



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 123/2010 – São Paulo, quarta-feira, 07 de julho de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 4694/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECONSIDERACAO EM ACR Nº 0003517-27.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.003517-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : ELISEO MADI ALVARES

ADVOGADO : CELIO AMARAL e outro

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : REC 2010111665

RECTE : ELISEO MADI ALVARES

DESPACHO

Eliseo Madi Alvarez requereu a reconsideração da decisão proferida, à fl. 400, que afastou o pedido de suspensão do processo por ausência de comprovação de que o parcelamento noticiado pelo recorrente se relacione à NFLD objeto da denúncia.

Ocorrido o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto, às fls. 346/354, esgotou-se a jurisdição desta Vice-Presidência. Assim, inviável a apreciação do pleito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4695/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025339-0/SP

APELANTE : CAMAPUA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA e outros
: ELECTROCAST IND/ E COM/ LTDA
: DARCI BATISTA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00065-6 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025339-0/SP

APELANTE : CAMAPUA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA e outros
: ELECTROCAST IND/ E COM/ LTDA
: DARCI BATISTA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00065-6 1 Vr NOVA ODESSA/SP
DECISÃO
Vistos

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso extraordinário não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso extraordinário. Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

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

Expediente Nro 4700/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 DESISTENCIA EM ApelReex Nº 89.03.040832-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ERICSSON DO BRASIL COM/ E IND/ S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE COLI NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2010032143
RECTE : ERICSSON DO BRASIL COM/ E IND/ S/A
PETIÇÃO : DESI 2010032143
RECTE : ERICSSON DO BRASIL COM/ E IND/ S/A

No. ORIG. : 00.06.40095-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O artigo 38 do Código de Processo Civil exige a outorga de poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação e não genérico, conforme se observa na procuração de fl. 266, razão pela qual não poderia a procuradora Carolina Prado de Azevedo outorgá-los ao subscritor da petição de fls. 260, como o fez à fl. 265. Dessa forma, cumpra Ericsson do Brasil Com. e Ind. S/A., no prazo de 05 (cinco) dias, o despacho de fl. 262, mediante a regularização da procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 DESISTENCIA EM AMS Nº 95.03.075747-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : METSO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO
SUCEDIDO : SVEDALA FACO LTDA
: SVEDALA DYNAPAC LTDA
: SVEDALA FACO SERVICOS E MONTAGENS LTDA
: AAF CONTROLE AMBIENTAL LTDA
: COMPONENTA COM/ E PARTICIPACOES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
PETIÇÃO : DESI 2010034627
RECTE : SVEDALA FACO LTDA
No. ORIG. : 95.09.00393-0 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Proceda a METSO Brasil Indústria e Comércio Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053464-18.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.053464-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BANCO SOFISA S/A
ADVOGADO : JULIANA AMOROSO MACHADO COTTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.08371-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda o Banco Sofisa S.A. à juntada, no prazo de 5 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 DESISTENCIA EM AMS Nº 0012034-55.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.012034-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HAMBURG SUD BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
: WALDIR SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2010033542
RECTE : HAMBURG SUD BRASIL LTDA

DESPACHO

Proceda a HAMBURG SUD BRASIL LTDA. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019911-46.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.019911-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : AMWAY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

À vista da decisão de fls. 378/379, que declarou extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º do artigo 543-B do CPC, deixo de apreciar a petição de fls. 384/385.

Dê-se regular prosseguimento ao feito

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049317-12.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.049317-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PARTICIPACOES MORRO VERMELHO LTDA e outro
: CAMARGO CORREA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DE SÁ GIAROLA
: SERGIO FARINA FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.44604-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O artigo 38 do Código de Processo Civil exige a outorga de poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação e não genérico, conforme se observa na procuração de fls. 25 e 666. Dessa forma, proceda a Camargo Corrêa S/A e a Participações Morro Vermelho Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002854-87.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.002854-9/MS

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : UNIMED DE CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
: LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : WELLINGTON PENAFORTE CORREA DE MENDONCA e outros
: KATIA DUTRA DE SOUTO DE ARRUDA ALVES
: JAMES CAMARA DE ANDRADE
: WARNER ALFRED GEMPERLI
: FERNANDO LUIZ DE ARRUDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Proceda a UNIMED de Campo Grande - Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 DESISTENCIA EM ApelReex Nº 0048767-83.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.048767-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : SINDICATO DOS HOSPITAIS CLINICAS CASAS DE SAUDE LABORATORIOS
: DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS DO ESTADO DE SAO PAULO

SINDHOSP

ADVOGADO : LUCINEIA APARECIDA NUCCI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH
APELANTE : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : DESI 2009226649

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

DESPACHO

Esclareça o **Sindicato dos Hospitais, Clínicas, Casas de Saúde, Laboratórios de Pesquisas e Análises Clínicas do Estado de São Paulo** se permanece o interesse em renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação (fl.1681), à vista da interposição de agravo de instrumento da decisão que não admitiu o recurso extraordinário (fl. 1690).

Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031757-23.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.031757-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INDUSTRIAS TEXTEIS AZIZ NADER S/A
ADVOGADO : MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 91.06.81240-6 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Pedido de desistência da ação formulado pelas Indústrias Têxteis Aziz Nader S/A, em razão de adesão ao parcelamento regulado pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009 (fl. 184).

Instada a recorrente a manifestar-se acerca da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.491/09, bem como a apresentar instrumento de mandato com poderes específicos ao seu procurador para promover esse ato, conforme ao artigo 38 do Código de Processo Civil, limitou-se a protocolizar procuração na qual são conferidos poderes genéricos referentes à renúncia e específicos para a desistência da ação.

Ao não renunciar expressamente ao direito sobre que se funda a ação, a recorrente deixou de observar o disposto no artigo 6º da referida lei, *verbis*:

*Art. 6 O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, **desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.**(grifei).*

Ante o exposto, **DEIXO DE HOMOLOGAR** o pedido de desistência da ação formulado pela parte, porquanto em desacordo com a Lei nº 11.941/09.

Certifique a Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência o decurso de prazo para eventuais impugnações em relação à decisão de fls 180/182, bem como o trânsito em julgado do acórdão.

Após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027640-50.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027640-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : INTEGRACAO CONSULTORIA E TREINAMENTO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
: WALDIR SIQUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Trata-se de pedido de devolução do prazo formulado pela impetrante sob alegação de que não pôde ter vista dos autos para recorrer das decisões de que foi intimada, porquanto em carga com a parte adversa. Examinados os autos, verifica-se que, conforme certidões de fls. 629/630 e 636, a publicação ocorreu em 19/03/2010 e na mesma data o processo foi remetido à União Federal (Fazenda nacional) e devolvido em 19/04/2010. Logo, uma vez que a requerente foi intimada e não pôde ter vista dos autos porque não se encontravam em subsecretaria, durante o prazo legal, defiro-lhe a devolução, conforme requerido.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 MANIFESTACAO EM AC Nº 0000258-93.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.000258-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : METALZUL IND/ METALURGICA E COM/ LTDA e outros
: CORNELIA KRIEMANN BAPTISTA
: NORBERT KRIEMANN
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : MAN 2010001751
RECTE : METALZUL IND/ METALURGICA E COM/ LTDA
DESPACHO

O artigo 38 do Código de Processo Civil exige a outorga de poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação e não genérico, como consta da procuração de fl. 306. Dessa forma, cumpra **Metalzul Indústria Metalúrgica e Comércio Ltda.**, no prazo de 05 (cinco) dias, o despacho de fl. 303, mediante a regularização da procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041683-18.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.041683-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSEMAR DE CASTILHO e outro
: BERENICE GOMES DE CASTILHO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO
No. ORIG. : 96.04.04716-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reiteração (fls. 664/670) de pedido de expedição de ofício ao 1º Cartório de Registro de Imóvel da Comarca de São José dos Campos, feito pela Caixa Econômica Federal - CEF, com a finalidade de determinar o cancelamento de prenotação relativamente ao registro do imóvel objeto desta lide.

O pleito não se enquadra na competência da Vice-Presidência deste Tribunal. Ademais, não se afigura cabível a aplicação do poder geral de cautela (artigo 798 do Código de Processo Civil), porquanto destina-se apenas a fundamentar a atribuição de efeito suspensivo aos recursos, tão somente no âmbito do exercício do juízo de admissibilidade que integra a competência desta Vice-Presidência, nos termos do inciso II, do artigo 22 do Regimento Interno desta Corte.

À vista do trânsito em julgado do acórdão, certificado à fl. 676, determino, com urgência, a remessa dos autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 4703/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 DESISTENCIA EM EI Nº 96.03.092601-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
EMBARGANTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : DESI 2010091746
RECTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A
No. ORIG. : 95.00.00054-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela **Empresa Folha da Manhã S/A** contra decisão de fl. 337, que homologou a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação única e exclusivamente quanto à discussão referente à possibilidade de compensar os créditos da contribuição ao PIS com a COFINS e CSL e a desistência do recurso especial interposto, sob o fundamento de existência de omissão, à vista de a decisão embargada não ter homologado a desistência do recurso extraordinário (fls. 278/288).

Decido.

Não obstante o recurso extraordinário não tenha sido admitido (fl.318/319), verifica-se que essa decisão não foi publicada. Assim, evidente a omissão quanto à não homologação da desistência desse recurso pleiteada pela recorrente (fls.322/323).

Ante o exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** de fls. 339/340, para homologar a desistência do recurso extraordinário interposto, que passa a integrar a decisão de fl. 337.

Publique-se.
Intime-se.

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

00002 MANIFESTACAO EM AMS Nº 0040365-78.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.040365-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : CONSTRUTORA PAGANO LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : MAN 2010000018
RECTE : CONSTRUTORA PAGANO LTDA
No. ORIG. : 98.03.03614-9 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Vistos.

Desistência do prosseguimento do feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação pela Construtora Pagano Ltda (fl. 197), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 203).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer, porquanto, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, o processo é extinto com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela Construtora Pagano Ltda, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art. 6º, §1º, da Lei 11.941/2009.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00003 MANIFESTACAO EM AMS Nº 0001180-02.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.001180-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CHICKEN BITS DISTRIBUIDORA DE AVES E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : JURACI FRANCO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : MAN 2010033566
RECTE : CHICKEN BITS DISTRIBUIDORA DE AVES E DERIVADOS LTDA

Desistência

Vistos.

Desistência do prosseguimento do feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação por **Chicken Bits Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda.** (fls. 486 e 509), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 515).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência do recurso especial interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer, porquanto, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, o processo é extinto com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Chicken Bits Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art. 6º, §1º, da Lei 11.941/2009. Pedido de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes em renda da União deverá ser formulado no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00004 DESISTENCIA EM AMS Nº 0035956-28.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.035956-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SMH DO BRASIL ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES
NOME ANTERIOR : THE SWATCH GROUP DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2010033777
RECTE : SMH DO BRASIL ADMINISTRACAO DE BENS LTDA

Desistência

Desistência do prosseguimento do feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação por SMH do Brasil Administração de Bens Ltda. (fls.331/333), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados e o levantamento de saldo remanescente, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 30/31 e 167).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência do recurso especial interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer, bem como a prejudica os recursos especial e extraordinário interpostos pela União, porquanto, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, o processo é extinto com resolução de mérito.

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

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art. 6º, §1º, da Lei 11.941/2009.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00005 DESISTENCIA EM AC Nº 0006301-74.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.006301-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VOITH PAPER MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2009174362
RECTE : VOITH PAPER MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Desistência

Vistos.

Desistência do prosseguimento do feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação por **VOITH PAPER MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.** (fls. 554/572), com a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados e o levantamento de saldo remanescente, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

Anote-se, conforme requerido, à fl. 581.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 584/585).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência do recurso extraordinário interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer, bem como prejudica o recurso extraordinário interposto pela União, porquanto, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, o processo é extinto com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto por VOITH PAPER MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União Federal e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art. 6º, §1º, da Lei 11.941/2009. Pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes em renda da União e levantamento de eventual saldo remanescente deverão ser formulados no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00006 HOMOLOGAÇÃO REQUER EM AC Nº 0003703-22.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.003703-7/SP

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

Desistência

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Siemens VDO Automotive Ltda. (fl. 455), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e a desistência do recurso extraordinário interposto, à vista do pronunciamento desfavorável do Supremo Tribunal Federal em relação à matéria.

Decido.

Os advogados signatários da renúncia têm poderes específicos para renunciar (fl. 463).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência do recurso extraordinário interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer, porquanto, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, o processo é extinto com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil.**

Mantenho a condenação da recorrente ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do acórdão recorrido (fls.251/266).

Apensem-se a estes autos os do agravo de instrumento nº 2009.03.00.004671-2 e remetam-se-os ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010898-47.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010898-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

APELADO : ANTONIO RUFINO DOS SANTOS e outros

: EDSON EMERENCIANO DE CAMPOS

: ERNANI JOSE DA SILVA

: ETEVALDO FERNANDES DE JESUS

: GENESMIR ANTONIO DE ALMEIDA

DESPACHO

Estes autos retornaram do E. Supremo Tribunal Federal, para os fins do artigo 543-B do CPC. Constatou-se, porém, que, a partir do despacho de fl. 103, o caso foi tratado como se fosse de prisão civil de depositário infiel, matéria dissociada deste processo, o qual cuida de aplicação de índices de atualização monetária das contas vinculadas do FGTS. Por se tratar de pronunciamento emanado da corte superior, remetam-se os autos ao eminente Ministro Cezar Peluso, para as providências que entender cabíveis.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RENUNCIA EM AMS Nº 0002958-94.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002958-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro

APELADO : FORNECEDORA DE PAPEL FORPAL S/A

ADVOGADO : VALERIA AUGUSTA SPACCASSASSI e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REN 2009245030

RECTE : FORNECEDORA DE PAPEL FORPAL S/A

Desistência

Vistos.

Desistência do prosseguimento do feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação por **FORNECEDORA DE PAPEL FORPAL S/A** (fl. 333), com a extinção do processo, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 345).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência do recurso especial interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer, porquanto, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, o processo é extinto com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por FORNECEDORA DE PAPEL FORPAL S/A, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art. 6º, §1º, da Lei 11.941/2009.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00009 DESISTENCIA EM AMS Nº 0009698-68.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009698-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : IND/ METALURGICA FONTAMAC LTDA
ADVOGADO : MARIA TEREZA DE JESUS PAULO CAPELO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : DESI 2010052150
RECTE : IND/ METALURGICA FONTAMAC LTDA

Desistência

Vistos.

Desistência do prosseguimento do feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação por **Indústria Metalúrgica Fontamac Ltda.** (fl. 221), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 226).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência do recurso especial interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer, porquanto, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, o processo é extinto com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Indústria Metalúrgica Fontamac Ltda., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art. 6º, §1º, da Lei 11.941/2009.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00010 RATIFICACAO EM AMS Nº 0001587-80.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.001587-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IRMANDADE SANTA CASA DE VINHEDO
ADVOGADO : ROBERTO DE CARVALHO BANDIERA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RAT 2010001316
RECTE : IRMANDADE SANTA CASA DE VINHEDO

Desistência

Após sentença ou acórdão contrários, o autor não pode desistir da ação, apenas do recurso, com fundamento no artigo 501 do CPC. Posto isso, homologo a desistência dos recursos especial e extraordinário opostos pela Irmandade Santa Casa de Vinhedo.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00011 DESISTENCIA EM CauInom Nº 0002945-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002945-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
REQUERENTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PETIÇÃO : DESI 2010027738
RECTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A
No. ORIG. : 96.03.092601-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da extinção do processo principal com julgamento de mérito, nos termos dos incisos I e V do artigo 269 do Código de Processo Civil, em razão do acolhimento de parte dos pedidos, bem como da renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação, julgo extinta a medida cautelar, conforme ao artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 4704/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0019457-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : CERIM COOPERATIVA DE ELETRIFICACAO RURAL ITU MAIRINQUE
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00130913920034036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Medida cautelar, com pedido de liminar, para que seja atribuído efeito suspensivo a recurso extraordinário interposto na Apelação em Mandado de Segurança nº 2003.61.10.013091-6, na qual a requerente questiona a exigibilidade da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, incidente sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços das cooperativas de trabalho.

Verifica-se, todavia, que a inicial não foi minimamente instruída, sequer com cópia do acórdão impugnado e do recurso ao qual se quer dar efeito suspensivo. Assim, primeiramente, emende o requerente a inicial, no prazo de dez dias, com a juntada dos documentos anteriormente mencionados, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 4706/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI

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

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

00001 DESISTENCIA EM AGREXT Nº 0023993-38.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023993-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : ULTRASSONIMED DIAGNOSTICOS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : DESI 2010031321
RECTE : ULTRASSONIMED DIAGNOSTICOS LTDA
No. ORIG. : 2003.61.00.030184-1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Desistência do prosseguimento do feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Ultrassonimed Diagnósticos Ltda. (fl. 675), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 676).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência do recurso extraordinário interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer, porquanto, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, o processo é extinto com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto por Ultrassonimed Diagnósticos Ltda., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art. 6º, §1º, da Lei 11.941/2009.

Apensem-se os autos ao mandado de segurança nº 2003.61.00.030184-1, à vista da certidão de fl. 674 verso.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00002 DESISTENCIA EM AGREXT Nº 0102819-49.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.102819-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : PLATINUM LTDA
ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : DESI 2010033674
RECTE : PLATINUM LTDA
No. ORIG. : 2002.61.00.015522-4 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Desistência do prosseguimento do feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Platinum Ltda. (fls. 336/377), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 338).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência do recurso extraordinário interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer, porquanto, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, o processo é extinto com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto por Platinum Ltda., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art. 6º, §1º, da Lei 11.941/2009.

Anote-se como requerido, às fls. 336/337.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4705/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 DESISTENCIA EM AC N° 0056259-26.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.056259-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : MARTINS E SALVIA ADVOGADOS
ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro
: RONALDO CORREA MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : DESI 2010034255
RECTE : MARTINS E SALVIA ADVOGADOS
No. ORIG. : 97.00.22531-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Martins e Silva Advogados à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

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

00002 MANIFESTACAO EM AC N° 0020873-94.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020873-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : HENKEL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ARIBONI
SUCEDIDO : NOVAMAX TECHNOLOGIES ANTI CORROSIVOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : MAN 2010090804
RECTE : HENKEL LTDA
No. ORIG. : 96.00.00270-3 1 Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Concedo o prazo de 30 (trinta) dias, conforme requerido às fls. 124/125.
Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 DESISTENCIA EM AGRESP Nº 0004025-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004025-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : MARTINS E SALVIA ADVOGADOS
ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : DESI 2010034255
RECTE : MARTINS E SALVIA ADVOGADOS
No. ORIG. : 2001.03.99.056259-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Martins e Silva Advogados à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.
Publique-se.

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

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 4696/2010

00001 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0030276-63.1998.4.03.0000/SP
98.03.030276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : #ERRO# Nro Processo nao numerico: Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de procedimento administrativo instaurado a partir de ofício encaminhado pelo Tribunal de Contas da União perquirindo sobre o descumprimento por esta Corte de medidas provisórias que tratam de abono pecuniário e licença-prêmio por assiduidade, bem como o cômputo desta licença em dobro para fins de aposentadoria aos magistrados desta Região.

Consoante informações e documentos acostados pela Diretora da Divisão de Assuntos da Magistratura às fls. 191/195 e 308/369, verifica-se que após apresentadas as justificativas por esta Corte ao Tribunal de Contas da União (ofício nº 460/99-GABP), este determinou a desconstituição dos atos de licença-prêmio por assiduidade para fins de gozo ou contagem em dobro de tempo de serviço para aposentadoria aos magistrados, quando houver sido implementado após 14/05/1979 (Decisão nº 571/2001/PLENÁRIO/TCU), tendo sido a decisão integralmente cumprida pela Presidência desta Corte após o desprovemento do pedido de reexame interposto em face da decisão (Acórdão nº 931/2004/PLENÁRIO/TCU), consoante decisão a seguir reproduzida:

"Tendo em vista o Acórdão nº 931/2004, do Plenário do E. Tribunal de Contas da União, que negou provimento ao pedido de reexame interposto contra a Decisão nº 571/2001-TCU-Plenário, mantendo-a em seus exatos termos, desaverbe-se os tempos de serviços computados pra fins de licença-prêmio ou licença especial e desconstitua-se os atos

concessivos daqueles benefícios aos magistrados desta Região que ingressaram na magistratura ou que tiveram o período aquisitivo implementado após a entrada em vigor da Lei complementar nº 35/79.

Encaminhe-se cópia desta decisão aos Excelentíssimos Desembargadores Federais desta Corte, inclusive aos relatores de processos administrativos que versem sobre licença-prêmio ou licença especial, bem como a todos os magistrados inativos ou promovidos interessados e aos MM. Juízes Federais Diretores dos Foros de São Paulo e Mato Grosso do Sul, para conhecimento e divulgação aos Magistrados daquelas Seções Judiciárias e, ainda, à Subsecretaria de Controle Interno e Auditoria desta Corte para comunicação ao Tribunal de Contas da União da providência determinada, juntando-se cópia da comunicação entregue."

Verifica-se, ainda, que a matéria foi tratada pelo Conselho da Justiça Federal de Brasília, nos autos do processo administrativo nº 2001.16.0913, entendendo o Coordenador-Geral da Justiça Federal, Ministro Gilson Dipp, pela desnecessidade de edição de resolução para disciplinar a questão todavia sugerindo aos Tribunais Regionais Federais algumas orientações a serem aplicadas.

Destarte, solucionada a questão versada no presente feito e não existindo diligências a serem tomadas no procedimento instaurado, determino o arquivamento dos autos.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 4702/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0107823-58.1993.4.03.0000/SP

93.03.107823-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : PLASMAQ COM/ E IND/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outros
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 90.00.06604-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 72/73. Intime-se a parte autora da ação para que cumpra com o pagamento da verba honorária.

Outrossim, expeça-se ofício à Caixa Econômica Federal, para que proceda à conversão, em renda da União, do depósito efetuado a fl.17 (Código de Receita 2880).

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023392-52.1997.4.03.0000/SP

97.03.023392-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TERESA DESTRO e outros
RÉU : JOSEM MOYSES MAURICIO DE MENEZES
ADVOGADO : VALTER UZZO e outros
No. ORIG. : 90.03.000141-3 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o réu para que se manifeste acerca dos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0052078-20.1998.4.03.0000/SP
98.03.052078-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outros
: CRISTIANE RIBEIRO DA SILVA
: ALAN AZEVEDO NOGUEIRA
RÉU : ADALBER FERNANDO MENEGUETTI e outros.
ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI
: URUBATAN SALLES PALHARES
: MARCO ADRIANO MARCHIORI
No. ORIG. : 94.03.044884-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A apresentação dos quesitos poderá ser feita nesta Corte Regional.

Intimem-se, pois, as partes e o Ministério Público Federal para essa finalidade.

O prazo será de 20 (vinte dias). E é comum, haja vista que a finalidade da prova não oferece dificuldades na formulação de quesitos.

Decorrido o prazo acima especificado, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001201-09.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.001201-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : ROYTON QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI
: FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.22345-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos por ROYTON QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA em face do acórdão proferido pela Segunda Turma desta Egrégia Corte Regional que, por maioria, nos termos do voto do Eminentíssimo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, acolheu a preliminar de prescrição quinquenal a partir do recolhimento indevido e, por maioria, nos termos do voto da Relatora, a Ilustre Desembargadora Federal Cecília Mello, deu parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença no tocante ao limites da compensação e à correção monetária.

A ROYTON QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA busca, através desta ação ordinária, ajuizada em 31/07/96, o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária entre ela e o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, substituído pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), nos termos da Lei nº 11457/2007, que a obrigue ao recolhimento da contribuição instituída pelas Leis nºs 7787/89 e 8212/91, incidente sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, com a condenação da parte ré à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos meses de abril de 1989 a junho de 1996.

A decisão de Primeiro Grau julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o direito de a autora compensar, na forma do artigo 66 da Lei nº 8383/91, com redação dada pela Lei nº 9069/95, e sem a incidência das limitações contidas no artigo 89, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91, com redação dada pelas Leis nºs 9032/95 e 9129/95, os valores indevidamente recolhidos, conforme comprovado nos autos, com parcelas devidas a título de contribuição previdenciária a cargo da empresa, atualizados desde a data do pagamento, com os mesmos índices aplicados na correção de créditos da Fazenda Nacional, aplicando-se, nos meses de fevereiro a dezembro de 1991, o INPC. Por fim, submeteu a sentença ao reexame necessário, a teor da Lei nº 9469/97.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional. Nesta Corte, a Egrégia Segunda Turma, por maioria, nos termos do voto do Ilustre Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, reconheceu a prescrição dos valores que foram recolhidos antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação (contribuições recolhidas de abril de 1989 a junho de 1991) e, por unanimidade, nos termos do voto da Eminente Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, deu parcial provimento à remessa oficial, para impor as limitações contidas no artigo 89, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91, com redação dada pelas Leis nºs 9032/95 e 9129/95, e para que, na correção monetária, sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição e, a partir de janeiro de 1996, a taxa SELIC, que não pode ser cumulada com outro índice de correção monetária ou juros. Contra o v. acórdão, a autora opôs estes embargos infringentes, requerendo a esta Colenda Seção que faça prevalecer o entendimento esposado pela Ilustre Desembargadora Federal Cecília Mello, que reconhece que o prazo para pleitear a compensação dos valores indevidamente recolhidos é de 10 (dez) anos, contado do recolhimento indevido, rejeitando a preliminar de mérito.

Os embargos foram admitidos e feita a distribuição do recurso perante esta Colenda Seção (fl. 384).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data do recolhimento, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, nada importando, para a fixação do termo inicial da prescrição, a declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou a Resolução do Senado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI Nº 7787/89 - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL DO PRAZO - PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, "id est", a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.

(EREsp nº 435835 / SC, Relator p/ acórdão Ministro José Delgado, DJ 04/06/2007, pág. 287)

Tal entendimento, ademais, foi confirmado por acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, proferido pela 1ª Seção daquela Egrégia Corte Superior:

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

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.
2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09/06/05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.
3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736 / PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007).
4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).
5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").
6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o "dies a quo" do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. "In casu", insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal "a quo", pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009) (grifei)

Assim firmada a orientação pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de ser adotada no caso dos autos, com ressalva do meu entendimento pessoal contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas, até porque as contribuições em questão foram recolhidas antes da vigência do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

No caso concreto, considerando que a ação foi ajuizada em 31/07/96 (fl. 02) e os recolhimentos foram efetuados nos meses de abril de 1989 a junho de 1996, como se vê das guias de fls. 23/122, deve prevalecer, no tocante à preliminar, o voto proferido pela Ilustre Desembargadora Federal Cecília Mello, que reconhece que o prazo para pleitear a compensação do indébito prescreve em 10 (dez) anos, contados da data do recolhimento indevido, não estando prescritos os créditos em questão.

Diante do exposto, tendo em vista que o acórdão de fls. 286/307, no tocante à prescrição, não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO aos embargos infringentes**, para fazer prevalecer o voto da Ilustre Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, que reconhece que o prazo para pleitear a compensação do indébito prescreve em 10 (dez) anos, contado da data dos recolhimentos indevidos, não estando prescritos os créditos em questão. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002009-80.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.002009-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : BRAMPAC S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por Brampac S/A e filial(is), em face do acórdão de f. 323-342 e f. 345-356, proferido pela 5ª Turma deste Tribunal no julgamento de remessa oficial e de apelações manejadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela empresa contribuinte/autora.

A autora, ora embargante, ajuizou demanda tendente ao reconhecimento do direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga a empresários, autônomos e administradores, nos termos do inciso I do art. 3º da Lei n.º 7.787/89 e do inciso I do art. 22 da Lei n.º 8.212/91.

Em primeiro grau de jurisdição, o MM. Juiz sentenciante reconheceu a inconstitucionalidade das normas questionadas, condenando a autarquia reconhecido o direito de compensação à embargante, indevidamente pagos a título de contribuição de incidente sobre o pró-labore pago aos seus sócios, com as limitações impostas pelas Leis n.º 9.032/95 e 9.129/95, para os recolhimentos efetuados após suas respectivas edições.

Com recurso voluntário do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e da parte autora, os autos vieram a este Tribunal para o reexame obrigatório, sendo o feito distribuído à relatoria da e. Desembargadora Federal Suzana Camargo.

Na sessão de julgamento, a e. relatora votou no sentido de rejeitar preliminar de prescrição, que entendeu ter prazo de 10 (dez) anos, e provia em parte a apelação do INSS, a remessa oficial e o recurso da parte autora, para que a compensação seja efetivada com observância das limitações impostas por lei, sendo aplicável para tanto a restrição em vigor ao tempo da compensação e não da data do recolhimento indevido, reformada a forma de correção monetária e de juros moratórios, fixada a verba honorária em favor da embargante no valor de 10% (dez por cento) da condenação.

O e. Desembargador Federal André Nabarrete, por sua vez, divergiu da e. relatora, acatando a preliminar de prescrição quinquenal para extinguir o feito com fulcro no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, lavrado acórdão de cuja ementa consta o seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES, LEI N.º 7.787/89, ARTIGO 3º, INCISO I. COMPETÊNCIA: SETEMBRO DE 1989. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

- *Entre decadência e prescrição há diferença de significação, além de que se destinam a esferas distintas de aplicabilidade: administrativa e jurídica. Confusões entre significados e/ou campo de aplicabilidade não podem servir de supedâneo para imputar a ocorrência de uma em lugar da outra.*
- *O direito de ação relativo ao exercício de um direito subjetivo de crédito decorrente de pagamento indevido não se confunde com o poder-dever do Fisco de controlar administrativamente a realização da obrigação tributária pelo contribuinte. O prazo prescricional da Fazenda Pública, para cobrar seus créditos tributários, começa após transcorrido o lapso decadencial; para o contribuinte, tão logo efetue o pagamento indevido e é de cinco anos.*
- *Prescrição contada da ADIN. O pagamento indevido é fenômeno do qual decorre o direito à devolução, seja por repetição ou compensação. A proteção deste direito pelo contribuinte, no âmbito judicial, exercita-se por meio de ação.*
- *A caracterização de ser indébito o tributo pago resulta da análise de aspectos fáticos e jurídicos. Cabe ao Judiciário fazê-lo ao exercer seu poder jurisdicional. O direito de ação do contribuinte e seu prazo prescricional são vinculados a uma causa petendi e um pedido concretos.*
- *A declaração pelo STF da inconstitucionalidade de uma lei é ato declaratório e exclui do sistema jurídico o diploma legal ou parte dele. Serve de fundamento jurídico a um pedido de repetição ou compensação. Não cria direitos relativos a elas.*
- *Os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91 não se aplicam à espécie, quanto aos prazos decadencial e prescricional dos indébitos, pois a CF/88 devolveu às contribuições previdenciárias a natureza de tributo, ex vi do "caput" do seu artigo 149. a natureza da contribuição em tela implica submissão as normas de direito tributário.*
- *O artigo 168 do CTN estabelece o prazo de cinco anos para o exercício do direito de pleitear a restituição de pagamento tributário indevido. A norma refere-se à esfera administrativa e à judicial. Na primeira, tem natureza decadencial; na segunda, tem caráter prescricional. Por restituição deve-se entender devolução do valor pago indevidamente ou pela compensação. Invocar o art. 170 do CTN e a Lei n.º 8.383/91 leva à imprescritibilidade do direito de compensar.*
- *Decadência e prescrição pertencem ao âmbito das normas gerais de direito tributário e reclamam lei complementar para sua disciplina. Ainda que assim não se interprete, há que se recorrer ao Decreto n.º 20.910/32.*
- *Reconhecido o prazo de cinco anos, verifica-se a ocorrência de prescrição do que se pretende compensar.*
- *Sucumbência da parte autora. Fixação de custas processuais e honorários advocatícios.*
- *Preliminar de prescrição quinquenal acolhida. Apelação autárquica e remessa oficial providas. Processo extinto com fundamento no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Prejudicado o recurso da autora."*

Pede a embargante a reforma do julgado, a fim de que prevaleça o voto vencido, em detrimento dos votos vencedores, para que seja observado, no exercício do direito de restituição, o prazo prescricional decenal.

Intimado para oferecer contra-razões, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deixou decorrer em branco o prazo legal.

Os embargos infringentes foram admitidos e determinou-se a redistribuição do feito, nos termos regimentais.

É o relatório.

Nas demandas de repetição de indébito ou de compensação, relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação, a questão da prescrição ainda enseja intensos debates.

Com efeito, há pelo menos três teses a respeito do assunto. Para uns, a prescrição ocorre ao cabo de cinco anos, contados de cada recolhimento reputado indevido. Para outros, ela se consuma ao final de cinco anos após a homologação, ou seja, depois de dez anos do fato gerador quando a homologação for tácita. Para outros ainda, o prazo de cinco anos só deve ser contado a partir da declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal.

Dentre as três, a menos consistente é, a meu sentir, a terceira.

A par de não encontrar amparo na lei, o acolhimento dessa tese impingiria às partes a mais completa insegurança: em algumas situações, poderia beneficiar o contribuinte; em outras, poderia prejudicá-lo.

Deveras, suponha-se que um contribuinte, sem conhecer a decisão do Excelso Pretório, continuasse a efetuar os pagamentos por mais dois anos. Em tal situação, ele teria, quanto à última dessas 24 prestações, apenas três anos para postular a repetição! Pior seria se o contribuinte efetuasse pagamentos por mais de cinco anos depois da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal: os recolhimentos efetuados após esse período jamais poderiam ser repetidos, pois teriam sido feitos após a prescrição!!!

Além disso, é fundamental salientar que a decisão do Supremo Tribunal Federal não tem efeito constitutivo, mas meramente declaratório. Ela não torna o tributo indevido, apenas reconhece (= declara) uma inconstitucionalidade preexistente. A inconstitucionalidade de uma lei é apenas revelada pelo Supremo Tribunal Federal, nada mais.

Se polêmica havia a respeito desse ponto, o advento da Lei n.º 9.868, de 10 de novembro de 1999, colocou uma pá de cal sobre o assunto ao dispor, em seu art. 27, que apenas excepcionalmente - e, ainda assim, somente quando houver expresso pronunciamento do Supremo Tribunal Federal - é que se poderá deliberar sobre outro termo inicial de eficácia da declaração de inconstitucionalidade. No silêncio da Corte Suprema, os efeitos da declaração serão ex tunc.

Nessas condições, não há o menor sentido, data venia, em contar-se o prazo prescricional a partir da declaração de inconstitucionalidade, pois mesmo antes dela a demanda podia ser ajuizada. Desde sempre se sustentou que o prazo prescricional tem início a partir do instante em que a ação pode ser aforada. Logo, a declaração de inconstitucionalidade não pode ser marco inicial do dito prazo.

A segunda tese - a da prescrição "decenal" ou dos "cinco mais cinco" - acabou por prevalecer no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC (relator para o acórdão Ministro José Delgado), firmou o entendimento de que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos 'cinco mais cinco'), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n.º 292892/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 6.5.2004, DJU de 30.8.2004, p. 236).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Versando a lide tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da ação de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos deve obedecer o lapso prescricional de 5 (cinco) anos contados do término do prazo para aquela atividade vinculada, a qual, sendo tácita, também se opera num quinquênio.

2. O E. STJ reafirmou a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco) para a definição do termo a quo do prazo prescricional, nas causas in foco, pela sua Primeira Seção no julgamento do ERESP nº 435.835/SC, restando irrelevante para o estabelecimento do termo inicial da prescrição da ação de repetição e/ou compensação, a eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo E. STF.

3. Conseqüentemente, o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo.

4. Embargos de Declaração acolhidos"

(STJ, 1ª Turma, EDREsp n.º 611450/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 5.8.2004, DJU de 30.8.2004, p. 221).

Com a devida vênia, não consigo convencer-me do acerto desse entendimento.

Ora, o art. 168, inc. I, do Código Tributário Nacional estabelece que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário.

A extinção do crédito, por sua vez, ocorre com o pagamento, conforme resulta da expressa dicção do art. 156, inc. I, do Código Tributário Nacional.

Cuidando-se de lançamento por homologação, o crédito tributário também se extingue pelo pagamento, apenas com a peculiaridade de que a extinção dá-se sob condição resolutória de ulterior homologação. É o que dita, com todas as letras, o art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional.

De fato, "o transcurso do lapso temporal sem que o órgão tributante se pronuncie em nada altera a qualidade do pagamento como causa de extinção definitiva do crédito, bem como o efeito liberatório persiste desde que foi deflagrado. A chamada homologação tácita ou ficta é ato inexistente e nenhuma interferência tem sobre o pagamento e, por hipótese, aceita sua existência, sua natureza é declaratória e não desconstitutiva do crédito" (do voto do e. Desembargador Federal André Nabarrete, nos embargos infringentes interpostos na apelação cível n.º 1999.61.10.004236-0, deste Tribunal).

Em abono à primeira tese - que, repito, considero a correta -, o legislador editou, em 09 de fevereiro de 2005, a Lei Complementar n.º 118, em cujo artigo 3º dispôs-se o seguinte:

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Como se vê, de acordo com essa norma, a interpretação a ser dada é a de que a prescrição consuma-se em cinco anos, contados de cada recolhimento indevido.

Malgrado a clareza do texto legal, a jurisprudência desta Turma e de outros tribunais - inclusive do Superior Tribunal de Justiça - tem resistido à aplicação do dispositivo supratranscrito, aos seguintes fundamentos: a) não se teria, aí, uma lei interpretativa, mas uma lei prospectiva, que não poderia retroagir em prejuízo do contribuinte; b) o legislador teria afrontado o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, intérprete último da lei federal infraconstitucional; c) a inovação legislativa feriria o princípio da segurança jurídica.

Rogando vênias, mais uma vez, aos que sustentam o contrário, penso que nenhum desses argumentos merece acolhida. Chego a essa conclusão após investigar acerca da figura da "lei interpretativa".

Ensina José de Oliveira Ascensão que "Lei interpretativa é a que realiza a interpretação autêntica". Francisco de Paula Baptista, por sua vez, explica que a interpretação autêntica "emana do legislador". A propósito do assunto, é muito elucidativa a lição de Serpa Lopes:

"(...) alguns juristas (Windscheid, Enneccerus, Ferrara, N. Coviello e Espínola Filho) não só negam o caráter interpretativo à lei promulgada com um fim interpretativo, como ainda combatem tal processo de interpretação, principalmente do ponto de vista de sua retroatividade, imanente à sua natureza. Para os autores citados, a função interpretativa é atributo exclusivo do magistrado, e a interpretação autêntica deve ser recebida como uma lei nova. Contudo, a grande maioria, cujo pensamento igualmente seguimos, inclina-se no sentido oposto, isto é, considera a interpretação autêntica como uma legítima forma de interpretação (De Ruggiero, N. Stolfi, Dernburg, Chironi e Abello, Degni, Savigny, Salvat, Aubry et Rau, Pacifici-Mazzoni, Cunha Gonçalves, Paulo de Lacerda, Carlos Maximiliano e outros).

E julgamos estar a verdade com esta segunda corrente, visto que a interpretação de uma lei representa um ato intelectual, trabalho de ciência e arte, podendo tanto provir do jurista como do juiz ou do legislador.

O Poder Legislativo é uma forma colegiada como é a dos tribunais. O caráter obrigatório da norma interpretativa não lhe retira essa qualidade, pois a decisão dos tribunais também se reveste de coatividade, embora em esfera limitada. A própria evolução histórica do instituto favorece essa conclusão. A interpretação autêntica já era conhecida antes do Direito Justiniano, e Savigny, embora contestado por Ferrini e Degni, afirmou tratar-se da única interpretação admitida. Só no Direito intermédio é que declinou para uma posição subsidiária, em vista da preponderância da interpretação dos jurisconsultos, até que cedeu o lugar à interpretação jurisprudencial, tendência muito acentuada sobretudo na primeira metade do século XIX. Aponta-se o inconveniente de cercear a interpretação judiciária. Mas considere-se que essa intervenção do Poder Legislativo não se dá freqüentemente, e, ainda que tal inconveniente daí adviesse, isso não poderia influir para lhe retirar a natureza interpretativa que incontestavelmente possui."

Note-se que, se de início a única interpretação admitida era a autêntica e se somente com o tempo é que os juízes conquistaram o poder de fazê-lo, não parece razoável que se diga, agora, que somente a interpretação judicial deve ser aceita. Em princípio, nenhum intérprete é melhor do que o autor do texto analisado, de sorte que, cuidando-se de lei, a melhor interpretação é a dada pelo legislador. Excluí-la, pois, configura grave equívoco.

Penso, destarte, que não procede o argumento de que a Lei Complementar n.º 118/2005 afrontaria o princípio da separação dos poderes, como aventado por alguns. Não há exclusividade do Poder Judiciário em interpretar as leis.

A propósito desse ponto, é importante lembrar de que o art. 15, § 8º, de nossa Constituição Imperial dispunha ser da atribuição da assembléia geral "fazer leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las".

Não se ignora que tal preceito não foi reproduzido nas Constituições Republicanas, mas já Rui Barbosa sustentava não ser possível daí concluir que "ela retirou ao legislador a prerrogativa de interpretar leis".

Ainda a respeito desse aspecto, afigura-se fundamental destacar que o Supremo Tribunal Federal não só admite a figura da lei interpretativa como afasta qualquer perquirição acerca de eventual ofensa ao princípio da separação de poderes. Precisamente no julgamento da ADI 605 MC/DF, o Pleno do Excelso Pretório asseverou o seguinte:

"(...) É plausível, em face do ordenamento constitucional brasileiro, o reconhecimento da admissibilidade das leis interpretativas, que configuram instrumento juridicamente idôneo de veiculação da denominada interpretação autêntica. - As leis interpretativas - desde que reconhecida a sua existência em nosso sistema de direito positivo - não traduzem usurpação das atribuições institucionais do Judiciário e, em consequência, não ofendem o postulado fundamental da divisão funcional do poder. - Mesmo as leis interpretativas expõem-se ao exame e à interpretação dos juízes e tribunais. Não se revelam, assim, espécies normativas imunes ao controle jurisdicional"
(STF, Pleno, ADI 605 MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. em 23.10.91, unânime, DJU de 5.3.93, p. 2897).

Assentadas, pois, essas primeiras idéias, cumpre cogitar acerca da identificação de uma lei como interpretativa ou não. Sobre esse tema, Donato Faggella, citado por Rubens Limongi França, observa:

"Para que um ato legislativo possa qualificar-se como lei puramente interpretativa, não basta que o seu escopo tenha sido fazer cessar a obscuridade de uma lei precedente; mas é preciso que nas duas disposições se limite estreitissimamente a explicar a anterior, sem nada lhe diminuir, nada aumentar, nada modificar. Se, ao invés de apenas reproduzir mais claramente as mesmas idéias que estavam no texto anterior, as quais davam lugar a dificuldades e dúvidas, trazer alguma disposição que ali não estava contida, temos, então, diversamente de um ato de interpretação legislativa, uma lei nova que já se não poderá aplicar a atos anteriores à sua atuação."

Pois bem. No caso presente, o art. 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 nada inovou, nada acrescentou, nada modificou em relação à norma interpretada; tanto não o fez que evidenciou exatamente a conclusão que, durante décadas, reinou soberana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Federal de Recursos e, por algum tempo, também do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse contexto todo, aliás, a única inovação foi a promovida pelo Superior Tribunal de Justiça, que, após muitos debates, afastou interpretação pacífica e firmou-se no sentido de acolher a tese conhecida como "cinco mais cinco", ou seja, a de que o curso do prazo quinquenal de prescrição só se inicia a partir da homologação do lançamento.

Para demonstrar a ausência de inovação na Lei Complementar n.º 118/2005, convém reproduzir, neste voto, os textos legais interpretados, precisamente o art. 168, inciso I, e o art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional:

"Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;
....."

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. § 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento."

Como se vê, do art. 168, inciso I, extrai-se, com muita clareza, que o prazo de cinco anos é contado "da data da extinção do crédito tributário"; e do § 1º do art. 150, que "o pagamento antecipado pelo obrigado (...) extingue o crédito".

Ora, se o crédito é extinto pelo pagamento e se o prazo é contado da data da extinção do crédito, não há dúvida de que o prazo é contado do pagamento.

Assim, ao afirmar que "para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei", o art. 3º da Lei Complementar n.º 118/2005, repita-se, nada inovou, nada acrescentou, nada modificou, vale dizer, é típica e própria lei interpretativa.

Demonstrada a admissibilidade, em nosso direito, das chamadas leis interpretativas; e evidenciado o caráter puramente interpretativo da Lei Complementar n.º 118/2005, cumpre perquirir acerca de sua eficácia temporal. Dita lei se aplicaria

retroativamente? Alcançaria os casos pendentes de julgamento? Ensejaria a rescisão de sentenças e acórdãos transitados em julgado?

Tratando desse tema, o inigualável Vicente Ráo pontifica:

"Fala-se, freqüentemente, em leis interpretativas, como leis que retroagem.

A lei interpretativa, entretanto, não contém disposição nova, não cria nem reconhece relações antes inexistente, apenas declara o sentido fiel da lei anterior e, por isso, o tempo do início de seus efeitos se confunde com o da lei interpretada, ou esclarecida, com a qual passa a confundir-se.

Não criando direito novo não pode provocar conflito com outra lei anterior, pois o conflito das leis no tempo é, em última análise, um conflito de competência, um conflito material, entre leis diversas.

Sua retroatividade é apenas aparente, tanto mais quanto a generalidade dos autores, mesmo os que falam em efeitos retroativos dessas leis, reconhecem que elas devem respeitar os direitos resultantes de transação, arbitramento, ou coisa julgada, aludindo muitos tratadistas, pura e simplesmente, ao respeito dos direitos adquiridos verificados entre a lei interpretada e a lei interpretativa.

De qualquer modo, este respeito a esses direitos adquiridos deve admitir-se onde, como no Brasil, as leis retroativas são vedadas por disposição constitucional, que se dirige tanto aos legisladores quanto aos juízes."

Desse ensinamento extrai-se que, se não há falar em verdadeira retroatividade, a lei interpretativa aplica-se aos casos pendentes de julgamento, mas não autorizaria o manejo de ação rescisória para desconstituir situações jurídicas já consolidadas pela autoridade da coisa julgada.

Tal solução é, sem dúvida, a melhor, na medida em que concilia a natureza da lei interpretativa com a garantia constitucional da coisa julgada.

Outro não é o entendimento de Jean Raymond, segundo quem "a aplicação de uma tal lei aos casos pendentes nos tribunais quando de sua promulgação se compreende bem e se justifica pela razão de que é precisamente com esta intenção que o legislador emitiu uma lei interpretativa", ressalvando-se, todavia, que "todas as decisões que adquiriram autoridade de coisa julgada, isto é, todas as causas definitivamente terminadas, que não podem ser de novo objeto de um debate judiciário não podem, de modo geral (...), ser reformadas pela superveniência de uma lei interpretativa".

No mesmo sentido é, também, o escólio de Ribas, Reynaldo Porchat, Caio Mário da Silva Pereira, Rui Barbosa, Oliveira Ascensão e Serpa Lopes. Este último, aliás, recorrendo à doutrina de Jean Raymond, assevera:

"(...) No Direito romano era princípio assente o de que os efeitos retroativos da lei interpretativa deviam deter-se ante a coisa julgada e a transação, entendida esta, no Direito clássico, como compreensiva de qualquer modo legítimo de definir ou de extinguir uma relação jurídica. Na concepção moderna, essa eficácia retroativa, embora atinja as causas pendentes, contudo não alcança os institutos jurídicos que envolvam o término definitivo, a extinção ou a satisfação de um direito, como a renúncia, a remissão de dívida, a prescrição, a decadência, a perda da coisa devida determinando a extinção da obrigação, o fato da morte de uma pessoa em relação a direitos personalíssimos ou em gênero intransmissíveis.

O fundamento dessa retroatividade é considerado por Jean Reymond como sendo o de uma ordem do legislador no sentido de se operar uma mudança de jurisprudência, fazendo com que os tribunais adotem um certo sentido, ou uma dada explicação de lei. Por esse fundamento, explica o citado autor, evita-se qualquer assimilação ou absorção de lei interpretativa pela interpretada; traça-se um limite justo e acentuado entre ambas, e, por outro lado, justifica-se plenamente a limitação à sua força retroativa, principalmente em matéria de res iudicata, de transação ou de sentença arbitral."

Em suma, aclarado o sentido da norma pelo próprio legislador, cessa a atividade interpretativa do julgador, até porque há séculos se diz e se aceita que "in claris cessat interpretatio".

Diante de todo o exposto, conclui-se que:

- a) o direito brasileiro admite a figura da lei interpretativa;
- b) a Lei Complementar n.º 118/2005 é, efetivamente, uma lei interpretativa;
- c) a Lei Complementar n.º 118/2005 aplica-se obrigatoriamente aos casos pendentes de julgamento; e não autoriza a rescisão de sentenças transitadas em julgado.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos infringentes.

Transcorridos os prazos legais, certifique-se eventual trânsito em julgado, procedendo-se às devidas anotações e remetendo-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0028633-98.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.028633-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : AUTO POSTO SERTANEJO DE ANDRADINA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos por AUTO POSTO SERTANEJO DE ANDRADINA LTDA em face do acórdão proferido pela Segunda Turma desta Egrégia Corte Regional que, por maioria, nos termos do voto do Relator, o Eminentíssimo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, deu provimento à remessa oficial, para julgar extinto o feito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A AUTO POSTO SERTANEJO DE ANDRADINA LTDA busca, através desta ação ordinária, ajuizada em 12/11/2001, o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária entre ela e o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, substituído pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), nos termos da Lei nº 11457/2007, que a obriga ao recolhimento da contribuição instituída pela Lei nº 8212/91, incidente sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, com a condenação da parte ré à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos meses de janeiro de 1992 a agosto de 1994.

A decisão de Primeiro Grau julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o direito de a autora compensar o crédito que tem com o Instituto-réu, a título de recolhimento indevido do "pro labore" instituído pelo artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7787/89 e dos artigos 12, inciso III, e 22, inciso I, da Lei nº 8212/91, com parcelas vincendas da parte patronal incidente sobre sua folha de salários, até a exaustão de seus créditos, observada a prescrição decenal e as limitações impostas pelo artigo 89 da Lei nº 8212/91, exceto o seu parágrafo 1º, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. Por fim, submeteu a sentença ao reexame necessário, a teor da Lei nº 9469/97.

Inconformada, apela a autora, na forma das razões de fls. 150/158, requerendo (1) a fixação como termo "a quo" dos juros de mora o pagamento indevido, (2) a aplicação, sobre o "quantum" compensável, dos IPC-M apurados pela FGV, afastando-se o artigo 38 da Lei nº 8880/94 para os meses de julho a agosto de 1994, (3) a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o total da condenação.

Por sua vez, requer a União, às fls. 170/171, a redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, a Egrégia Segunda Turma, por maioria, nos termos do voto do Relator, o Ilustre Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, tendo reconhecido que a caducidade do direito à devolução dos valores recolhidos indevidamente de janeiro de 1992 a agosto de 1994, deu provimento à remessa oficial, para julgar extinto o feito, com fulcro no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, ante o decurso do prazo de 05 (cinco) anos contados dos recolhimentos indevidos, e julgou prejudicados os recursos.

Contra o v. acórdão, a autora opôs estes embargos infringentes, requerendo a esta Colenda Seção que faça prevalecer o entendimento esposado pelo Ilustre Desembargador Federal Cotrim Guimarães, no voto vencido contido às fls. 219/220, que reconhece que o prazo para pleitear a compensação dos valores indevidamente recolhidos é de 10 (dez) anos, contado dos recolhimentos indevidos. Requer, ainda, a incidência de juros de mora e aplicação dos índices expurgados da inflação, e a majoração de honorários advocatícios, tal como pleiteado em suas razões de apelo.

Os embargos foram admitidos e feita a distribuição do recurso perante esta Colenda Seção (fl. 234).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data do recolhimento, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo

prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, nada importando, para a fixação do termo inicial da prescrição, a declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou a Resolução do Senado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI Nº 7787/89 - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL DO PRAZO - PRECEDENTES.

1. *Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinqüênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.*

2. *Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, "id est", a corrente dos cinco mais cinco.*

3. *A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.*

4. *Precedentes desta Corte Superior.*

5. *Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.*

(REsp nº 435835 / SC, Relator p/ acórdão Ministro José Delgado, DJ 04/06/2007, pág. 287)

Tal entendimento, ademais, foi confirmado por acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, proferido pela 1ª Seção daquela Egrégia Corte Superior:

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

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

2. *O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09/06/05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

3. *Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736 / PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007).*

4. *Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas,*

não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzindo novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

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

7. "In casu", insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal "a quo", pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve proposição de instância ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009) (grifei)

Assim firmada a orientação pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de ser adotada no caso dos autos, com ressalva do meu entendimento pessoal contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas, até porque as contribuições em questão foram recolhidas antes da vigência do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

No caso concreto, considerando que a ação foi ajuizada em 12/11/2001 (fl. 02) e os recolhimentos foram efetuados nos meses de janeiro de 1992 a agosto de 1994, como se vê das planilhas de fls. 30/31 e das guias de fls. 44/68, deve prevalecer o voto vencido, proferido pelo Ilustre Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que reconhece que o prazo para pleitear a compensação do indébito prescreve em 10 (dez) anos, contados da data do recolhimento indevido, não estando prescritos os créditos em questão.

Deixo consignado que, tendo o acórdão de fls. 200/210 reconhecido a prescrição, julgando extinto o feito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, não apreciou as demais questões argüidas nas razões de apelo da autora e da União, devendo, pois, retornar os autos para a Colenda Segunda Turma.

Diante do exposto, tendo em vista que o acórdão de fls. 200/210 não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO aos embargos infringentes**, para fazer prevalecer o voto do Ilustre Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que reconhece que o prazo para pleitear a compensação do indébito prescreve em 10 (dez) anos, contado da data dos recolhimentos indevidos, não estando prescritos os créditos em questão, e determino a remessa dos autos a Colenda Segunda Turma, para a apreciação das demais questões colocadas "sub judice".

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030385-38.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.030385-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
RÉU : ARIOVALDO GIGNON e outros
: CLEUSA MARIA CORREA DE FREITAS
: HELOISA LOPES
: JAIRO DOS SANTOS
: JOSE PAULO BARBEDO
: JUAN BAENA ROSAL
: KARLHEINZ BLUTAUMULLER
: MAURO RIBEIRO DE SOUZA
: OSWALDO PALUDETTO
: PAULO EDUARDO DE SOUSA
: VALDECIR TOZZI
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CAMARGO VELASCO
No. ORIG. : 96.03.081047-9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

A teor das certidões de fs. 215 e 222-verso, providencie a Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo de 20 (vinte) dias, os endereços atualizados dos réus José Paulo Barbedo, Karlheinz Blutaumuller, Oswaldo Paludetto e Valdecir Tozzi.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000563-13.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.000563-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
EMBARGADO : LUDOVICO LUDOVICO E CIA LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União contra o v. acórdão proferido pela C. Segunda Turma deste Tribunal que, por maioria de votos, deu provimento ao recurso de apelação da parte autora para reformar a r. sentença de primeiro grau e julgar procedente o pedido inicial, nos termos do voto da Relatora, a E. Desembargadora Federal Cecília Mello, acompanhada pelo I. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, vencido o E. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que lhe negava provimento.

Requer a reforma do acórdão com o acolhimento do voto minoritário, alegando em razões recursais que o prazo prescricional para se pleitear o direito à compensação é de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32, bem como do artigo 168, I, do CTN.

Sustenta, também, que após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, não resta mais dúvida quanto ao termo inicial do prazo prescricional de cinco anos a ser aplicado aos tributos cujo lançamento é sujeito à homologação, qual seja, a data do pagamento antecipado de que trata o §1º do artigo 150 do CTN.

Regularmente intimado, a embargada apresentou impugnação requerendo a manutenção do acórdão embargado.

Em juízo de admissibilidade, a E. Desembargadora Federal Cecília Mello recebeu os embargos e determinou a redistribuição dos autos.

É o breve relatório.

Decido, com fulcro na regra do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante ou súmula do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos, eis que o recurso é manifestamente improcedente e em confronto com a jurisprudência pátria.

Com efeito, a matéria está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tendo sido, inclusive, objeto de julgamento sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1002932/SP, da Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, datado de 25.11.2009, cuja ementa ora transcrevo:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração .

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade"

(System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Depreende-se da leitura de referido acórdão que a extinção do crédito tributário tal como preconizado na Lei Complementar nº 118 /2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 9 de junho de 2005. Aos créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

No presente caso, pretende-se a compensação dos valores indevidamente pagos no período compreendido entre janeiro de 1992 e a data da vigência da Lei Complementar nº 84/96, devendo, portanto, ser-lhe aplicada a regra dos cinco mais cinco. Tendo a ação sido distribuída em 31 de janeiro de 2002, não ocorreu a prescrição do direito, pelo que mantido o acórdão embargado.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos infringentes**, eis que em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

I.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0019651-91.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.019651-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : Universidade de Ribeirao Preto UNAERP e outros
: Associacao de Ensino de Ribeirao Preto UNAERP
: AGROPECUARIA NOSSA SENHORA APARECIDA DE PARAISO LTDA
: BRASIL GRANDE S/A
: BRASILTUR HOTELARIA LTDA
: FUNDACAO FERNANDO LEE
: ELECTRO BONINI (= ou > de 60 anos)
: EVANDRO ALBERTO DE OLIVEIRA BONINI
: ELMARA LUCIA DE OLIVEIRA BONINI CORAUCCI
ADVOGADO : ANTONIO BRUNO AMORIM NETO
: ENY DA SILVA SOARES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2003.61.02.004257-9 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos anexos:** extrato da pesquisa de andamento processual realizada junto ao sítio da Justiça Federal de São Paulo na rede mundial de computadores (www.jfsp.jus.br), referente ao Inquérito Policial nº 2002.61.02.000605-4 (0000605-80.2002.4.03.6102) e junto ao SIAPRO, referente à Apelação Criminal 2003.61.02.003308-6 (0003308-47.2003.03.6102)

2. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pela UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO (UNAERP), ASSOCIAÇÃO DE ENSINO DE RIBEIRÃO PRETO, AGROPECUÁRIA NOSSA SENHORA APARECIDA DE PARAÍSO LTDA., BRASIL GRANDE S/A, BRASILTUR HOTELARIA LTDA., FUNDAÇÃO FERNANDO LEE, ELECTRO BONINI, EVANDRO ALBERTO DE OLIVEIRA BONINI E ELMARA LÚCIA DE OLIVIERA BONINI CORALUCCI, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto, que negou à apelação interposta pelos impetrantes o efeito suspensivo.

A apelação foi interposta em face de sentença que rejeitou pedido de restituição de bens apreendidos (autos 2003.61.02.003308-6), bens cuja apreensão foi determinada no bojo do inquérito policial nº 2002.61.02.000605-4. Considerando que aludido inquérito policial teve baixa definitiva, e foi remetido para o juízo estadual, bem como que na apelação criminal foi proferida decisão singular terminativa, julgando prejudicado o recurso, como se vê dos documentos juntados, **DOU POR PREJUDICADA esta ação**, em face da **perda** de seu **objeto**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se e, após as medidas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0078669-38.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.078669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA em liquidação extrajudicial
: FEPASA Ferrovias Paulista S/A
RÉU : NELSON FERREIRA PINTO e outro
: CRISTINA MARIA FARHA PINTO
ADVOGADO : NELSON HANADA
No. ORIG. : 94.00.00119-7 1 Vr BAURU/SP
DESPACHO

Fls. 842/843 - Em face das alegações deduzidas e considerando que o despacho de fl. 794, determinando a abertura de vista ao autor e réu, sucessivamente, foi disponibilizado em 09.04.2010, conforme certidão de fl. 816, patenteia-se a tempestividade das razões apresentadas pelos réus, protocolizadas em 28.04.2010 e juntadas às fls. 828/840, devendo a Subsecretaria tornar sem efeito a certidão de decurso de prazo constante à fl. 817.
Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0064807-63.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.064807-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
RÉU : DORIVAL DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIS CARLOS DA SILVA
No. ORIG. : 2003.61.14.002825-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Fls.77/91: Desentranhe-se, posto que, considerando que às fls. 68/70 já foi juntada contestação, ocorreu a preclusão consumativa.

Nessa mesma esteira, intime-se o réu para, no prazo de 10 (dez) dias, esclarecer se a juntada do instrumento de procuração de fls. 74 enseja a revogação dos poderes outorgados às fls. 71, esclarecendo sua representação processual.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020207-20.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.020207-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : IND/ E COM/ DE TINTAS ROMA LTDA
ADVOGADO : HELOISA MIRANDA SILVA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2006.61.06.005663-3 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a petição de fls. 74/75, retifique-se o pólo passivo da presente ação para que passe a constar a União Federal como sucessora do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e após cite-se a ré, por meio da Procuradoria da Fazenda Nacional de São Paulo para, no prazo de 60 (sessenta) dias, apresentar contestação.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044534-92.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044534-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : PEROLA COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : VIVIANE DEMSKI MANENTE DE ALMEIDA e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.03.99.093859-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que se trata de matéria exclusivamente de direito, dou o feito por saneado.

Dê-se vista dos autos ao autor e ao réu, sucessivamente, para que apresentem suas razões finais no prazo de 10 (dez) dias. Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008710-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008710-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : TERESINHA BARATELLA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.63.04.000592-0 JE Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Jundiaí (SP) em face do MM. Juízo Federal da 4ª Vara Federal de Campinas (SP).

O MM. Juízo suscitante argumenta, em síntese, que se trata de ação que versa sobre revisão contratual que tem como objeto o inteiro teor do contrato e sua validade, devendo o valor da causa ser o valor do contrato que é de R\$ 74.690,00 (setenta e quatro mil, seiscentos e noventa reais), montante que ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos fixado aos Juizados Especiais Federais Cíveis (fls. 3/5).

O MM. Juízo suscitado determinou a redistribuição dos autos originários por entender competente o Juizado Especial Federal Cível, pois considerou que as prestações comprovadas nos autos e a pretensão de revisão de parcelas atinge valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, configurando a competência dos Juizados Especiais Federais (fls. 7/10). O conflito foi inicialmente encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça, o qual porém declinou da competência para o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 53/54).

Designado o MM. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes e considerando a apresentação das razões do conflito negativo, foi determinada a vista dos autos ao Ministério Público Federal (fl. 62). Manifestou-se o Ilustre Procurador Regional da República, Dr. André de Carvalho Ramos, pela procedência do conflito negativo para declarar competente o Juízo suscitado (fls. 64/68).

Decido.

Competência. SFH. Revisão geral do contrato. Juízo cível. Se a demanda proposta pelo mutuário objetiva a revisão geral do contrato, não se limitando às prestações vincendas, o valor da causa deve refletir o valor do contrato. Assim, na hipótese de o valor da causa exceder o limite estabelecido pelo art. 3º da Lei n. 10.259/01 (60 salários mínimos), a demanda não é da competência do Juizado Especial:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO CIVIL. SFH. VALOR DA CAUSA. CORREÇÃO EX OFFICIO. 1. Tratando-se de ampla revisão de contrato vinculado ao SFH, não compete ao Juizado Especial Federal Cível processar e julgar a causa, mas sim ao Juízo Federal, ainda que a parte tenha atribuído à causa valor inferior, pois este pode ser corrigido ex officio para o efeito de se determinar a competência. 2. Conflito procedente.

(TRF da 3ª Região, CC n. 200603000246311, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.09.07)

PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - VALOR DA CAUSA - REVISÃO GERAL DO NEGÓCIO JURÍDICO - PROCEDÊNCIA DO CONFLITO. 1. Reconheço a competência deste E. Tribunal para julgar o presente conflito de competência, nos termos do entendimento

majoritário desta 1ª Seção. 2. O pretensão deduzida na ação em consideração não se limita à revisão das parcelas vincendas referentes ao contrato de mútuo habitacional, o que levaria à aplicação isolada do disposto no artigo art. 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, para a solução da contenda. 3. Pretensão da parte autora é bem mais ampla do que a revisão de prestações vincendas, abarcando também a revisão das parcelas vencidas, bem como a repetição de indébito e compensação de valores. 4. À vista desta circunstância, torna-se inaplicável ao caso o disposto no artigo 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, cujo comando é limitado às hipóteses em que os limites objetivos da lide cingem-se às parcelas vincendas. 5. Conflito de competência julgado procedente.

(TRF da 3ª Região, CC n. 200603000975564, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 18.04.07)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E VARA DA JUSTIÇA FEDERAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REVISÃO CONTRATUAL - VALOR DA CAUSA - VALOR DO CONTRATO. 1. A Lei nº 10.259/01 estabeleceu a competência absoluta do Juizado Especial Federal para processar e julgar as ações cujo valor da causa for inferior à sessenta salários-mínimos. 2. Se a revisão do contrato de mútuo objeto da ação não se limita às prestações vincendas, mas ao seu conteúdo como um todo, o valor da causa deve refletir o valor do contrato, não se aplicando ao caso a regra prevista no Enunciado nº 13, das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal. 3. Se o valor da causa é superior ao teto estabelecido no artigo 3º, da Lei nº 10.259/01, a competência para o processamento e julgamento do feito é da Justiça Federal. 4. Conflito negativo de competência procedente."

(TRF da 3ª Região, CC n. 200503000943420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06.12.06)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MÚTUO HABITACIONAL. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL. JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. CONFLITO PROCEDENTE.

I - A matéria discutida na ação originária ultrapassa os limites do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01, vez que a pretensão dos autores não se limita às prestações vincendas. II - Com efeito, a discussão posta na ação originária é muito mais ampla. Os autores não só questionam os valores pagos no curso do cumprimento do contrato de mútuo habitacional, como também requerem a compensação ou a repetição do indébito. Além disso, buscam a alteração e a invalidação de cláusulas contratuais, ensejando uma ampla revisão do negócio jurídico, ao passo que se torna inviável considerar-se aplicável ao caso dos autos os termos estabelecidos no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01. III - Valor da causa nos termos do artigo 259, V, do CPC. IV - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado.

(TRF da 3ª Região, CC n. 200603000576402, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.12.06)

Do caso dos autos. A parte autora ajuizou a ação originária pretendendo, entre outros pedidos, a condenação da ré "a rever o contrato de mútuo obedecendo-se a periodicidade anual de reajuste, excluindo-se a cobrança de taxa operacional mensal - tom, tudo em conformidade com a planilha de cálculo anexada pela Mutuária", "aplicar ao presente pacto a taxa de juros de 10,00% (dez por cento) ao ano de forma linear" e "a efetuar corretamente a amortização do saldo devedor"(cfr. fls. 39/40). Verifica-se do pedido formulado que se pretende a revisão geral do contrato, deve, assim, o valor da causa refletir o valor do contrato que é de R\$ 74.690,90 (setenta e quatro mil, seiscentos e noventa reais e noventa centavos) (cfr. fl. 13), conforme jurisprudência dominante da Egrégia 1ª Seção desta Corte.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o conflito, e declaro a competência do MM. Juízo Federal da 4ª Vara Federal de Campinas (SP), com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Oficie-se.

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

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013486-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013486-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : VIACAO RIACHO GRANDE LTDA

ADVOGADO : ADRIANA HELENA PAIVA SOARES e outro

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00026975320064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Cite-se a ré, fixando-lhe o prazo de 15(quinze) dias para, querendo, contestar a presente demanda *ex vi* do art. 491 do C.P.C.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00016 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0014983-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014983-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPUGNANTE : DORIVAL DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIS CARLOS DA SILVA
IMPUGNADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00648076320074030000 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Apense-se aos autos da ação rescisória nº 2007.03.00.064807-7.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 4707/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004372-89.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.004372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : DOMINGAS MIGUEL ADAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.031526-8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

I - À vista do documento de fls. 23, defiro à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, isentando-a, ainda, do depósito a que se refere o art. 488, inc. II, do CPC.

II - Retifique-se a autuação para que seja excluído o nome do advogado Carlos Antonio Galazzi, certificando-se.

III - Cuida-se de ação rescisória proposta por Domingas Miguel Adão em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a desconstituição do V. Acórdão proferido pela E. Sétima Turma desta Corte, nos autos da Apelação Cível nº 2004.03.99.031526-8, cujo objeto era a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Pretende a rescisão do V. Acórdão com fundamento na apresentação de documentos novos (art. 485, inc. VII, do CPC) e erro de fato (art. 485, inc. IX, do CPC), requerendo a antecipação de tutela a fim de que o benefício seja imediatamente implantado.

É o breve relatório.

A tutela antecipada tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos, e o deferimento liminar não dispensa - antes o exige expressamente - o preenchimento dos pressupostos essenciais necessários à sua concessão.

No caso em tela, não me parece que todos estão presentes. O art. 273 do Código de Processo Civil é claro ao exigir a presença de prova inequívoca que imprima convencimento da verossimilhança da alegação e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (inc. I).

A parte autora ajuizou ação, em 17/12/03, pleiteando aposentadoria por idade a rurícola. À época, vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios. Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Na presente rescisória, para a comprovar o referido labor, foram apresentados como documentos novos, cópias das certidões de nascimento de seus filhos José Carlos Adão e Madalena Adão (fls. 26/27), nas quais seu cônjuge é qualificado como lavrador.

As aludidas certidões devem, nos termos do art. 485, inc. VII, do Código de Processo Civil, ser capazes, por si sós, de assegurar pronunciamento favorável à autora, o que não ocorre no caso concreto.

Na ação subjacente, a segurada juntou, visando comprovar o exercício da atividade rurícola, sua certidão de casamento - realizado em 23/4/60 -, documento no qual seu cônjuge é qualificado como rurícola. No V. Acórdão censurado o início de prova material foi considerado insuficiente para a concessão do benefício, porque não demonstrada a realização do trabalho no período imediatamente anterior à data do requerimento, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95.

No *decisum* rescindendo constou que:

"(...)

Primeiramente, observo que não há, na CTPS da autora, acostada aos autos, às fls. 10/11, nenhum registro de contrato de trabalho, trazendo tão-somente a sua qualificação civil.

Ressalte-se que, embora a Jurisprudência tem admitido determinados documentos, contendo a profissão de 'lavrador' do marido da parte interessada, como início de prova documental, passível de ser complementada por prova testemunhal coerente e esclarecedora do fato do labor rural em anos mais próximos ao pedido, como exige o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, fundamento da pretensão à aposentadoria por idade, refere-se tal certidão ao ano de 1960, ou seja, há 46 (quarenta e seis) anos.

Nesse mesmo sentido, depreende-se, da carta do INSS de concessão de benefício, às fls. 13/15, que o cônjuge da demandante encontra-se em gozo de aposentadoria por idade desde 25/02/1992, a demonstrar, portanto, que seu marido deixou de desempenhar atividade laborativa há tempos.

.....
Sendo assim, além de se tornar impossível a extensão da qualificação profissional de 'lavrador' do marido, afiançada em tempo remoto, à esposa, inexistente qualquer documento em nome da própria autora, com o fim de demonstrar o seu efetivo exercício de trabalho nas lides rurais em período próximo ao requerimento do benefício.

(...)"

Apura-se que a razão pela qual foi julgado improcedente o pleito inicial foi a ausência de prova material no período imediatamente anterior ao requerimento.

Assim, entendo - ao menos nesta cognição sumária -, que as certidões de nascimento carreadas a esta rescisória, datadas de 3/11/65 e 30/3/72, não têm o condão de, por si sós, inverterem o entendimento adotado no Aresto impugnado, porque apenas ratificam os dados já constantes da certidão de casamento anteriormente apresentada.

De outro lado, a CTPS do marido da autora (fls. 32/33) não possui anotações de vínculos empregatícios, não comprovando nenhuma alegação constante da exordial.

Do mesmo modo, a Carteira de Trabalho de seu filho (fls. 30/31) não justifica o deferimento da aposentadoria à autora. Este documento (embora contenha anotação relativa a labor rural, no período de 1º/11/99 a 22/12/03 (não se comunica à ora requerente.

Outrossim, a certidão de casamento da requerente e sua CTPS não podem ser consideradas como documentos novos, porquanto juntadas na ação originária, consoante fls. 44/46 destes autos.

Por derradeiro, neste exame perfunctório, entendo que, igualmente, não foi demonstrada a ocorrência de erro de fato. A certidão de casamento, bem como a CTPS da autora - conforme demonstrado no excerto do voto acima reproduzido -, foram objeto de análise pela Turma julgadora, de modo que houve pronunciamento judicial sobre o fato, afastando-se a hipótese do art. 485, inc. IX, § 2º, do CPC.

Isso posto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela. Cite-se a autarquia previdenciária para que apresente resposta no prazo de trinta dias, nos termos do art. 491, do CPC. Int.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0042374-94.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042374-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AUTOR : JULIA GONCALVES

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.020749-6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Recebo a petição de fls. 323/327 como aditamento à inicial.
Defiro os benefícios da justiça gratuita, bem como a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC, com fulcro no artigo 8º da Lei nº 8620/93 e na Súmula 175 do STJ.
Postergo a apreciação da tutela antecipada para após a vinda da contestação.
Cite-se o Réu para responder aos termos da presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, devendo a Subsecretaria providenciar as cópias necessárias à instrução da contrafé.
Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043543-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043543-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : NEUSA DE SOUZA LARA
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00035-7 1 Vr ITAPORANGA/SP
DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.

Cite-se, assinalando-se ao réu o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.
Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal Relatora

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005130-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005130-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AUTOR : ISABEL PADILHA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.001649-7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281*).

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006402-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006402-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AUTOR : MARIA JOSE PEREIRA SANTOS
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006882520054036124 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Recebo a petição de fls. 138/140 como aditamento à inicial.
Defiro os benefícios da justiça gratuita, bem como a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC, com fulcro no artigo 8º da Lei nº 8620/93 e na Súmula 175 do STJ.
Postergo a apreciação da tutela antecipada para após a vinda da contestação.
Cite-se o Réu para responder aos termos da presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, devendo a Subsecretaria providenciar as cópias necessárias à instrução da contrafé.
Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007339-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : FRANCISCA HONORIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.019918-3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1 - Defiro à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, dispensando-a do depósito previsto no art. 488, inc. II, do CPC. Anote-se. Int.
2 - Cite-se o réu para que ofereça resposta no prazo de trinta dias.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007719-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : GERSINO ALVES CORREA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.03.99.032742-0 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Concedo a gratuidade da justiça, ficando a parte autora dispensada do pagamento das custas, despesas processuais, bem como do depósito previsto no artigo 488, II, do CPC.

Cite-se a autarquia previdenciária para responder aos termos da presente ação rescisória.

Prazo: 30 (trinta) dias.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008049-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008049-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AUTOR : JOSE ALVES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.03.99.026711-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita, bem como a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC, com fulcro no artigo 8º da Lei nº 8620/93 e na Súmula 175 do STJ.

Cite-se o Réu para responder aos termos da presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, devendo a Subsecretaria providenciar as cópias necessárias à instrução da contrafé.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008262-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008262-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : HAMILTON DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2001.03.99.007933-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.

Cite-se, assinalando-se ao réu o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009794-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009794-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AUTOR : LIANE APARECIDA PIRES AZEVEDO e outros

: VERONICA APARECIDA MARTINS incapaz
: JOSE VITOR PIRES MARTINS incapaz
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00152297320084039999 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita, bem como a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC, com fulcro no artigo 8º da Lei nº 8620/93 e na Súmula 175 do STJ.

Cite-se o Réu para responder aos termos da presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, devendo a Subsecretaria providenciar as cópias necessárias à instrução da contrafé.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009876-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009876-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : JORGINA GONCALVES NOGUEIRA
ADVOGADO : ANESIO APARECIDO DONIZETTI DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.032178-3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281*).

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010899-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010899-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : LEONICE MARQUES CHIQUETTO
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00016-7 1 Vr TANABI/SP
DESPACHO

Vistos.

1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 14.05.2008 (fl. 126) e o presente feito foi distribuído em 07.04.2010.

2. Concedo à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

3. Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012194-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012194-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : MARIA JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
CODINOME : MARIA JOSE DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.039012-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada por Maria Jose Rodrigues, nascida em 03.04.1948, com fulcro no art. 485, VII (documento novo) e IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de desconstituir o v. acórdão de fls. 111/118 que, reformou a sentença e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, sob o fundamento de que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, nos termos do que dispõe o art. 143, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 9.063/95.

Aduz a demandante que há necessidade de rescisão do julgado, em razão de haver obtido documentos novos (fls. 18, 30, 38, 34 e 36) que, se utilizados no processo originário, assegurar-lhe-iam o direito ao benefício de aposentadoria rural por idade, bem como pelo fato de o r. *decisum rescindendum* haver sido prolatado em contrariedade às provas produzidas no feito subjacente. Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Consigno, por oportuno, que não há requerimento de antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

Concedo à requerente o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC.

Processse-se a ação, citando-se o requerido para que a conteste no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012267-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012267-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : ANTONIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIS ROBERTO PEREIRA JUNIOR
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.004654-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 29.04.2009 (fl. 102) e o presente feito foi distribuído em 19.04.2010.

2. Concedo ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita.

3. Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013323-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013323-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : MARIA MINATEL VOLTARELLI
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
SUCEDIDO : APARECIDO VOLTARELLI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.045721-7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Inicialmente, concedo à parte Autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, ficando dispensado, inclusive, do depósito prévio determinado pelo inciso II do artigo 488, do C.P.C, anotando-se.

Cite-se o Réu para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, observando-se, se necessário, o prazo previsto no artigo 188 do referido Estatuto Processual Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013359-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013359-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : ANGELO PEDRO BONGANHI
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.016425-4 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281*).

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013761-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013761-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : JURAMIR PEREIRA DE MELLO
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.03116-4 1 Vr APIAI/SP
DESPACHO

Vistos.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, dispensando o autor do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil.

Cite-se o réu, para responder aos termos da ação em 30 (trinta) dias (artigo 491 do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013862-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013862-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.06164-2 1 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO

Vistos, etc...

Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 485, inciso VII (documento novo), do CPC, com pedido de antecipação de tutela, proposta por Maria de Lourdes Oliveira, que pretende seja rescindida a r. decisão proferida com base no art. 557 do CPC, que manteve a r. sentença a qual julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividade rural da ora autora por tempo suficiente para obtenção do benefício em comento.

Sustenta a autora que exerceu atividade rural pelo tempo necessário para a percepção de sua aposentadoria rural; que a certidão do assento do nascimento de seu filho carregado aos autos, na qual lhe é atribuída a profissão de *lavradora*, constitui documento novo, consubstanciando início de prova material do trabalho rural, com aptidão, por si só, de assegurar um pronunciamento favorável.

É o breve relato. Decido.

A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 10.07.2008 (fl. 75) e o presente feito foi distribuído em 03.05.2010.

Concedo à autora os benefícios da Assistência Jurídica Gratuita.

Mesmo antes da redação atual do art. 489 do CPC, dada pela Lei n. 11.280, de 16.02.2006, com vigência em 18.05.2006, os Tribunais já admitiam excepcionalmente a concessão de antecipação de tutela nas ações rescisórias quando evidente a plausibilidade do direito invocado.

No caso dos autos, não se demonstrou, em uma primeira análise, o alegado pela autora, nem tampouco se encontram presentes os requisitos legais ensejadores da tutela antecipada, expressos na verossimilhança do direito invocado e no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Por oportuno, transcrevo trecho de julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. INDEFERIMENTO.

1. Ainda que se admita a possibilidade da antecipação da tutela na ação rescisória, isso só será possível em situações nas quais os pressupostos do instituto se mostrem evidenciados de forma cristalina.

2. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental em Ação Rescisória 1766, DJ 24/2/03, p. 181, Rel. Min. Paulo Gallotti).

O documento reputado como novo, consistente na certidão do assento do nascimento do filho da autora em 25.08.1971 (fl. 12), no qual lhe é atribuída a profissão de *lavradora*, não possui, a princípio, capacidade, por si só, de assegurar pronunciamento favorável. Com efeito, não obstante o aludido documento se reporte diretamente à autora, de modo a tornar desprochada a discussão sobre a qualificação profissional de seu marido, a r. decisão rescindenda concluiu pela não comprovação do exercício de atividade rural com base também na prova testemunhal, como se pode ver do trecho que abaixo transcrevo:

"... e a testemunha Marta Maria de Jesus afirma que nunca viu a atora (sic) nas lides rurais e era a própria apelante que lhe contava sobre o exercício da sua atividade rural, logo não tornaram claro o exercício da atividade rural realizado pela parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício, considerada a data em que ela completou a idade mínima..."

Portanto, é possível inferir que mesmo que o referido documento estivesse acostado aos autos da ação subjacente, o resultado da r. decisão rescindenda não seria diferente, ou seja, não teria o condão de modificar o entendimento no sentido de que não houve comprovação do labor rural.

Diante do exposto, **indefiro**, pois, a tutela requerida na inicial.

Cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014066-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014066-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AUTOR : BRAULINO RODRIGUES e outro
: CECILIA GENTILE RODRIGUES

ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00180179420074039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita, bem como a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC, com fulcro no artigo 8º da Lei nº 8620/93 e na Súmula 175 do STJ.

Cite-se o Réu para responder aos termos da presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, devendo a Subsecretaria providenciar as cópias necessárias à instrução da contrafé.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014113-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014113-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : MARIA IRENE GALIETE PERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00196-4 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por MARIA IRENE GALIETE PERREIRA, em face do INSS, objetivando desconstituir o julgado proferido pela egrégia Oitava Turma desta Corte, que, à unanimidade, deu provimento à apelação da autarquia previdenciária, e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

À vista da declaração de fls. 46, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (STJ, AR 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000).

Outrossim, a presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado do acórdão rescindendo ocorreu em 23.03.2009, conforme certidão lançada às fls. 213-verso, e o presente feito foi distribuído em 05.05.2010.

Quanto ao pleito de antecipação da tutela, cumpre ressaltar que a mera propositura da ação rescisória, nos termos do artigo 489, do CPC, não tem o condão de suspender os efeitos do julgado rescindendo.

Contudo, em razão do regime jurídico aplicável à tutela antecipada, é lícito ao julgador suspender a eficácia da decisão rescindenda, quando, a requerimento da parte, vislumbrar que o pedido formulado é fundado e que a demora na prestação jurisdicional pode tornar inócuo o direito do autor, segundo dispõe o artigo 273, *caput*, e seu inciso I, do Código de Rito.

In casu, não vislumbro, ao menos nesta sede de cognição sumária, a presença de um dos requisitos autorizadores da antecipação almejada, qual seja, a verossimilhança das alegações.

Destarte, à míngua de prova inequívoca do direito invocado a sustentar a tutela antecipada almejada, mostra-se conveniente o prosseguimento do feito, a fim de que, respeitados o devido processo legal e a ampla defesa, possam ser elucidadas as questões controvertidas nesta ação rescisória.

Diante do exposto, INDEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela.

Cite-se o réu, a fim de que responda aos termos da ação, no prazo de 30 (trinta) dias, observando-se o disposto no artigo 188, do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014279-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014279-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AUTOR : JOSE FERREIRA FILHO
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.05296-2 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Cite-se o Réu para responder aos termos da presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, devendo a Subsecretaria providenciar as cópias necessárias à instrução da contrafé.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014388-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014388-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : MARIA HELENA BARBOSA

ADVOGADO : JEFFERSON PAIVA BERALDO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.013800-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por MARIA HELENA BARBOSA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fundamento nos incisos VII e IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, para desconstituir a decisão monocrática proferida pela Juíza Federal convocada Vanessa Mello que, em ação previdenciária, deu provimento à apelação da autarquia, reformando a r. sentença e julgando improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

Sustenta a parte autora, em suma, a ocorrência de erro de fato na decisão rescindenda, fundada na desconsideração da certidão de casamento como início de prova material, na qual consta a qualificação de lavrador do marido, diante da atividade urbana exercida pelo varão, deixando de considerar a alteração no estado civil da parte autora, oriunda da averbação do divórcio reconhecido por sentença prolatada em outubro de 1990.

Embora conste notícia no CNIS de que a parte autora tenha feito inscrição como costureira no ano de 1985 e, ainda, recolhido contribuições previdenciárias por três meses (setembro a novembro de 1985), alega que não deve prevalecer a conclusão de que não teria perdido a qualidade de segurada, uma vez que existem documentos novos (certidão expedida pelo Cartório Eleitoral da 214ª Zona Eleitoral de Buritama e declaração de empregado rural para o qual a requerente já trabalhou), que, juntamente com a prova oral produzida na ação originária, são suficientes para comprovar a sua qualidade de lavradora e a atividade rural por ela exercida.

Afirma, ainda, que o documento CNIS mencionado pela decisão rescindenda "*não foi juntado aos autos, tampouco dado vista à autora para manifestar-se sobre o mesmo*" e que "*no caso em tela, vez que tanto o nome quanto o prenome do ex-marido da autora é comum (Aparecido da Silva), (...) não há como assegurar que o referido CNIS refere-se aos dados da mesma pessoa, pois pode tratar-se de homônimo*".

Anoto que a ação rescisória foi distribuída dentro do prazo bienal previsto em lei (fl. 128vº).

Defiro à parte autora os benefícios da Justiça Gratuita e dispense-a também do depósito prévio a título de multa a que alude o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (fls. 03, 11 e 14).

Cite-se a parte ré para responder no prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014430-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : MARIA TOFANIN SCARELLI

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00347050520054039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Face à declaração firmada às fls. 08, concedo à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, II, do CPC (STJ, AR 941/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, DJ 16/10/2000).

Cite-se o INSS, a fim de que responda aos termos da ação, no prazo de 30 (trinta) dias, observando-se o disposto no artigo 188, do CPC.

Dê-se ciência.

Após, à conclusão.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015075-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015075-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : DIRCE VITORINO ALVES

ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.011451-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por DIRCE VITORINO ALVES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fundamento no inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, para desconstituir a decisão monocrática do Desembargador Federal Antônio Cedenho que, em ação previdenciária, deu provimento à apelação da autarquia, reformando a r. sentença e julgando improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Sustenta a parte autora, em síntese, a existência de documentos novos - título de eleitor de seu marido Jonas Alves, no qual consta a profissão de lavrador do varão; certidão da Justiça Eleitoral de Itaporanga-SP de Jonas Alves e certidão de nascimento de seu filho Vivaldo Luiz Alves, nas quais constam as profissões de agricultor de seu marido -, os quais servem de início de prova material, viabilizando a procedência do pedido de aposentadoria rural por idade. Afirma que *"o caso presente trata tipicamente de documento ignorado pelo interessado ou que, apesar de já existirem antes da decisão, eram de importância ignorada pela parte autora"* e, ainda, que *"não juntou os referidos documentos no momento processual oportuno em virtude de sua condição de vida e de cultura, e não por negligência ou desídia"*. Anoto que a ação rescisória foi distribuída dentro do prazo bienal previsto em lei (fl. 54).

Defiro à parte autora os benefícios da Justiça Gratuita e dispense-a também do depósito prévio a título de multa a que alude o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (fls. 12 e 58).

Cite-se a parte ré para resposta no prazo de 30 (trinta) dias (artigo 491 do Código de Processo Civil).

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015103-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015103-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AUTOR : OLGA FERREIRA DE AVANCE

ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.03.99.014042-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita, bem como a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC, com fulcro no artigo 8º da Lei nº 8620/93 e na Súmula 175 do STJ.

Cite-se o Réu para responder aos termos da presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, devendo a Subsecretaria providenciar as cópias necessárias à instrução da contrafé.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015427-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015427-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : LUCIMAR GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2002.03.99.038936-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, dispensando o autor do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil.

Cite-se o réu para responder em 30 (trinta) dias (artigo 491 do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015567-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015567-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : DEONISIO LUCIANO

ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.61.11.001450-2 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, dispensando o autor do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil.

Cite-se o réu, para responder em 30 (trinta) dias (artigo 491 do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016948-46.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.016948-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : AUGUSTA NATALINA CUSTODIO

ADVOGADO : MARCIA ALVES ORTEGA MARTINS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.04305-8 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS
DESPACHO
Vistos.

1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 14.08.2008 (fl. 73) e o presente feito foi distribuído em 01.06.2010.
2. Concedo à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.
3. Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017118-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017118-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : ESCOLASTICA PINHEIRO BUENO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.002981-6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Face à declaração firmada às fls. 09, concedo à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, II, do CPC (STJ, AR 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000).

Cite-se o INSS, a fim de que responda aos termos da ação, no prazo de 30 (trinta) dias, observando-se o disposto no artigo 188, do CPC.

Após, à conclusão.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de junho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017271-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017271-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : HELENA SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.046923-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Face à declaração firmada às fls. 14, concedo à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, II, do CPC (STJ, AR 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000).

Cite-se o INSS, a fim de que responda aos termos da ação, no prazo de 30 (trinta) dias, observando-se o disposto no artigo 188, do CPC.

Após, à conclusão.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 4609/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049448-35.1996.4.03.9999/SP

96.03.049448-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LUCILA CIA MATOSINHO
ADVOGADO : PAULO VIEIRA CENEVIVA e outros
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00008-6 3 Vr MAUA/SP

Renúncia

Trata-se de apelação em embargos a execução opostos por Lucila Cia Matosinho em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença recorrida às fls. 84/91, submetida ao reexame necessário, julga procedentes os embargos e torna insubsistente a penhora constante nos autos, bem como condena o embargado em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado do débito.

Subiram os autos, com contrarrazões.

A embargante, com a expressa concordância da União Federal - Fazenda Nacional (fls. 122/123), renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 118).

Regularmente formulado e atendido o disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil, com a inequívoca ciência dos requerentes, entendo por acolher o pedido, restando prejudicado o presente recurso de apelação.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo, com resolução de mérito e, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, nos termos do artigo 269, V combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

RICARDO CHINA

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.093818-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : SERGIO CARVALHO DE MORAES
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.39058-7 17 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por SERGIO CARVALHO DE MORAES em face do CHEFE DA REGIÃO FISCAL DO INSS - ASSIS, cuja sentença recorrida às fls. 262/271, denega a segurança.

Subiram os autos, sem contrarrazões

A impetrante, com a expressa concordância da União Federal (Fazenda Nacional), requer a desistência do recurso e renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 323).

Regularmente formulado e atendido o disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil, com a inequívoca ciência dos requerentes, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação e, declaro extinto o processo, com resolução do mérito e, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 269, V combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

RICARDO CHINA

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.063503-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : UNIMED DE SAO PAULO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : AFONSO RODEGUER NETO
: JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.09797-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Medida cautelar proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em que a Unimed de São Paulo - Cooperativa de Trabalho Médico visa a obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional que foi negada pela autarquia sob o fundamento de existência de débitos previdenciários consubstanciados nas Notificações Fiscais de Lançamento de Débitos de nº 38400 e nº 119880.

A r. sentença de fls.66/68 julgou **procedente** o pedido inicial para determinar a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional. Sentença sujeita ao reexame necessário. Deixou de condenar a ré na verba da sucumbência, eis que se trata de questão debatida em medida cautelar, com propositura de ação principal, onde a referida verba será examinada.

Apelou o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma da r. sentença *a quo* afirmou que a apelada possui débitos constantes da NFLD nº 38400 e de nº 119820 em fase de cobrança judicial (Execução Fiscal nº 96.0518924-0 da 2ª Vara das Execuções Fiscais e Execução Fiscal nº 96.0506500-0 da 4ª Vara das Execuções Fiscais, respectivamente) e que tais débitos não estão efetivamente garantidos por penhora ou por depósito integral do valor, e assim, não estando suspensa a exigibilidade dos créditos não há como expedir certidão nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional (fls.75/78).

A apelada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contrarrazões recursais (certidão de fls.80vº).

Através da petição de fls.91/92 a apelada informou que vem obtendo as certidões negativas de débitos nos moldes do art. 206 do Código Tributário Nacional. Juntou às fls.93 Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa emitida em 31 de julho de 1997.

Às fls.120 foi juntada outra Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa emitida em 20 de fevereiro de 1998 pelo Instituto Nacional do Seguro Social em favor da apelada.

A ação principal encontra-se na Subsecretaria de Feitos da Vice Presidência para processamento dos Recursos Especial e Extraordinário interpostos pela autora em 10/12/2009 conforme consulta realizada ao sistema processual desta e.

Corte nesta data (extrato anexo).

É o relatório.

Decido.

Verifico dos autos que a autora propôs a presente medida cautelar em 09 de abril de 1996 com o escopo de obter Certidão Positiva com Efeitos de Negativa expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a qual lhe foi concedida em 23 de agosto de 1996 por sentença que julgou procedente a cautelar e determinou a expedição da certidão nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional.

Assim, em face do decurso do tempo, não vejo como possa ser revertida situação já consolidada por força da indigitada decisão judicial, mesmo porque, deferida a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa pela autarquia previdenciária, não há como ser essa situação jurídica desconstituída sem grandes transtornos até para terceiros, haja vista que o feito tramita desde 09/04/1996.

Verifico, ainda, que a certidão já foi emitida em 31/07/97 (fls.93) e em 20/02/98 (fls.120), conforme pleiteado pela autora.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, enfrentando recursos semelhantes, deu a lume aresto do seguinte teor (destaquei):

"AGRAVO REGIMENTAL. FORNECIMENTO DE CND. JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA. RECURSO ESPECIAL INVIÁVEL.

1. Decisão amparada na jurisprudência pacífica da Corte não enseja provimento a agravo regimental.

2. **Inadmissível recurso especial incapaz de reverter situação consolidada pelo decurso do tempo, sendo inócua discussão sobre o fornecimento da certidão nos termos dos arts. 205 e 206 do CTN.**

3. Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 211.557/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11/09/2000, p. 241)

Colaciono julgados desta Corte ao decidir a questão posta nos autos:

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPETRAÇÃO PARA COMPELIR O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL A EXPEDIR CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA DE DÉBITO - SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELA DECISÃO JUDICIAL - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Em face do decurso do tempo, não há como ser revertida situação já consolidada por força de decisão judicial, mesmo porque, com a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débito pela autarquia previdenciária, não há como ser essa situação jurídica desconstituída sem grandes transtornos até para terceiros.

2. Remessa oficial improvida.

(REOMS 98030043056, DES. FED. REL. JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 17/04/2008) ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE DOCUMENTOS ESCOLARES. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 9.870/99. PROVIMENTO LIMINAR. SITUAÇÃO CONSOLIDADA.

I - Nos termos do art. 6º, da Lei n. 9.870/99, é vedada a aplicação de penalidades pedagógicas, entre as quais se inclui a não expedição ou retenção de documentos escolares, exclusivamente em razão de inadimplência do aluno.

II - No caso em tela, a expedição dos documentos e certidões foi efetuada por força de liminar concedida, estando a situação consolidada, em face do tempo decorrido até este julgamento, ensejador da satisfatividade da medida, devendo ser mantida a sentença, em prol da segurança jurídica. III - Remessa oficial improvida.

(REOMS 200561050051208, DES. FED. REL. REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, 21/07/2008)

Assim, tendo em vista que a sentença de procedência do pedido inicial foi prolatada em 23 de agosto de 1996 e as partes intimadas em 09 de dezembro de 1996 (fls.69) e em 13 de dezembro de 1996 (fls.74), e que a certidão foi emitida em 31/07/97 (fls.93) e em 20/02/98 (fls.120), não vejo como desconstituir a situação consolidada pelo transcurso do tempo. Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.070550-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GRANDOURADOS VEICULOS LTDA e outro

ADVOGADO : INIO ROBERTO COALHO
APELADO : CASTRO MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : INIO ROBERTO COALHO e outros
No. ORIG. : 96.00.07515-8 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Ação ajuizada por GRANDOURADOS VEICULOS LTDA E OUTRO objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre ela e o Instituto Nacional do Seguro Social por conta da exigência da Contribuição Previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de *pro labore* veiculada pelas Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91 bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 72.007,13 (fls. 12).

O MM. Juiz 'a quo' **julgou procedente o pedido** para declarar a inexistência de relação jurídica quanto à exigência do *pro labore* ante a inconstitucionalidade dos artigos 3º, I, da Lei nº 7.787/89 e 22 da Lei nº 8.212/91, e reconheceu o direito da autora a proceder a compensação dos valores recolhidos comprovados nos autos, com as contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários, com correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 561/07), independentemente dos limites fixados pelas leis. Antecipou os efeitos da tutela para que desde logo façam a compensação, pois a demanda é anterior à vigência da LC 104/2001. Condenou a requerida a pagar verba honorária de 10% sobre o valor da compensação e a reembolsar o valor das custas adiantadas. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição (fls. 180/185).

Recorre a União Federal (Fazenda Nacional) pleiteando a reforma da sentença para considerar a prescrição quinquenal do direito e, no mérito, alega que não há prova documental da postulação tendo em vista que as guias de recolhimentos acostadas aos autos são insuficientes para a comprovação do pedido inicial bem como requer a sujeição da compensação às limitações legais (fls. 193/197).

Com contrarrazões os autos foram remetidos a esse Tribunal e redistribuídos a esse Relator.

DECIDO.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores ou no próprio Tribunal; é o caso dos autos.

Dou por interposta a remessa oficial, nos termos preconizados pelo art. 475, I, do Código de Processo Civil.

A **inconstitucionalidade** da exação enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do **RE nº 166.772/RS** (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a **Resolução nº 14** do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na **ADIN nº 1.102/2/DF** (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205).

Assim, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com parcelas das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários.

A presente demanda versa a respeito de compensação, pelo que se torna imprescindível a apresentação das guias comprobatórias em original ou cópia autenticada.

Sucedendo que do exame dos autos, verifico que a parte autora colacionou aos autos documento hábil que comprova o recolhimento da contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre a folha de salário, enquanto veiculada nas Leis 7.787/89 e 8.212/91, tida como indevida, o que viabiliza o reconhecimento do direito à compensação de tributos. Essa compensação é possível independentemente de prova do "não repasse" da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1º do artigo 89 do PCPS (RESP nº 491.412/RJ, 2a. Turma; RESP nº 501.655/RS, 1a. Turma; RESP nº 413.546/SP, 2a. Turma).

O fazimento desse encontro de contas não comporta limitação de 25% ou 30% previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, porquanto a norma em testilha foi revogada no curso da lide pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.943/09 (art. 462 do CPC).

Na seqüência, é de se considerar que mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, como se vê dos seguintes arestos: Resp nº 833.855/SP, j. 20/11/2007, 2ª Turma; AgRg no REsp. nº 877.548/SP, j. 01/03/2007, 1ª Turma; ou seja, jurisprudência daquela Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita, tratando-se da tese dos "cinco mais cinco" anos (Edcl no Resp nº 932.671/SP, j. 13/5/2008, 1ª Turma), cujo termo inicial é o fato gerador (§ 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional).

Convém lembrar que em AI no EREsp. nº 644.736/PE, a Corte Especial reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, razão pela qual a mesma não tem sido aplicada retroativamente (AgRg no REsp nº 951.501/SP, j. 02/10/2007, 2ª Turma).

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 29/10/1996 (fls. 02), com recolhimentos feitos nos períodos de 08/1/91 a 3/11/95 e de 6/10/89 a 5/8/94, os valores indevidamente recolhidos comprovados nos autos as fls. 113/119 e 80/109 não foram atingidos pela prescrição.

A correção monetária será feita na forma da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

De outro lado, a partir de 1º/1/96 só haverá de incidir a SELIC (RESP nº 900.624/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 23/3/2007, p. 401; RESP nº 608.556/PE, 2a. Turma, Relator Min. João Otavio de Noronha, DJ 06/2/2007, p. 284; RESP nº 896.920/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 29/5/2007, p. 277). Acrescento ainda, que à época do ajuizamento da demanda não vigia o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
 2. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
 3. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
 4. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 06/11/1998 (fl. 08), pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS Receita Operacional Bruta com o PIS Faturamento até exaurimento do seu crédito.
 5. À época do ajuizamento da demanda, não estava em vigor o art. 170-A do CTN, por isso que se afasta a norma inculpada no citado preceito legal. (Precedentes: REsp 1014994/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 19/09/2008; REsp 935.755/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; AgRg no REsp 1046643/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 08/08/2008) 6. Embargos de divergência a que se nega provimento. (PET 200701014937, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 20/04/2009)
- Em sede de remessa reduz a condenação da autarquia ao pagamento de verba honorária no valor de R\$ 5.000,00. Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar de prescrição e, no mérito, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, tida por ocorrida, apenas para reduzir a condenação da autarquia ao pagamento da verba honorária. Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075730-76.1997.4.03.9999/SP
97.03.075730-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : TAIRA MATSUMOTO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
No. ORIG. : 96.00.00003-1 1 Vr SOCORRO/SP
DECISÃO

Trata-se de **embargos de terceiro** propostos por Taira Matsumoto em face de execução ajuizada pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em face de Frigorífico Socorro Ltda., visando a cobrança de importâncias devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Alega o embargante que adquiriu imóveis (matrículas nos 1539, 2676, 2677, 2678 e 2679, registrados no Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Socorro/SP) de Álvaro Pinto Teixeira e sua mulher em 07/10/1985.

Sustenta que a configuração da fraude não se dá com o mero ajuizamento da demanda, mas sim com a citação válida e afirma que o alienante somente passou a integrar o polo passivo da execução em 23/08/1989, quando da formalização da sua citação.

Assim, requereu o cancelamento das penhoras realizadas na execução fiscal nº 130/82 incidentes sobre os imóveis citados.

A União Federal contestou o feito, arguindo que a execução fiscal foi ajuizada em 31.05.82, data em que os imóveis eram de propriedade de Álvaro Pinto Teixeira, restando caracterizada a fraude à execução (fls. 40/42).

Sobreveio a r. sentença de **improcedência**, por entender que a venda de bem após o ajuizamento de execução fiscal, ainda que não procedida a citação, é suficiente para caracterizar a fraude. Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da constrição (fls. 66/68).

Apela a autora, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a execução foi dirigida exclusivamente contra a empresa da qual o alienante era sócio, e que ele somente foi citado como responsável tributário em 23/08/1989, pelo que a alienação do imóvel se deu muito antes da citação (fls. 70/77).

DECIDO.

No curso da ação executiva fiscal, ajuizada originalmente pelo IAPAS em face de Frigorífico Socorro Ltda. para cobrança de dívida para o FGTS, foi procedida a penhora de diversos imóveis consoante indicação da própria exequente que alegava a ocorrência de fraude à execução (fls. 106).

Não se pode confundir fraude contra credores com fraude a execução, sendo que para o segundo caso, na época em que a sentença foi proferida (18/10/1996), impunha-se observar a regra do artigo 185 do CTN, a ser interpretado no sentido de que somente poderia ser caracterizada a fraude à execução caso a alienação de bens tivesse sido efetuada em momento posterior à citação do devedor.

Com efeito, antes da edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que entrou em vigor em agosto de 2005, dando nova redação ao art. 185 do Código Tributário Nacional, somente poderia ser caracterizada a fraude à execução caso a alienação de bens fosse efetuada em momento posterior à citação do devedor, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça que conjugava o art. 185 do Código Tributário Nacional com o art. 593 do Código de Processo Civil.

Sucedo que o discurso do art. 185 do Código Tributário Nacional foi alterado para o fim de considerar como fraude à execução a disposição do bem em favor de terceiro, ou a oneração do mesmo, desde que a dívida fiscal estivesse inscrita; foi revigorada antiga disposição contida no Decreto nº 22.866/33, art. 2º, segundo a qual eram feitas em fraude à execução as alienações "ou seu começo" ainda que a cobrança da dívida não estivesse ajuizada.

Ao contrário da fraude contra credores, que é instituto de direito material exigente da prova do '*consilium fraudis*' a ser feita na ação pauliana, a fraude à execução é instituto de direito processual que pode ser reconhecido no bojo da própria ação executiva.

Assim, trata-se de norma de incidência imediata (art. 1.211 do Código de Processo Civil).

Mas não tem efeito retroativo, não atinge situações passadas e que se aperfeiçoaram sob o império de lei mais benigna. Neste sentido é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO-CONFIGURADA.

1. A jurisprudência do STJ consolidada anteriormente à vigência da LC n. 118/05 é no sentido de que a alienação do bem em data anterior à citação válida do devedor em execução fiscal não configura, por si só, fraude à execução, relativizando-se de sorte a regra do art. 185 do CTN.

2. Na espécie, verifica-se que a alienação do bem se deu em 22.3.1999, isto é, antes da citação válida do sócio, que se deu em 24.5.1999. Portanto, aplicável o entendimento adotado por esta Corte antes do advento da LC 118/05.

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 844814/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DO BEM ANTES DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO.

1. "A jurisprudência do STJ consolidada anteriormente à vigência da LC n. 118/05 é no sentido de que a alienação do bem em data anterior à citação válida do devedor em execução fiscal não configura, por si só, fraude à execução, relativizando-se de sorte a regra do art. 185 do CTN" (REsp 709.909/PB, Rel. Mauro Campbell Marques, DJe 26.08.08).

2. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 1070934/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 01/12/2008) (REsp 1050291/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 27/08/2008)

Estabelecida esta premissa, cumpre verificar no caso concreto o momento em que se deu a citação do devedor e as alienações dos mencionados imóveis.

Observo da execução fiscal em apenso que a execução fiscal foi inicialmente proposta contra a empresa, e, somente em 23 de agosto de 1989 (fls. 105 verso) o alienante foi citado, ao passo que as alienações dos referidos imóveis para a embargante deram-se, comprovadamente, em momento anterior a esta data (cópias das matrículas dos imóveis - fls. 05/22).

Assim, considerando que as alienações foram efetuadas muito antes da superveniência da Lei Complementar nº 118/2005 - em vigor a partir de agosto de 2005 - e que àquela época o co-executado não havia sido citado, é incogitável falar-se em fraude à execução.

É o quanto basta *in casu* para fulminar a constrição indevidamente efetuada já que a matéria posta a deslinde já se encontra assentada no STJ, pelo entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil. Inverto os ônus da sucumbência.

Desse modo, **dou provimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078498-72.1997.4.03.9999/SP

97.03.078498-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOCIEDADE FILANTROPICA HOSPITAL JOSE VENANCIO
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00004-5 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS contra r. sentença (fls. 112/116) que julgou procedentes embargos manejados contra execução de dívida previdenciária, tendo o *decisum* considerado que a CDA não indica a origem e a natureza do débito executado, em descumprimento dos termos da Lei nº 6.830/80; foi fixada honorária de 15% do valor dos embargos (R\$.12.296,06 - fl. 10).

O apelo afirma que é equivocada a sentença porque a CDA é suficiente para o contribuinte devedor identificar a origem da dívida, sendo que o mesmo poder-se-ia falar da NFLD.

Recurso respondido.

Decido.

Dou por interposta a remessa oficial tendo em vista a data em que proferida a sentença (05/10/1997).

Com efeito, desde o advento do art. 9º da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997 (DJ de 18/01/97), posteriormente convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 (DJ de 11/07/97), o reexame necessário previsto no art. 475 do Código de Processo Civil foi estendido às sentenças proferidas contra autarquias e fundações públicas.

A apelação e a remessa oficial podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, dada a manifesta improcedência.

Com efeito, nem mesmo o INSS soube dizer - na impugnação e nas razões de apelação - a que se referia a dívida exequenda, sendo insuficiente para assegurar os direitos do contribuinte a enumeração, de cambulhada, dos dispositivos legais que em tese amparariam a cobrança. A dívida exequenda não é identificável.

Destarte, incogitável acolher-se o apelo para prestigiar certidão de dívida ativa que não gera mais efeito de título executivo extrajudicial (claro está que a renovação da execução com a nova CDA poderá se dar em 1º grau, à conta da oportuna baixa dos autos).

Anoto, por fim, que a verba honorária de sucumbência fixada em 15% sobre o valor de R\$ 12.296,06 (doze mil duzentos e noventa e seis reais e seis centavos) dado aos embargos não se mostra excessiva no caso concreto, pelo que a remessa fica também rejeitada neste aspecto.

Destarte, sendo manifestamente improcedentes o recurso e a remessa oficial, **nego-lhes seguimento** nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.007921-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : BMD S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.14796-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 114: Homologo a renúncia ao direito que se funda a ação e julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a correção da numeração das páginas 86 e seguintes.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028795-41.1998.4.03.9999/SP

98.03.028795-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : COOPERATIVA AGRICOLA DE PRESIDENTE BERNARDES e outros. e outros
ADVOGADO : GILBERTO NOTARIO LIGERO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 94.00.00013-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença que dera pela improcedência dos embargos à execução fiscal opostos por Cooperativa Agrícola de Presidente Bernardes e outros em face de execução fiscal contra si ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (hoje sucedido pela União) visando a cobrança de dívida ativa de contribuição para o Funrural.

Na peça inicial, alegou a embargante a inexigibilidade da Certidão de Dívida Ativa que embasou a execução fiscal uma vez que o débito exigido estaria prescrito. Sustentou que a cobrança das contribuições para a Seguridade Rural é indevida por caracterizar ônus demasiadamente gravoso e aduziu a inaplicabilidade da TR como fator de correção monetária (fls. 02/14).

O embargado apresentou impugnação (fls. 18/20).

Em sua sentença, o MM. Juiz da causa julgou antecipadamente a lide nos termos preconizados pelo artigo 17, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, dando pela improcedência dos embargos à execução, oportunidade em que condenou a embargante ao pagamento de indenização por litigância de má-fé fixada em 20% do valor da execução e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o mesmo valor (fls. 32/37).

Apelou a embargante aduzindo, preliminarmente, que houve cerceamento de defesa em virtude do julgamento antecipado da lide. No mérito, repisou os mesmos argumentos expendidos na inicial, requereu a reforma da sentença com o afastamento da multa por litigância de má-fé e conseqüentemente a procedência dos embargos (fls. 39/48).

Recurso respondido (fls. 50/54).

Decido.

Inicialmente, verifico que o fato de o MM. Juiz "a quo" julgar antecipadamente a lide sem a produção de provas pelas partes não caracteriza cerceamento de defesa, vez que a matéria tratada na inicial dos embargos - prescrição, inexigibilidade do tributo e inaplicabilidade da TR - era exclusivamente de direito, possibilitando assim o julgamento antecipado da lide, nos termos preconizados pelo parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80.

Rejeito, pois, a matéria preliminar argüida.

A irrisignação da apelação contra a certidão de dívida ativa que embasou a execução é completamente despicienda, uma vez que desprovida de qualquer fundamento.

Junto aos embargos devem estar entranhadas todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que a embargante não colacionou os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal, sequer foi apresentada a C.D.A.

Nada de aproveitável resta dos embargos, que considero apenas protelatórios.

A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do título (art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80). Todavia, essa presunção somente pode ser elidida com a produção de prova inequívoca.

A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade do documento. Não se confunde alegação e prova.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada 'cum granu salis'. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AG nº 485,548/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2003, DJ 19/05/2003, p. 145)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido."

(RESP nº 330.518/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06/03/2003, DJ 26/05/2003, p. 312)

A embargante, ao afirmar que o débito exigido estaria prescrito, que a cobrança das contribuições para a Seguridade Rural é indevida por caracterizar ônus demasiadamente gravoso, bem como a inaplicabilidade da TR como fator de correção monetária, deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o "onus probandi", consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

No que tange a condenação em litigância de má fé, a sentença deve ser mantida pois o d. Juiz *a quo* observou com cautela os fatos e aplicou corretamente o art. 17 do Código de Processo Civil, haja vista que a embargante visava desconstituir a Certidão de Dívida Ativa por meio de resistência manifestamente infundada e sem apresentar qualquer documentação probatória.

Desta forma, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível **nego-lhe seguimento**, com fulcro no que dispõe o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil,.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.048432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : KLIN IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES

SUCEDIDO : CALCADOS KLIN IND/ E COM/ LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.08.06534-0 2 Vr ARACATUBA/SP

Desistência

A parte autora CALÇADOS KLIN IND/ E COM/ LTDA ajuizou a presente "ação cautelar inominada" contra o Instituto Nacional do Seguro Social objetivando "*compensar os valores pagos indevidamente no parcelamento concedido sob o nº 17.345.812, já quitado*" relativamente aos acréscimos de multa moratória, juros de mora e correção monetária, tidos por ilegais.

A petição inicial foi indeferida "in limine" pelo Juízo de origem, pela falta de interesse de agir da sociedade comercial autora, na modalidade adequação, sendo julgado extinto o processo sem resolução de mérito (artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil). Sem condenação em honorários porquanto não formalizada a relação processual.

Assim, subiram os autos a este Tribunal por força do recurso de apelação da parte autora.

A fls. 186/187 a apelante informou sua adesão ao parcelamento especial de que tratava a Medida Provisória nº 303/2006 e requereu a "desistência" da presente ação.

No despacho de fl. 189 este Relator deixou de apreciar o pedido por considerar que seu subscritor não possuía poderes expressos para renunciar ao direito que se funda a ação, conforme exigia o artigo 6º da Medida Provisória nº 303/2006 (posteriormente tornada sem efeito pelo Ato nº 57/2006 do Presidente da Mesa do Congresso Nacional).

Com efeito, somente a outorga de poder para o fim específico no mandato autoriza o advogado a requerer a renúncia ao direito sob o qual se funda a ação.

Sucedeu que a parte apelante inequivocamente manifestou seu desinteresse no prosseguimento do feito.

Desta forma, tendo em vista a regularidade da procuração quanto aos poderes do advogado para desistir do recurso, torno sem efeito o despacho anterior e **recebo o pedido de fls. 186/187 como desistência do recurso, homologando-o** nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059938-48.1998.4.03.9999/SP
98.03.059938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PIRES E BATISTA LTDA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
SUCEDIDO : VIOLA AUTO POSTO LTDA
INTERESSADO : EULO SHINGI FURUKAWA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JALES SP
No. ORIG. : 90.00.00000-1 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Pires & Batista Ltda em face do Instituto Nacional do Seguro Social (hoje sucedido pela União).

Sustenta não ter legitimidade para figurar no pólo passivo da execução uma vez que a empresa executada "Viola Auto Posto" foi sucedida por "Eulo Shingi Urukawa", não havendo nova transferência.

Ressalta ainda que é sucessora da filial da empresa 'Viola & Filhos Ltda'.

Alega a ocorrência da prescrição/decadência quinquenal, bem como a ausência de liquidez e certeza do título executivo e a inaplicabilidade da TR/TRD (fls. 02/09).

Impugnação apresentada às fls. 129/131.

Sentença de fls. 170/176: acolhidos os embargos à execução fiscal para reconhecer a ilegitimidade de parte, oportunidade em que foi condenado o embargado a arcar com as custas e despesas processuais e a pagar verba honorária fixada em R\$ 1.000,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação da autarquia federal pleiteando a reforma do julgado para que seja afastada a ilegitimidade passiva sob a alegação de que as empresas posteriormente instaladas no mesmo local que a empresa executada continuaram a exercer a mesma atividade, situação que se enquadra no artigo 133, II, do Código Tributário Nacional. Por fim, requer a redução da condenação em verba honorária e a isenção no pagamento das custas e despesas processuais (fls. 178/180).

Com contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Inicialmente, observo que a empresa 'Viola Auto Posto' iniciou sua atividade de comércio de combustíveis, em 1º de janeiro de 1982, na Av. João Amadeu, 2165. Em 28 de maio de 1984, foi sucedido por 'Eulo Shingi Furukawa', o qual encerrou suas atividades em 31 de dezembro de 1988.

No mesmo local, a partir de 10 de maio de 1989, a empresa "Anésio Barufi" exerceu a atividade de compra e venda de derivados de petróleo, com nova inscrição no Cadastro de Contribuintes.

Em 07 de outubro de 1992 houve a transferência para "Auto Posto Salerno Ltda", sucedido por "Viola & Filhos Ltda" em 29 de abril de 1994 e, finalmente, por "Pires Batista & Renzi Ltda" em 15 de fevereiro de 1996, o qual alterou sua razão social para "Pires & Batista Ltda".

Deixo anotado que tais informações foram retiradas da Declaração PF 396-7 nº 47/97 emitida pelo Posto Fiscal de Jales em 22 de maio de 1997 (fl. 29) e também pelas Declarações Cadastrais - DECA (fls. 50/55 e 86/96).

Assim, o que se verifica é a existência de duas 'cadeias' distintas de sucessão, sendo a primeira composta pelas empresas "Viola Auto Posto" e "Eulo Shingi Furukawa" e a outra iniciada por "Anesio Barufi" e encerrada por "Pires & Batista Ltda".

Desse modo, ainda que a embargante exerça a mesma atividade e no mesmo local da empresa incluída na C.D.A, esta situação não pode ser enquadrada no artigo 133, II, do Código Tributário Nacional.

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - (...)

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Observa-se que não houve **quisição** e **alienação** entre as empresas "Eulo Shingi Furukawa" e "Anesio Barufi", o que ocorreu foi o encerramento de atividades da primeira e a abertura da outra, com sócios distintos e uma nova inscrição no cadastro de contribuintes.

A mera coincidência entre o local e o ramo de atividades não é suficiente para caracterizar a sucessão entre empresas e reconhecer a responsabilidade subsidiária diante do fisco.

Nesse sentido é o posicionamento adotado por esse Tribunal Regional Federal da 3ª Região (destaquei):

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - VIA INADEQUADA - ILEGITIMADE ATIVA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - SUCESSÃO EMPRESARIAL - NÃO CARACTERIZADA 1 - Os embargos de terceiro, conforme o artigo 1046, do Código de Processo Civil podem ser interpostos por terceiro que, não sendo parte na ação, tenha sofrido turbação ou esbulho na posse de seus bens. 2 - A embargante foi incluída no pólo passivo da ação de execução, tendo sido procedida sua citação em 8/11/2000. 3 - No entanto, aplica-se ao caso, o princípio da fungibilidade recursal visto que os embargos foram opostos antes até de se iniciar o prazo previsto no artigo 16, III, da Lei nº 6.830/80, que é de 30 dias, a partir da intimação da penhora. 4 - **Não obstante a exploração da mesma atividade no mesmo local ser um indício de sucessão empresarial, não é ela suficiente para caracterizá-la.** 5 - Verifica-se que a empresa embargante iniciou suas atividades no local em novembro/1996, dois anos depois que a empresa devedora (Auto Posto Trovão) ali encerrou suas atividades, e sem possuir sócios em comum com esta, como se depreende do resultado das pesquisas junto à Jucesp e do Contrato Social. 6 - Apelação não provida. (AC 200703990370244AC, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, DJU DATA:30/04/2008 PÁGINA: 414).

E ainda: AC 200403990340263, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, DJU DATA:21/08/2007 PÁGINA: 620.

Finalmente, observo que a verba honorária foi fixada em percentual razoável, daí porque, sob esse aspecto, a r. decisão é incensurável.

Da atenta leitura do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, depreende-se que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável e naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, observando-se o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. No sentido do exposto, colaciono o seguinte aresto oriundo do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 20 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não há falar em inaplicabilidade do art. 20 do Código de Processo Civil ao caso dos autos. Isso, porque: a) as empresas propuseram uma ação com vistas a desobrigarem-se do recolhimento de um tributo; b) a parte demandada foi citada e apresentou defesa; c) o pedido inicial foi julgado improcedente (art. 269 do CPC). Não há dúvida de que houve litígio e de que os autores restaram vencidos, inexistindo, portanto, justificativa para que não sejam condenados ao pagamento da verba honorária.

2. Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, ao comentarem o art. 20 do CPC, afirmaram categoricamente: "Nas sentenças de mérito (art. 269), cabem, obrigatoriamente, honorários advocatícios" (Código de Processo Civil e Legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 150).

3. Não havendo condenação, como na hipótese em exame, a legislação não vincula o julgador a nenhum percentual ou valor certo. Além disso, ao arbitrar a verba honorária, ele pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou, ainda, fixá-la em valor determinado.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 856789 / RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 01/08/2008)

No tocante à isenção de custas do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na Justiça Federal, observo que a isenção não o exime de reembolsar, quando sucumbente no processo, as custas adiantadas pela parte autora, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289, de 4 de julho de 1996 (RESP 897042, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ DATA:14/05/2007 PG:00396).

Além dos mais, os presentes embargos foram propostos perante o Juízo Estadual, sendo assim a isenção depende de convênio ou legislação local que a autorize.

Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SERVIÇOS JUDICIÁRIOS ESTADUAIS. FAZENDA NACIONAL. UTILIZAÇÃO. JURISDIÇÃO FEDERAL. CUSTAS E EMOLUMENTOS JUDICIAIS. CABIMENTO. LEI N.º 9.289/96, ART. 1º, § 1º. 1. Valendo-se dos serviços judiciários estaduais no exercício de jurisdição federal, deve a Fazenda Nacional sujeitar-se às custas e aos emolumentos judiciais, a menos que exista convênio ou lei local que os isente. "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual" (Súmula 190/STJ). Inteligência do § 1º do art. 1º da Lei n.º 9.289/96. 2. Recurso especial improvido.

(RESP 738986, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:03/10/2005 PG:00222).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nosso próprio Tribunal e dos Tribunais Superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação interposta, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066843-93.1998.4.03.0000/SP

98.03.066843-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : RADIO RECORD S/A
ADVOGADO : EDINOMAR LUIS GALTER
: FERNANDO SAMPIETRO UZAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : JOAO BATISTA RAMOS DA SILVA e outro
: RODOLPHO MARIO CARVALHO LOPES
ADVOGADO : EDINOMAR LUIS GALTER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.31752-6 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 148/149.

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela agravante por procurador legalmente habilitado.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.087514-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CONSTRUTORA FERRAMAR LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.07.05955-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de recurso de apelação interposto por Construtora Ferramar Ltda., por meio do qual se pleiteia a reforma da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário autuada sob o nº 97.0705955-9, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto - SP, que julgou extinta a ação, sem julgamento do mérito, com relação ao pedido de compensação, e no que remanesce do pedido inicial, improcedente, extinguindo-a nos moldes do artigo 269, I, do CPC.

Sustenta em razões recursais a inconstitucionalidade dos artigos 58 e 61 da Lei nº 8383/91 e do artigo 4º da Lei nº 8.620/93, considerando que a fixação de multa moratória no patamar de 60% afronta o princípio de vedação ao confisco, pelo que requer a redução da multa à 30 % do valor do débito, permitindo-se a renovação do parcelamento, bem como a restituição dos valores pagos indevidamente por meio de compensação, nos termos do artigo 66 da Lei 8383/91.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 97/100.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A autora ingressou com ação revisional de parcelamento de débito relativo à NFLD nº 32.447.454-7, referentes às contribuições previdenciárias devidas nos meses de setembro e dezembro de 1995, janeiro, fevereiro e junho de 1996, pleiteando a redução da multa moratória de 60% sobre o valor do débito, para o patamar de 30%, sustentando afronta ao princípio constitucional de vedação ao confisco.

Com efeito, a multa moratória é pena pecuniária aplicada em razão da inadimplência do devedor. Seu propósito, portanto, é essencialmente sancionar o contribuinte que não cumpriu suas obrigações perante o Fisco em tempo oportuno, devendo incidir sobre o valor do principal atualizado.

No que tange ao alegado caráter confiscatório da penalidade aplicada, o E. Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento que a multa tem caráter confiscatório quando revela desproporção entre o respeito à norma e tributária e sua consequência jurídica.

No entanto, no caso em apreço não se configura a alegada inconstitucionalidade, pois não restou evidenciada a desproporção propalada, uma vez que o percentual aplicado, embora elevado, está previsto na lei e foi estabelecido em proporção à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

Por outro lado, cabível a redução da penalidade com fundamento no princípio da retroatividade da lei tributária mais benéfica, expressamente previsto no Código Tributário Nacional, no artigo 106, inciso II, alínea c, cujo teor ora transcrevo:

*"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:
(...)*

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Da exegese do dispositivo em questão conclui-se que, sobrevindo no curso da execução fiscal lei reduzindo a multa, impõe-se a aplicação retroativa da legislação que beneficia o contribuinte.

Confira-se a jurisprudência recente do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ. 1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfico ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada. 2. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ - AGA 200800566067 - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1026499 - Relator(a): Ministro Benedito Gonçalves - Órgão julgador: Primeira Turma - DJE data:31/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ. 1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfico ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada. 2. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ - AGRESP 200602718002 - Agravo Regimental no Recurso Especial - 910336 - Relator(a): Ministro Luiz Fux - Órgão julgador: Primeira Turma - DJE data:30/03/2009)

Tal raciocínio se aplica aos casos de parcelamento, eis que se enquadra na hipótese prevista no inciso II do artigo 106 do CTN.

No presente caso, a multa foi fixada no percentual de 60% do valor do débito, com fulcro nos artigos 4º da Lei nº 8.620/93 e 57 do Decreto nº 612/92.

Contudo, recentemente o art. 35 da Lei nº 8.212/91 foi alterado pela Medida Provisória nº 449, de 03.12.2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, passando a ter a seguinte redação, *verbis*:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 1996.

Da leitura do referido dispositivo, constata-se que o percentual aplicável à multa de mora passou a ser aquele constante no art. 61 da Lei nº 9.430/96, limitado à 20% (vinte por cento), consoante disposto no §2º, sendo mais benéfico ao sujeito passivo e, portanto, aplicável ao débito do apelante.

Acresça-se que, em que pese o *caput* do art. 61 da Lei nº 9.430/96 estabelecer que a norma só se aplica aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, entendendo não ser aplicável tal limite temporal, em observância princípio da retroatividade da lei tributária mais benéfica.

Dessa forma, tem direito o apelante à redução do percentual aplicável a título de multa moratória para 20% (vinte por cento), devendo a autoridade administrativa fazer a revisão do parcelamento de débito relativo à NFLD nº 32.447.454-7.

Reconheço, também, o direito à repetição dos valores indevidamente pagos a esse título, corrigidos monetariamente pelos índices de atualização reconhecidos pelo Conselho da Justiça Federal e estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem, todavia, a incidência de juros de mora, considerando que o trânsito em julgado da decisão definitiva deste processo se dará em data posterior à 1º de janeiro de 1996, a partir de quando o crédito é corrigido apenas e tão-somente pela Selic.

Nesse ponto, com a devida vênia do entendimento esposado pelo I. Juiz *a quo*, não vislumbro a aventada incompatibilidade de pedidos que ensejou a extinção do feito sem julgamento do mérito. Com efeito, o pedido foi assim formulado:

"Requer, assim, a citação da Ré, na pessoa de um de seus representantes legais, para contestar no prazo legal o presente pedido, que deverá ser julgado PROCEDENTE, declarando, ao final, a inconstitucionalidade da lei que estabelece o percentual de 60% para multa moratória, fixando-a dentro de uma média proporcional, tendo por parâmetro os limites acima estabelecidos pelo Pretório Excelso (não excedente a 30% do valor do débito), bem como da lei do consumidor, bem assim o direito da Autora de ver revisado o parcelamento celebrado em erro, de forma a que sejam refeitos os cálculos do débito declarado, com a exclusão do percentual de multa considerado inconstitucional, condenando-se a ré a restituir os valores pagos indevidamente, ficando autorizada a compensação dos créditos da Autora com tributos da mesma espécie, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, com a condenação da ré nos consectários legais."

O autor formulou, na verdade, pedidos alternativos, o que lhe possibilita a satisfação do direito ora reconhecido pela via da restituição ou da compensação, o que não é vedado no ordenamento jurídico.

Nessa esteira, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou a respeito em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.

543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito.

Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1114404/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado DJe 01/03/2010)

Reconhecido o direito do credor à tal opção, entendo cabível a compensação dos valores indevidamente pagos a título de multa moratória com tributos, considerando que o crédito tributário não diz respeito apenas a tributo em sentido estrito, mas alcança, também, as penalidades que incidam sobre ele (EREsp 792.628/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.08).

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, por fundamento legal diverso, para reduzir o percentual relativo à multa moratória para 20% (vinte por cento), com fulcro no *caput* do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, e no artigo 106, inciso II, alínea c, do CTN.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.095982-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO
ADVOGADO : SERGIO DE FRANCO CARNEIRO
: RENATO WANDERLEY DE SOUZA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.11.02974-6 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO Social contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação declaratória ajuizada pelo Instituto Educacional Piracicabano para declarar a inexistência de obrigação tributária entre as partes no que se refere à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 115.047, de 30/07/1990.

A mencionada NFLD foi lavrada pela autarquia federal com fundamento na falta de recolhimento da quota patronal de contribuição previdenciária devida pela "Cantina do 'Campus' de Santa Bárbara d'Oeste da Universidade Metodista de Piracicaba" (UNIMEP), entidade mantida pelo Instituto autor para atendimento de crianças deficientes da comunidade universitária.

Na sentença de parcial procedência o d. juiz federal dr. Márcio Satalino Mesquita considerou que a isenção tributária garantida à autora nos termos do Decreto-Lei 1.572 de 01/09/1977, na qualidade de entidade filantrópica, deve ser estendida às suas unidades (prolongamentos) que não possuem personalidade jurídica própria, mesmo que criadas após a edição do referido texto normativo. Face à sucumbência recíproca, foi o réu condenado ao pagamento de metade das custas, compensando-se os honorários advocatícios.

Inconformado, apela o Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 178/184) aduzindo, em resumo, que por ocasião da lavratura da NFLD a Administração, através "circular", orientava os órgãos do INSS que as unidades mantidas como prolongamentos de entidades filantrópicas cuja atividade tenha sido iniciada posteriormente a data limite estabelecida no Decreto-Lei nº 1.572/77 não gozavam de isenções previdenciárias, sendo esta a hipótese dos autos. Invoca em seu favor precedente do Superior Tribunal de Justiça (MS 3394-8/DF, 13/09/1994).

Recurso respondido (fls. 186/189).

O feito foi submetido ao duplo grau de jurisdição (fl. 176).

Decido.

O feito comporta julgamento unipessoal à luz das regras do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Isto porque a irresignação do INSS é despropositada pois como bem anotou o MM. Juiz "a quo", o Poder Executivo, por meio do então Consultor Jurídico do Ministério da Previdência, ao endossar parecer a ele submetido, verbalizou expressamente que o CNAS é **dispensado** de *averbar* nos certificados que emite a relação de todos os estabelecimentos da entidade que reconhece como filantrópica.

A propósito, a própria consultoria jurídica do Ministério principiou seu parecer considerando que "a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - vem manifestando confuso entendimento quanto ao conceito de pessoas jurídicas, ao tratar como pessoas jurídicas departamentos ou atividades de uma determinada entidade ou fundação" (grifei - fl. 164).

Partindo daí, vê-se que a apelação *pretende insistir na mesma confusão* criticada pelo próprio Ministério a que estava vinculada a autarquia...

Escorreita, porquanto, a sentença ao reconhecer que a isenção conferida à instituição mantenedora abrange todas as unidades por ela mantidas que não possuam personalidade jurídica própria, pouco importando se criadas antes ou depois do Decreto-Lei 1.572/77.

Insta registrar que o tema de fundo já foi igualmente tratado na Corte Suprema. Aliás, o acórdão a seguir colacionado refere-se justamente Recurso Especial que reformou o precedente (MS 3394-8/DF, STJ) citado pela recorrente em seu favor:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - QUOTA PATRONAL - ENTIDADE DE FINS ASSISTENCIAIS, FILANTRÓPICOS E EDUCACIONAIS - IMUNIDADE (CF, ART. 195, § 7º) - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. - A Associação Paulista da Igreja Adventista do Sétimo Dia, por qualificar-se como entidade beneficente de assistência social - e por também atender, de modo integral, as exigências estabelecidas em lei - tem direito irrecusável ao benefício extraordinário da imunidade subjetiva relativa às contribuições pertinentes à seguridade social. - A cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Carta Política - não obstante referir-se impropriamente à isenção de contribuição para a seguridade social - , contemplou as entidades beneficentes de assistência social, com o favor constitucional da imunidade tributária, desde que por elas preenchidos os requisitos fixados em lei. A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal já identificou, na cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Constituição da República, a existência de uma típica garantia de imunidade (e não de simples isenção) estabelecida em favor das entidades beneficentes de assistência social. Precedente: RTJ 137/965. - **Tratando-se de imunidade - que decorre, em função de sua natureza mesma, do próprio texto constitucional -, revela-se evidente a absoluta impossibilidade jurídica de a autoridade executiva, mediante deliberação de índole administrativa, restringir a eficácia do preceito inscrito no art. 195, § 7º, da Carta Política, para, em função de exegese que claramente distorce a teleologia da prerrogativa fundamental em Referência, negar, à entidade beneficente de**

assistência social que satisfaz os requisitos da lei, o benefício que lhe é assegurado no mais elevado plano normativo.(RMS 22192, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 28/11/1995, DJ 19-12-1996 PP-51802 EMENT VOL-01855-01 PP-00154)

Também este Tribunal Regional Federal já se pronunciou em caso análogo:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR POR INADEQUAÇÃO DA VIA REJEITADA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DE PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI 8.212/91. ISENÇÃO RECONHECIDA. COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS NA ÉPOCA. LEI 3.577/59 E DECRETO-LEI 1.572/77. EXTENSÃO ÀS UNIDADES DESCENTRALIZADAS DA ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS RECONHECIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO DO DIREITO PELO INTÉRPRETE DA LEI. - Não procede a alegação de inadequação da via mandamental, pois a comprovação dos fatos narrados e a elucidação da questão da existência do direito, não é imprescindível a dilação probatória. A impetrante juntou aos autos documentos que são plenamente hábeis à demonstração dos fatos. - A isenção do pagamento de contribuições previdenciárias, para as entidades de fins filantrópicos, foi prevista no artigo 1º da Lei nº 3.577/59, mas estava condicionada ao cumprimento dos dois requisitos: 1) reconhecimento como entidade de utilidade pública e 2) não remuneração dos membros de sua diretoria. O Decreto-lei nº 1.572/77 revogou a isenção prevista na Lei 3.577/59, ressalvando expressamente o direito das entidades que gozavam do benefício da isenção na época da sua edição. Essa era a situação no período anterior à promulgação da Constituição de 1988. - No caso em tela, a embargante comprovou que gozava do benefício da isenção do recolhimento das contribuições previdenciárias, no período da ocorrência dos fatos geradores, ou seja, entre janeiro e novembro de 1991, pois comprovou, por meio da juntada de cópia do seu Estatuto Social, que não tem fins lucrativos e não remunera os membros dos órgãos diretivos (fl. 26). Além disso, obteve, em janeiro de 1975, o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, sem data de validade determinada (fl. 18). - **A interpretação que o impetrado pretende dar aos dispositivos legais, impedindo a extensão do benefício às unidades descentralizadas da entidade de fins filantrópicos reconhecidos, restringe o sentido da norma, contrariando a regra de hermenêutica segundo a qual onde o legislador não distinguiu não é lícito ao intérprete distinguir.** - Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidos.(AMS 97030002676, JUIZA NOEMI MARTINS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 12/06/2008)

Pelo exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso e a remessa oficial.** Havendo trânsito, baixem. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061464-40.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.061464-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GUILGIN E CIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO JOAO DA BOA VISTA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00011-4 3 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a suspensão dos embargos à execução opostos, até final julgamento da ação declaratória de direito de compensação (autos nº 97.0600109-3).

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual da Justiça Federal de 1º grau, houve prolação de sentença no processo originário, com trânsito em julgado e conseqüente arquivamento dos autos, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento. Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001020-08.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.001020-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CITRO PECTINA S/A EXP/ IND/ E COM/
ADVOGADO : CLAUDIO FELIPPE ZALAF
No. ORIG. : 92.00.76042-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam os autos de ação de rito ordinário ajuizada por CITRO PECTINA S/A EXPORTAÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com o escopo de obter a declaração de inexistência do recolhimento da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 11/71, incidente sobre a comercialização da produção relativamente aos **meses de agosto, setembro e outubro de 1991**.

Aduziu a autora, em sua inicial, que o artigo 138 da Lei nº 8.213/91 revogou a contribuição em comento e que o Decreto nº 356/91, editado em 07/12/1991, não poderia exigir exação retroativa prevista pela Lei Complementar nº 11/71.

A r. sentença de fls. 33/37 julgou **procedente** a ação, declarando a inexistência de relação jurídico-tributária de forma a ensejar a exigência da contribuição ao FUNRURAL referente aos meses de agosto, setembro e outubro de 1991. Na oportunidade, condenou a autarquia no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), atualizados até a data do efetivo pagamento.

Inconformado o INSS apelou sustentando a existência de lei válida e eficaz, nos meses de agosto, setembro e outubro de 1991, de forma a impor à autora "a obrigação de recolher aos cofres da previdência o percentual de 2,5% do valor dos produtos rurais por ele comercializados" (fls. 41/45).

Às fls. 48/51 a autora interpôs recurso adesivo no qual pugnou pela majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 54/58 e 210/215), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

Dou por interposta a remessa oficial nos termos do preconizado no art. 475, I, do Código de Processo Civil.

De início, convém ressaltar que o artigo 15 da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, instituiu contribuição destinada a custear o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), cuja execução foi atribuída ao chamado FUNRURAL (Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural).

Ocorre que, com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, houve a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais, conforme o disposto no seu artigo 138:

"Art. 138. Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Contudo, no que concerne à revogação das contribuições, a Lei nº 8.213/91 somente passou a vigorar em novembro de 1991, consoante o preceituado no parágrafo único do artigo 161 do Decreto nº 356, de 07/12/1991, que aprovou o Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, *in verbis*:

"Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência de novembro de 1991.
Parágrafo único. As contribuições devidas à Seguridade Social até a competência de outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

Em vista disso, as contribuições relativas aos meses de agosto e outubro de 1991 permaneceram regidas pela legislação anterior, ou seja, pela Lei Complementar nº 11/71.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu sobre a questão (destaquei):

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).

5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei nº 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagesimal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substituiu apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, verbis: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explícita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).

12. *In casu*, os recorrentes, produtores rurais empregadores, consoante consignado no acórdão recorrido (fls. 164/167), limitaram a sua pretensão aos fatos ocorridos a partir de maio de 1997, após a entrada em vigor da Lei 8.540/92 (23/03/93), que obrigava ao recolhimento da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais, razão pela qual não merece qualquer reforma o aresto recorrido.

13. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 1098545, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 06/08/2009)

"TRIBUTÁRIO. FUNRURAL.

1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano.

2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social.

3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explicita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91.

4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91)."

(RESP 200100965350, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 16/09/2002)

Nesse sentido também a jurisprudência desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. ART. 138 DA LEI 8.213/91. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO ORIUNDA DE FORNECIMENTO DE CANA-DE-AÇUCAR POR PESSOAS FÍSICAS E SOBRE COMPLEMENTO DE PREÇO PAGO A FORNECEDORES.

1. A Lei 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições (art. 138), somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do § único do art. 161 do Decreto nº 356 de 07/12/1991. Assim, as contribuições relativas às competências anteriores a novembro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei 8212/91, isto é, pelo art. 15, I, "a" e "b" da LC 11/71.

2. É exigível a contribuição ao FUNRURAL relativa ao mês de outubro de 1991, nos termos do art. 15, I, "a" e "b" da LC 11/71, até porque a Previdência Social não poderia ficar sem o respectivo custeio dos benefícios previdenciários entre 27/07/1991 (data da publicação da Lei 8212/91) e outubro de 1991.

3. Não se pode confundir a categoria dos "segurados especiais" (art. 12, VII da Lei 8212/91) com a dos "produtores rurais empregadores" (pessoas físicas equiparadas a autônomos pela Lei 8212/91, art. 12, V). O artigo 25 da Lei 8.212/91, em sua redação original isto é, antes das alterações introduzidas pela Lei 8.540/92, previa incidência da contribuição sobre o resultado da comercialização, imputada aos então denominados segurados especiais. No caso em análise, são devidas as contribuições ao FUNRURAL incidentes sobre a comercialização da produção oriunda de fornecimentos de cana-de-açúcar por parte de pessoas físicas sem empregados (que se utilizaram de mão-de-obra terceirizada), uma vez que tais pessoas físicas se encaixam na definição legal de "segurado especial", não pertencendo à categoria dos autônomos, a despeito do que alegou a embargante.

4. Por consequência, também incide a contribuição sobre os "complementos de preços pagos a fornecedores", isto é, sobre os reajustes de preços da produção estocada.

5. A Lei 8540/92 passou a ter eficácia a partir de 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagesimal. Desse modo, mesmo que, por hipótese, se considerasse que as mencionadas "pessoas físicas sem empregados" se enquadram na categoria de "equiparáveis a autônomos", seriam devidas, ainda assim, as contribuições relativas ao período de 05/1993 a 07/1993.

6. Agravo a que se nega provimento.

(REO 547615, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 23/07/2009)

Portanto, resta configurada a **exigibilidade** da contribuição ao FUNRURAL relativa aos meses de agosto, setembro e outubro de 1991, tendo em vista que o sistema previdenciário brasileiro não poderia arcar com os prejuízos decorrentes da ausência de recolhimento do benefício no período compreendido entre 27/07/1991, data da publicação da Lei nº 8.212/91, e outubro de 1991.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e deste e. Tribunal, deve ela ser reformada.

Por fim, inverte o ônus da sucumbência, restando prejudicada a análise do recurso adesivo.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial, restando prejudicado o recurso adesivo.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002747-11.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.002747-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : HIGINO MARCELO DOS SANTOS e outro
: TEREZA EUGENIO DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS ORTIZ ABRAHAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00046-4 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por Higino Marcelo dos Santos e Tereza Eugenio da Silva Santos em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Empresa Bandeirantes de Hotéis Ltda, João Diniz Correa e Jorge Nicolino Correa.

Na peça inicial, alegaram os embargantes, em apertada síntese, que nos mencionados autos de execução fiscal fora penhorado bem imóvel que teria sido transferido aos embargantes em 09 de março de 1993 por João Diniz Correa e Maria de Fátima de Faria Correa por meio de escritura de venda e compra (fls. 08/10), que somente foi registrada no registro de imóveis competente em 10 de março de 1995 (fls. 11). Alegaram, ainda, que trata-se de bem de família pois é o único imóvel de propriedade dos embargantes, onde fixaram residência.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi regularmente citado e apresentou contestação.

Na sentença de fls. 22/24 o MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos de terceiro, oportunidade em que condenou os embargantes no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito atualizado.

Apelaram os embargantes e, após aduzirem as mesmas alegações constantes da inicial, requereram a reforma da sentença (fls. 26/30).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Entendo que a r. sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro deve ser parcialmente reformada, na medida em que a penhora incidu sobre bem cuja posse dos embargantes restou comprovada com a documentação existente nos autos (fls. 08/11).

No caso dos autos o imóvel penhorado fora transmitido aos embargantes em 09/03/93 por meio de Escritura de Venda e Compra (fls. 08/10), portanto antes da propositura da ação executiva que ocorreu em 25/02/94 (fls. 53 dos autos em apenso), sendo que a penhora foi realizada em 24/09/96, conforme afirmado pelo próprio Instituto Nacional do Seguro Social às fls. 16, o que afasta qualquer indício de fraude à execução.

Prescreve o *caput* do art. 1.046 do Código de Processo Civil que:

Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meios de embargos.

A jurisprudência já reconheceu a legitimidade do compromissário comprador para opor embargos de terceiro, ainda que o respectivo contrato não tenha sido levado a registro.

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 84 que espanca qualquer dúvida acerca da questão:

É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ.

2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal.

3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido.

(RESP nº 1034048/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 18/02/2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALEGAÇÃO DE POSSE ANTERIOR À PENHORA. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA.

1. "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" Súmula 84/STJ.
2. O mesmo entendimento pode ser aplicado à compra e venda não registrada. Precedentes.
3. O julgamento antecipado da lide, sem dilação probatória requerida pelo autor quanto à posse, caracteriza cerceamento de defesa se o magistrado, no ponto, conclui pela insuficiência das provas.
4. Não se conhece de recurso especial pela divergência se o paradigma consiste em verbete sumular.
5. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(RESP nº 468276/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS.

1. Alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. A novel exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra "prior in tempore prior in jure", exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos "erga omnes" para o fim de caracterizar a fraude à execução.
 2. Assentando o acórdão que a responsabilidade de terceiro somente poderia advir ou de fraude de execução ou de fraude contra credores, a primeira a exigir prova de alienação ilícita "in re ipsa" e a segunda a reclamar ação pauliana coma prova do "consilium fraudis", a análise dessa questão referente à fraude é interdita nesta Eg. Corte, ante a inarredável incidência da Súmula 07. Nesse sentido, os seguintes precedentes colacionados: (AGA 563346, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30/08/2004; REsp 283.710, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, Dj de 03/09/2001; REsp 163.742, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, DJ d 09/08/99)
 3. Deveras, à luz do art. 530 do Código Civil sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.
 4. Todavia, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".
 5. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus "erga omnes", efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do "consilium" "fraudis" não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repressórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (EREsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999) - (grifei)
- (...)

7. In casu, além de não ter sido registrada, a penhora efetivou-se em 22/06/99, ou seja, após a alienação do imóvel pelo executado a outro adquirente, em 22/09/88. Do mesmo modo, em 30/09/99, ocasião em que o referido bem foi alienado ao embargante, ora recorrido, não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, por isso que à Fazenda Nacional cabia demonstrar a eventual má-fé do embargante e ajuizar a ação competente para, a partir da anulação, reavê-lo do recorrido, o que incorreu.

8. Recurso especial desprovido.

(RESP nº 638.664/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 07/04/2005, DJ 02/05/2005, p. 186)

Em relação à verba de sucumbência, o art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Estas verbas são devidas em razão da sucumbência da parte no processo, derivando elas da circunstância objetiva da derrota.

Porém, em embargos de terceiro entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça no sentido do exposto, conforme se vê das ementas que transcrevo a seguir: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. FALTA DE REGISTRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio.

II - Embargos de divergência conhecidos e recebidos.

(Embargos de Divergência no Recurso Especial 490605/SC, Corte Especial, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 04.08.2004, DJ 20.09.04, p. 176).

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PENHORA - EMBARGOS DE TERCEIRO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NÃO-REGISTRADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Não deve sofrer condenação em honorários de sucumbência, o exequente que fez incidir penhora sobre imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de venda não registrado. Em tal caso, o comprador foi desidioso em não providenciando o registro e, por isso, tornou necessária a oposição de embargos de terceiros.

2. O princípio da causalidade impõe interpretação equitativa, do preceito contido no Art. 20 do CPC.

(RESP nº 439573/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04.09.2003, DJ 29.09.03, p. 148).

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

AUSÊNCIA DE CULPA DO CREDOR NA PENHORA. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. PRECEDENTES. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO.

I - Sem embargo do princípio da sucumbência, adotado pelo Código de Processo Civil vigente, é de atentar-se para outro princípio, o da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

II - Tratando-se de embargos de terceiro, imprescindível que se averigüe, na fixação dos honorários, quem deu causa à constrição indevida.

III - O credor não pode ser responsabilizado pelos ônus sucumbenciais por ter indicado à penhora imóvel registrado no Cartório de Imóveis em nome dos devedores mas prometidos à venda aos terceiros-embargantes. A inércia dos embargantes-compradores, em não providenciar o registro do compromisso de compra e venda, deu causa à penhora indevida.

(RESP nº 264930/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 16.10.00, p. 319).

Assim, entendo que quem deu causa a instauração deste incidente processual foram os próprios embargantes que, de forma desidiosa, promoveram tardiamente o registro da Escritura de Venda e Compra no competente Cartório de Registro de Imóveis a fim de que tivesse ele eficácia *erga omnes*.

Desta forma, encontrando-se parte da decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior deve ela ser reformada parcialmente, mantendo-se a condenação dos embargantes no pagamento das custas e honorários advocatícios em favor do patrono da autarquia.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002748-93.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.002748-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOAO DINIZ CORREA e outro
: MARIA DE FATIMA DE FARIA CORREA
ADVOGADO : EDISON NATALINO PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00080-3 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por João Diniz Correa e Maria de Fátima de Faria Correa em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a Empresa Bandeirantes de Hotéis Ltda e seus sócios João Diniz Correa e Jorge Nicolino Correa visando a cobrança de dívida ativa relativa a contribuição previdenciária.

Na peça inicial alegaram as embargantes, em apertada síntese, a ilegitimidade passiva *ad causam* do embargante João Diniz Correa, sob o fundamento de que o sócio não é pessoalmente responsável pelas dívidas da sociedade, sendo que no caso o sócio embargante não exercia função de administração ou gerência, pois era sócio minoritário, possuía apenas cinco cotas de um total de quinhentas cotas que integralizavam o capital da empresa, ou seja, a sua participação era de 1% . Afirram, ainda, que o imóvel penhorado não era mais de propriedade dos embargantes no momento do arresto, pois a venda ocorreu antes do ajuizamento da ação executiva, não caracterizando fraude à execução (fls. 02/06).

Valor dado à causa: R\$ 17.037,74 (dezesete mil, trinta e sete reais e setenta e quatro centavos) - (fls. 06).

Valor do débito executado: R\$ 18.706,35 (dezoito mil, setecentos e seis reais e trinta e cinco centavos) - (fls. 54/55). Na sentença de fls. 26/28 o MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução e subsistente a penhora, oportunidade em que condenou os embargantes no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do crédito atualizado. Custas na forma da lei.

Apelaram os embargantes e após repetir que o sócio João Diniz Correa não possuía responsabilidade pelos débitos da empresa, uma vez que não tinha poderes de administração e gerência, bem como não tinha participação nos lucros, requereram a reforma da sentença (fls. 32/36).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifica-se que a embargante Maria de Fátima de Faria Correa não é parte legítima para figurar no polo ativo dos presentes embargos, uma vez que não é parte na ação de execução fiscal, bem como não figura como corresponsável na Certidão de Dívida Ativa (fls. 53/55).

Assim, extingo o processo, sem resolução de mérito, em relação a Maria de Fátima de Faria Correa, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Este e. Tribunal já decidiu neste sentido em relação à matéria:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE 2007 - DEVIDAS E IRRECOLHIDAS CUSTAS PERANTE A E. JUSTIÇA ESTADUAL - ILEGITIMIDADE (AOS EMBARGOS DE DEVEDOR) DO CÔNJUGE NÃO CITADO PARA A EXECUÇÃO/BEM DE FAMÍLIA JÁ JULGADO NA EXECUÇÃO - SEM SUCESSO OS APELOS DOS EXECUTADOS.

(...)

3. Quanto ao apelo de fls. 62, recorrente Maria José, com felicidade igualmente lavrada a r. sentença de fls. 58/60.

4. Cabe aqui a fundamental distinção entre os mecanismos de defesa da parte executada e da não-parte ou terceiro, respectivamente regrados pelo art. 736, do CPC (embargos de devedor), e pelo art. 1.046, do mesmo Estatuto (embargos de terceiro).

5. Flagra-se nos autos a insistência da parte embargante/apelante, Maria José, em se valer de via para a qual, enquanto estranha ao feito, não guarda legitimidade ativa "ad causam", condição essencial da ação, exatamente por não se confundirem os propósitos de ambos os embargos antes aqui recordados, de devedor e de terceiro, notadamente em função, para o particular da situação em espécie, da legitimidade propositora distinta a cada qual.

6. Límpida esta distinção, entre ser parte e ser terceiro atingido por dada constrição judicial, patente que carece de legitimidade ativa a aqui apelante, Maria José, pois claramente não-parte, não sendo um sujeito processual, mas um terceiro, razão pela qual de inteiro acerto a r. sentença lavrada.

7. Unicamente intimada de penhora a recorrente Maria José, enquanto cônjuge do executado, verso de fls. 69 da execução em apenso, assim não citada a pessoa física aqui embargante, como executada, carece a ora recorrente da fundamental condição da ação, sua legitimidade para a causa.

8. A invocada Súmula 134, E. STJ, exatamente confirma cabíveis embargos de terceiro, não os de devedor, usados na espécie.

(...)

10. Parcial conhecimento da apelação de fls. 11, improvendo-se ao quanto dela conhecido, bem como improvimento à apelação de fls. 62, assim mantidas as r. sentenças de fls. 09 e 58/60, como proferidas.

(AC 1392111, proc. 200903990025781, 2ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJ 25/06/2009)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CÔNJUGE-VIRAGO. FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DOS PRAZOS DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DO CTN. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 135, II, DO CTN. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 16 DO DECRETO Nº 3.708/19. BEM DE FAMÍLIA. INOCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

1. Não conhecimento do recurso com relação à apelante Maria Cândida Cardoso de Oliveira Lima, vez que esta jamais foi incluída no pólo passivo da ação executiva e, deste modo, não possui legitimidade ativa ad causam para a propositura dos embargos à execução. Com base no art. 1.046 do CPC poderia a mesma ter se utilizado dos embargos de terceiro, fazendo, através deste instrumento, prova de que possui a meação do imóvel penhorado, através de certidão de casamento em que conste o regime de bens. Ainda que se considere que a matéria seja de ordem pública, a ausência de documento que comprove a data de aquisição do imóvel e o regime de bens do matrimônio impede a defesa da meação do cônjuge-virago.

(...)

10. Apelação improvida.

(AC 59274, proc. 91030374432, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado VENILTO NUNES, DJ 30/08/2007)

Este relator vinha aplicando retroativamente a MP nº 449, de 3/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, em favor dos sócios chamados à responsabilidade presumida pela Lei nº 8.620/93, art. 13, diante da revogação expressa desse dispositivo. Buscava assegurar a isonomia.

Contudo, trata-se de entendimento minoritário na 1ª Seção e na 1ª Turma, especialmente após a sessão de julgamento de 25 de agosto de 2009. Assim, em atenção ao princípio da colegialidade, adiro a posição amplamente majoritária que sustenta a irretroatividade da lei nova.

No mais, é pacificada no STJ a compreensão no sentido de que a execução pode vigorar contra o sócio incluído na CDA (), cabendo-lhe o ônus de demonstrar que não detinha qualquer poder de gerência na empresa ou que em nada concorreu para a dívida fiscal para se safar da responsabilidade presumida pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

Na singularidade do caso a irresponsabilidade do embargante João é manifesta, restando evidente que o sócio João Diniz Correa não pode responder pela dívida da empresa executada.

Não exerceu poderes de gerência e administração na empresa, uma vez que a gerência era exercida exclusivamente pelo sócio majoritário Jorge Nicolini Correa, conforme cláusula '6' do contrato social de fls. 09/12. Consequentemente, é indevida a inclusão do embargante no polo passivo da execução fiscal, já que o mesmo integrou de modo tênue os quadros societários sem qualquer possibilidade de interferir na vida da empresa (1% das cotas e sem poder de gerência).

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido do exposto:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

(...)

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no sentido de que o sócio só responde pelas dívidas tributárias de empresas constituídas sob a forma de responsabilidade limitada quando, primeiramente, for citado; e segundo se houver prova de que exerceu a gerência com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto (art. 135, III, do CTN).

5. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido. (REsp 852801 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 02/10/2006)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. RESPONSABILIDADE. ART. 135, CTN.

1. Para que o sócio seja responsabilizado por dívidas da sociedade, faz-se necessária a comprovação de que, no exercício da gerência, agiu com abuso de poder ou tenha infringido a lei, hipótese não ocorrente no caso em exame.

2. Embargos rejeitados.

(EDAG 458631, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15/03/2004)

Dessa forma, estando a decisão recorrida em confronto com jurisprudência de Tribunal Superior e deste Tribunal, deve ela ser reformada para se reconhecer a ilegitimidade passiva de João Diniz Correa, tornando amplamente insubsistente a penhora do imóvel dele e de seu casal que deve ser cancelada de modo completo.

Por fim, condeno a apelante Maria de Fátima de Faria Correa no pagamento dos honorários advocatícios em favor do patrono da União Federal no valor de R\$ 300,00 e inverte a sucumbência em relação ao apelante João Diniz Correa, condenando a União Federal na verba honorária fixada em R\$ 1.000,00.

Conforme o exposto, **extingo o processo, sem resolução do mérito, em relação a embargante Maria de Fátima de Faria Correa**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e, **dou provimento à apelação**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005247-50.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.005247-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE TIETE
ADVOGADO : EDUARDO LUIS BRIZOTTI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00019-5 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa a r. sentença de fls. 196/202 que julgou procedentes os embargos opostos por Santa Casa de Misericórdia de Tietê/SP em face da execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de contribuições previdenciárias.

Às fls. 207 o d. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Tietê/SP remeteu a este Tribunal petição do Instituto Nacional do Seguro Social na qual requeria a extinção da execução fiscal tendo em vista a ocorrência da remissão do crédito com base na Lei nº 9.429/96 (fls. 208/210).

À época este Relator indeferiu o pedido (fls. 212).

No entanto, em virtude da remissão do crédito previdenciário prevista na Lei nº 9.429/96, reconsidero a decisão de fls. 212 para julgar extinta a execução fiscal com fundamento no art. 794, II, do Código de Processo Civil.

A essa altura não tem propósito prosseguir no exame da remessa oficial que, diante da remissão do crédito executado, se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo nenhum o reflexo prático nestes autos.

Assim, **dou por prejudicada a remessa oficial, negando-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005840-70.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.005840-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CONSORCIO NACIONAL APOLLO S/C LTDA
ADVOGADO : LUCIANA MARTINS DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.24969-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação ajuizada contra sentença que julgou **improcedente** ação onde a empresa apelante busca declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre ela e o INSS, por conta da inconstitucionalidade da exigência de contribuição social a cargo do empregador, sobre a folha de salários, enquanto incidente sobre o *pro labore* pago a administradores e honorários de prestadores de serviços, veiculada na **Lei Complementar nº 84/96**. Aduziu-se que a instituição do tributo ofendeu o direito de "livre associação", "livre iniciativa", "livre concorrência" e "livre exercício de atividade econômica", além do que teria natureza confiscatória. Contrariando a sustentação de inconstitucionalidade da exação a r. sentença considerou-a válida sob a ótica da Magna Carta e condenou a parte autora nas verbas de sucumbência.

A apelação deseja reforma integral da sentença reiterando os argumentos deduzidos nos autos. Dada oportunidade de resposta para a autarquia ré subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Todas as questões possíveis envolvendo a contribuição "*sub examine*" já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

A sentença deve ser mantida.

Trata-se de ação em que a parte autora se insurge contra a contribuição social incidente à alíquota de 15% sobre o *pro labore* e honorários de autônomos prestadores de serviços, veiculada pela Lei Complementar nº 84 de 18.1.96, que entrou em eficácia em 1º de maio de 1996, para cobrança da primeira prestação a partir de 3 de junho. Sustenta sua inconstitucionalidade porque, cuidando-se de contribuição instituída com fulcro na competência residual preconizada no art. 195, § 4º da CF, deveria obedecer ao disposto no inc. I do art. 154 que exige lei complementar e que tanto o fato gerador quanto a base de cálculo da nova exação não tenham identidade com evento já escolhido para incidência de

imposto, bem como que não se trate de tributo cumulativo. Aduziu que a novel contribuição ainda atenta contra liberdades constitucionais de natureza econômica.

A inicial afirma que houve expressa violação dessas vedações constitucionais porque: (1º) a contribuição guerreada apresentaria **mesmos fato gerador e base de cálculo** - *pro labore* do administrador e honorários do prestador de serviços - do imposto de renda exigido da pessoa física (IRPF), e também do ISS quanto ao prestador de serviço já que no caso do tributo municipal sua base de cálculo é o "preço do serviço"; (2º) e porque trata-se de **tributo cumulativo**. Examinemos o tributo e os argumentos postos pelas partes.

O fato gerador da novel contribuição envolve: **sujeito ativo** - o INSS; **sujeito passivo** - quaisquer pessoas jurídicas, inclusive sociedades cooperativas; **fato gerador** - pagamento ou creditamento de remunerações aos que lhes prestem serviços sem vínculo empregatício, como administradores ou autônomos; **base de cálculo** - o montante dessas remunerações pagas aos empresários (administradores), terceiros prestadores de serviços e quaisquer pessoas físicas em um mês; **alíquota** incidente sobre a base de cálculo - 15%. É que o art. 1º da LC nº 84 assim dispõe:

Art. 1º. Para manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:

I - a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, no valor de quinze por cento do total das remunerações por elas pagas ou creditadas no decorrer do mês, pelos serviços que lhes prestem, sem vínculo empregatício, os segurados empresários, trabalhadores autônomos e demais pessoas físicas, e...

Estudemos o caso.

1. O art. 195 da Constituição previu explicitamente as fontes de custeio **primárias** da Seguridade Social, estabelecendo que para os **empregadores** pudessem ser instituídas contribuições sobre a **folha de salários** (regulamentada pela Lei 8.212/91, art. 22), sobre o **lucro** (Lei 7.689/88) e sobre o **faturamento** (L.C. nº 70/91), tendo a própria Lei Maior mantido o **PIS** para custeio de seguro-desemprego e 14º salário no art. 239. Outras contribuições poderiam ser instituídas pelo legislador, em manejo de competência impositiva *residual*, desde que (1) fosse obedecida a regra da chamada "anterioridade nonanesimal" (§ 6º do art. 195), (2) veiculadas por lei complementar, e (3) obedientes das mesmas *restrições* previstas para o manejo da competência referente a *impostos extraordinários*: **não cumulatividade e inidentidade de fato gerador ou base de cálculo com as de outros impostos já previstos** na Constituição.

As Leis 7.787/89, art. 3º, I e 8.212/91, art. 22, I, estenderam para além da expressão "salários" a contribuição incidente sobre a folha dos mesmos, abrangendo aquilo que não seria salário: o *pro labore* dos administradores/empresários e os honorários dos prestadores de serviços e avulsos.

Todo o Judiciário Federal infletiu sobre o tema durante anos, até que a Suprema Corte deu a derradeira palavra.

No julgamento do RE nº 166.772-9/RS declarou a inconstitucionalidade do uso das expressões administradores e autônomos, contida no inc. I do art. 3º da Lei 7.787/89 por não corresponder a relação jurídica de contrato de trabalho, donde a remuneração a eles paga pelo tomador de seus serviços não se enquadrava na "folha de salários" referida no inc. I do art. 195 da CF. Sendo assim, tratava-se de contribuição nova que deveria, à luz do inc. I do art. 154 da Magna Carta, ser veiculada por *lei complementar*. O julgado deu origem à Resolução nº 14 do Senado que expurgou a norma viciada.

Especialmente nesse julgado da Suprema Corte ficou bem definido que a exação incidente sobre *pro labore* e honorários era uma **contribuição** e que poderia ser reinstituída por **lei complementar**.

Tendo sido a incidência fiscal veiculada por lei complementar de 18 de janeiro de 1996 que tomou o nº 84, e obedecendo a *vacatio nonanesimal*, ficou de todo superada a questão do veículo legislativo que o STF entendeu ser o necessário.

2. A questão seguinte diz com a **não cumulatividade**.

Sabe-se que para refrear o apetite *panagruélico* do Estado-Fiscal (como dizia o grande Aliomar Baleeiro) a Constituição ao abrir ensejo ao manejo de uma competência impositiva residual em tema de contribuições, acabou impondo às contribuições novas a observância do inc. I do seu art. 154 que, dentre outras restrições, manda seja obedecido o critério da não cumulatividade.

Indaga-se: a não cumulatividade haveria de ser obedecida na instituição de contribuição nova ?

A não cumulatividade (situação que uma reforma tributária honesta deveria expurgar do Texto Magno, pois só gera confusão, fraudes, sonegação) é própria de exação onde o legislador elegeu para tributar um **processo produtivo**, que termina na colocação de um bem no mercado consumidor. Levam em conta várias fases desse processo, razão porque na verdade é bem mais relevante em tema de impostos (IPI, ICMS).

A contribuição guerreada, de parte do tomador dos serviços (qualquer pessoa jurídica e as cooperativas) é paga uma só vez dentro do aspecto temporal eleito (o mês); é "**monofásica**", incide sobre o volume das remunerações pagas ou creditadas dentro do período de um mês. A contribuição que o *segurado* administrador ou autônomo paga é de outra natureza (inc. II do art. 195 da CF), bem diversa, prevista em outra lei, incide sobre o salário-de-contribuição. Inexiste cumulatividade.

A contribuição da Lei Complementar nº 84 é exigida da pessoa jurídica uma só vez, sobre o montante das remunerações pagas ou creditadas ao longo de um mês. A contribuição do *segurado* é dele exigida também uma só vez no momento próprio.

3. Segue a outra arguição.

Será que a nova contribuição tem como fato gerador e base de cálculo as mesmas eleitas como "próprias" pela Constituição para **imposto sobre a renda e imposto sobre serviços de qualquer natureza**, de modo que estaria vulnerado o inc. I do art. 154, que é invocado pelo § 4º do art. 195, e assim **impede** a coincidência ?

Antes de mais nada se deve atentar para a discussão que se abriu na doutrina e jurisprudência acerca da efetiva imposição constitucional daquela exigência (incoincidência de fato gerador e base de cálculo de contribuições residuais, com as mesmas já escolhidas para impostos) na introdução de contribuição nova.

Noutro dizer: o inc. I do art. 154 se aplica *in totum* às contribuições novas?

Justamente tendente a refrear o apetite fiscal, o § 4º do art. 195 impôs restrições à competência residual da União também em matéria de contribuições; para isso, colacionou o quanto dispõe o art. 154, I, que por seu turno limitava a competência da União quanto aos impostos residuais.

Penso, então, que se aplicam às contribuições residuais as **mesmas vedações** previstas para os **novos** impostos: (1) exigência de lei complementar; (2) incoincidência de fato gerador e base de cálculo com as de impostos já existentes; (3) e a não cumulatividade para impedir incidência em "cascata".

Mas reconheço que, pelo menos diante das decisões por mim conhecidas, é posição minoritária já que os Tribunais que já se debruçaram sobre o tema insistem em que o inc. I do art. 154 só se aplica à criação de novas contribuições *para exigir a via de lei complementar*; as demais vedações não se aplicariam senão a *impostos* novos.

E essa parece ser a posição eleita no Supremo Tribunal Federal.

A Confederação Nacional da Indústria apressou-se em interpor a **ADIN nº 1.432-3** insurgindo-se contra a constitucionalidade da LC nº 84, com pleito de liminar.

Examinando o pedido de liminar, por votação unânime (ausente apenas o Min. Celso de Mello) o Plenário do STF negou a liminar, considerando que "(...) 4. Adotado fato gerador da contribuição, na espécie, semelhante ao dos empregados em geral, ut art. 195, I, da Constituição, decerto não cabe em juízo cautelar, desde logo, reconhecer a plausibilidade do fundamento invocado de coincidência com o fato gerador do imposto de renda, em se cuidando de contribuição social e não de taxa, em ordem à pretendida suspensão de vigência da Lei Complementar, editada na linha da recomendação que exsurge das decisões do STF sobre a matéria." (julg. 18.4.96, rel. Min. Néri da Silveira, DJU de 29.11.96, pág. 47.156).

De uma forma ou de outra, tenho para mim que **INEXISTE COINCIDÊNCIA** do fato gerador e base de cálculo da contribuição aqui guerreada, com dois impostos já exigidos: o IRPF e o ISS-QN. Vejamos:

a) Resta claro que o fato gerador do IRPF é a **renda disponível** (econômica ou juridicamente) derivada do capital, do trabalho ou de sua combinação (art. 43, I, do CTN). A base de cálculo (art. 44 do CTN) é a renda tributável, que é a **renda líquida**.

Na contribuição veiculada pela LC nº 84 temos que o fato gerador é o **pagamento ou crédito de remuneração** devida ao administrador, prestador de serviços, ou qualquer pessoa física; e a base de cálculo é o **montante mensal desses pagamentos**.

Como se vê, são tributadas realidades econômicas totalmente distintas, pois aquisição de renda disponível nada tem a ver com pagamento de remuneração. Até mesmo na *origem* fenomênica dessas realidades ambas se distinguem: a primeira (renda disponível) advém da *prestação de trabalho*; a segunda (pagamento de remuneração) advém da *tomada de trabalho*.

Na verdade, é até possível numa situação concreta que o valor da remuneração paga pela tomadora de serviços esteja *isento* da incidência do imposto de renda, enquanto que a empresa pagadora não esteja isenta de pagar a contribuição.

b) no tocante ao ISS-QN municipal, temos a teor do DL 406/68 que seu fato gerador é a prestação "de serviço constante da lista anexa" (art. 8º); a base de cálculo é o preço do serviço (art. 9º). Nada a ver com o fato gerador (pagamento ou crédito de honorário do prestador de serviços) nem com a base de cálculo (montante dos honorários pagos no curso de um mês) da contribuição.

Por fim, recorro que a remuneração pode nem coincidir com o valor da prestação do serviço. Como também pode existir um serviço que seja prestado à pessoa jurídica e assim remunerado, sem ter sido cogitado no anexo do D.L. 406/68 ou na lei municipal que cuida do ISS.

Haverá sempre quem discorde dessa posição afirmando que o inc. I do art. 154 fala em fato gerador e base de cálculo "*próprios*" de impostos, e não em "coincidência". Ora, isso seria mero jogo de palavras, adequado aos momentos lúdicos e não à seriedade do exame de constitucionalidade de um tributo.

4. Por fim, resta evidente que a contribuição em tela não ofende a "livre associação", "livre iniciativa", "livre concorrência" e "livre exercício de atividade econômica" como dito na inicial. Os argumentos tecidos na inicial apresentam-se como meras conjecturas sem qualquer valor jurídico; nenhuma atividade econômica, especialmente a dos trabalhadores autônomos, restará inviabilizada pela incidência dessa contribuição, como, de resto, não se inviabilizou quando a mesma exação - e até por alíquota maior - era veiculada nas Leis 7.787 e 8.212.

Tampouco a alíquota prevista em lei para a incidência é capaz de neutralizar a atividade empresarial da apelante; tributo com índole confiscatória é somente aquele que incide de modo a retirar qualquer aproveitamento econômico da fruição de um bem, ou o resultado de uma atividade econômica. Não é o caso da contribuição guerreada.

Pelo quanto foi exposto, considero constitucional a contribuição social veiculada na LC nº 84/96.

Transcrevo julgado proferido por esta Corte sobre a matéria tratada nos autos:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PROLABORE. LEI COMPLEMENTAR N. 84/96. EXIGIBILIDADE.

1. A exigibilidade da contribuição sobre a remuneração paga aos segurados empresários, autônomos e avulsos somente passou a ser validamente exigível com fundamento na Lei Complementar n. 84, de 18.01.96, art. 1º, I. Esse dispositivo chegou a ter sua constitucionalidade questionada pela alegada coincidência de fato gerador e base de cálculo com o Imposto sobre a Renda (IR) e o Imposto Sobre Serviços (ISS). No entanto, prevaleceu o entendimento de que a remissão do art. 195, § 4º, da Constituição da República ao seu art. 154, I, não convola a contribuição em espécie de

imposto, ao qual se destina a regra material. 2. A remissão limita-se a tornar exigível a edição de lei complementar para a instituição de novas contribuições sociais, ainda que seu fato gerador ou sua base de cálculo coincidam com o de impostos já existentes (STF, Pleno, RE n. 228.321-0-RS, Rel. Min. Carlos Velloso, maioria, j. 01.10.98, DJ 30.05.03).

3. Não é demais acrescentar que a norma reúne todos os elementos necessários ao surgimento da obrigação tributária, pois dela constam o fato gerador, o sujeito passivo, a alíquota e a base de cálculo da contribuição (CR, art. 146, III, a; CTN, art. 97).

4. Apelação desprovida.(AMS 200003990288338, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 03/10/2007)

Enfim, é de se ter em conta que o tributo foi considerado constitucional pelo STF, como segue:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS: EMPRESÁRIOS. AUTÔNOMOS e AVULSOS. Lei Complementar nº 84, de 18.01.96: CONSTITUCIONALIDADE. I. - Contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 84, de 1996: constitucionalidade. II. - R.E. não conhecido. (RE n. 228.321/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. 01/10/98)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR 84/96. COOPERATIVAS. CONSTITUCIONALIDADE. I - É constitucional a contribuição social instituída pela Lei Complementar 84/96 (RE 228.321/RS), inclusive para as cooperativas. Precedentes. II - Agravo regimental improvido. (RE 462245 AgR / AL, 1ª Turma, rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 08/09/2009)

EMENTA: Contribuição social sobre a remuneração de autônomos e administradores instituída pela LC 84, de 18.01.96: constitucionalidade: precedente (RE 228.321, Pleno, Carlos Velloso, DJ 30.5.2003). (AI 608242 AgR /RS, 1ª Turma, rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, j. 26/04/2007)

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009262-53.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.009262-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : INDUSTRIAS TUDOR S P DE BATERIAS LTDA
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.13.01864-6 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação ajuizada contra sentença que julgou **improcedente** ação onde a empresa apelante busca declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre ela e o INSS, por conta da inconstitucionalidade da exigência de contribuição social a cargo do empregador, sobre a folha de salários, enquanto incidente sobre o *pro labore* pago a administradores e honorários de prestadores de serviços, veiculada na **Lei Complementar nº 84/96**. Aduziu-se que a instituição do tributo ofendeu o direito de "livre associação", "livre iniciativa", "livre concorrência" e "livre exercício de atividade econômica", além do que teria natureza confiscatória. Contrariando a sustentação de inconstitucionalidade da exação a r. sentença considerou-a válida sob a ótica da Magna Carta e condenou a parte autora nas verbas de sucumbência.

A apelação deseja reforma integral da sentença reiterando os argumentos deduzidos nos autos. Dada oportunidade de resposta para a autarquia ré subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Todas as questões possíveis envolvendo a contribuição "*sub examine*" já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

A sentença deve ser mantida.

Trata-se de ação em que a parte autora se insurge contra a contribuição social incidente à alíquota de 15% sobre o *pro labore* e honorários de autônomos prestadores de serviços, veiculada pela Lei Complementar nº 84 de 18.1.96, que entrou em eficácia em 1º de maio de 1996, para cobrança da primeira prestação a partir de 3 de junho. Sustenta sua inconstitucionalidade porque, cuidando-se de contribuição instituída com fulcro na competência residual preconizada no art. 195, § 4º da CF, deveria obedecer ao disposto no inc. I do art. 154 que exige lei complementar e que tanto o fato gerador quanto a base de cálculo da nova exação não tenham identidade com evento já escolhido para incidência de imposto, bem como que não se trate de tributo cumulativo. Aduziu que a novel contribuição ainda atenta contra liberdades constitucionais de natureza econômica.

A inicial afirma que houve expressa violação dessas vedações constitucionais porque: (1º) a contribuição guerreada apresentaria **mesmos fato gerador e base de cálculo - pro labore** do administrador e honorários do prestador de serviços - do imposto de renda exigido da pessoa física (**IRPF**), e também do **ISS** quanto ao prestador de serviço já que no caso do tributo municipal sua base de cálculo é o "preço do serviço"; (2º) e porque trata-se de **tributo cumulativo**. Examinemos o tributo e os argumentos postos pelas partes.

O fato gerador da novel contribuição envolve: **sujeito ativo** - o INSS; **sujeito passivo** - quaisquer pessoas jurídicas, inclusive sociedades cooperativas; **fato gerador** - pagamento ou creditamento de remunerações aos que lhes prestem serviços sem vínculo empregatício, como administradores ou autônomos; **base de cálculo** - o montante dessas remunerações pagas aos empresários (administradores), terceiros prestadores de serviços e quaisquer pessoas físicas em um mês; **alíquota** incidente sobre a base de cálculo - 15%. É que o art. 1º da LC nº 84 assim dispõe:

Art. 1º. Para manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:

I - a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, no valor de quinze por cento do total das remunerações por elas pagas ou creditadas no decorrer do mês, pelos serviços que lhes prestem, sem vínculo empregatício, os segurados empresários, trabalhadores autônomos e demais pessoas físicas, e...

Estudemos o caso.

1. O art. 195 da Constituição previu explicitamente as fontes de custeio **primárias** da Seguridade Social, estabelecendo que para os **empregadores** pudessem ser instituídas contribuições sobre a **folha de salários** (regulamentada pela Lei 8.212/91, art. 22), sobre o **lucro** (Lei 7.689/88) e sobre o **faturamento** (L.C. nº 70/91), tendo a própria Lei Maior mantido o **PIS** para custeio de seguro-desemprego e 14º salário no art. 239. Outras contribuições poderiam ser instituídas pelo legislador, em manejo de competência impositiva *residual*, desde que (1) fosse obedecida a regra da chamada "anterioridade nonanesimal" (§ 6º do art. 195), (2) veiculadas por lei complementar, e (3) obedientes das mesmas *restrições* previstas para o manejo da competência referente a *impostos extraordinários*: **não cumulatividade e inidentidade de fato gerador ou base de cálculo com as de outros impostos já previstos** na Constituição.

As Leis 7.787/89, art. 3º, I e 8.212/91, art. 22, I, estenderam para além da expressão "salários" a contribuição incidente sobre a folha dos mesmos, abrangendo aquilo que não seria salário: o *pro labore* dos administradores/empresários e os honorários dos prestadores de serviços e avulsos.

Todo o Judiciário Federal infletiu sobre o tema durante anos, até que a Suprema Corte deu a derradeira palavra. No julgamento do RE nº 166.772-9/RS declarou a inconstitucionalidade do uso das expressões administradores e autônomos, contida no inc. I do art. 3º da Lei 7.787/89 por não corresponder a relação jurídica de contrato de trabalho, donde a remuneração a eles paga pelo tomador de seus serviços não se enquadrava na "folha de salários" referida no inc. I do art. 195 da CF. Sendo assim, tratava-se de contribuição nova que deveria, à luz do inc. I do art. 154 da Magna Carta, ser veiculada por *lei complementar*. O julgado deu origem à Resolução nº 14 do Senado que expurgou a norma viciada.

Especialmente nesse julgado da Suprema Corte ficou bem definido que a exação incidente sobre *pro labore* e honorários era uma **contribuição** e que poderia ser reinstituída por **lei complementar**.

Tendo sido a incidência fiscal veiculada por lei complementar de 18 de janeiro de 1996 que tomou o nº 84, e obedecendo a *vacatio nonanesimal*, ficou de todo superada a questão do veículo legislativo que o STF entendeu ser o necessário.

2. A questão seguinte diz com a **não cumulatividade**.

Sabe-se que para refrear o apetite *panagruélico* do Estado-Fiscal (como dizia o grande Aliomar Baleeiro) a Constituição ao abrir ensejo ao manejo de uma competência impositiva residual em tema de contribuições, acabou impondo às contribuições novas a observância do inc. I do seu art. 154 que, dentre outras restrições, manda seja obedecido o critério da não cumulatividade.

Indaga-se: a não cumulatividade haveria de ser obedecida na instituição de contribuição nova ?

A não cumulatividade (situação que uma reforma tributária honesta deveria expurgar do Texto Magno, pois só gera confusão, fraudes, sonegação) é própria de exação onde o legislador elegeu para tributar um **processo produtivo**, que termina na colocação de um bem no mercado consumidor. Levam em conta várias fases desse processo, razão porque na verdade é bem mais relevante em tema de impostos (IPI, ICMS).

A contribuição guerreada, de parte do tomador dos serviços (qualquer pessoa jurídica e as cooperativas) é paga uma só vez dentro do aspecto temporal eleito (o mês); é "**monofásica**", incide sobre o volume das remunerações pagas ou

creditadas dentro do período de um mês. A contribuição que o *segurado* administrador ou autônomo paga é de outra natureza (inc. II do art. 195 da CF), bem diversa, prevista em outra lei, incide sobre o salário-de-contribuição. Inexiste cumulatividade.

A contribuição da Lei Complementar nº 84 é exigida da pessoa jurídica uma só vez, sobre o montante das remunerações pagas ou creditadas ao longo de um mês. A contribuição do *segurado* é dele exigida também uma só vez no momento próprio.

3. Segue a outra arguição.

Será que a nova contribuição tem como fato gerador e base de cálculo as mesmas eleitas como "próprias" pela Constituição para **imposto sobre a renda e imposto sobre serviços de qualquer natureza**, de modo que estaria vulnerado o inc. I do art. 154, que é invocado pelo § 4º do art. 195, e assim **impede** a coincidência ?

Antes de mais nada se deve atentar para a discussão que se abriu na doutrina e jurisprudência acerca da efetiva imposição constitucional daquela exigência (incoincidência de fato gerador e base de cálculo de contribuições residuais, com as mesmas já escolhidas para impostos) na introdução de contribuição nova.

Noutro dizer: o inc. I do art. 154 se aplica *in totum* às contribuições novas?

Justamente tendente a refrear o apetite fiscal, o § 4º do art. 195 impôs restrições à competência residual da União também em matéria de contribuições; para isso, colacionou o quanto dispõe o art. 154, I, que por seu turno limitava a competência da União quanto aos impostos residuais.

Penso, então, que se aplicam às contribuições residuais as **mesmas vedações** previstas para os **novos** impostos: (1) exigência de lei complementar; (2) coincidência de fato gerador e base de cálculo com as de impostos já existentes; (3) e a não cumulatividade para impedir incidência em "cascata".

Mas reconheço que, pelo menos diante das decisões por mim conhecidas, é posição minoritária já que os Tribunais que já se debruçaram sobre o tema insistem em que o inc. I do art. 154 só se aplica à criação de novas contribuições *para exigir a via de lei complementar*; as demais vedações não se aplicariam senão a *impostos* novos.

E essa parece ser a posição eleita no Supremo Tribunal Federal.

A Confederação Nacional da Indústria apressou-se em interpor a **ADIN nº 1.432-3** insurgindo-se contra a constitucionalidade da LC nº 84, com pleito de liminar.

Examinando o pedido de liminar, por votação unânime (ausente apenas o Min. Celso de Mello) o Plenário do STF negou a liminar, considerando que "(...) 4. *Adotado fato gerador da contribuição, na espécie, semelhante ao dos empregados em geral, ut art. 195, I, da Constituição, decerto não cabe em juízo cautelar, desde logo, reconhecer a plausibilidade do fundamento invocado de coincidência com o fato gerador do imposto de renda, em se cuidando de contribuição social e não de taxa, em ordem à pretendida suspensão de vigência da Lei Complementar, editada na linha da recomendação que exsurge das decisões do STF sobre a matéria.*" (julg. 18.4.96, rel. Min. Néri da Silveira, DJU de 29.11.96, pág. 47.156).

De uma forma ou de outra, tenho para mim que **INEXISTE COINCIDÊNCIA** do fato gerador e base de cálculo da contribuição aqui guerreada, com dois impostos já exigidos: o IRPF e o ISS-QN. Vejamos:

a) Resta claro que o fato gerador do IRPF é a **renda disponível** (econômica ou juridicamente) derivada do capital, do trabalho ou de sua combinação (art. 43, I, do CTN). A base de cálculo (art. 44 do CTN) é a renda tributável, que é a **renda líquida**.

Na contribuição veiculada pela LC nº 84 temos que o fato gerador é o **pagamento ou crédito de remuneração** devida ao administrador, prestador de serviços, ou qualquer pessoa física; e a base de cálculo é o **montante mensal desses pagamentos**.

Como se vê, são tributadas realidades econômicas totalmente distintas, pois aquisição de renda disponível nada tem a ver com pagamento de remuneração. Até mesmo na *origem* fenomênica dessas realidades ambas se distinguem: a primeira (renda disponível) advém da *prestação de trabalho*; a segunda (pagamento de remuneração) advém da *tomada de trabalho*.

Na verdade, é até possível numa situação concreta que o valor da remuneração paga pela tomadora de serviços esteja *isento* da incidência do imposto de renda, enquanto que a empresa pagadora não esteja isenta de pagar a contribuição.

b) no tocante ao ISS-QN municipal, temos a teor do DL 406/68 que seu fato gerador é a prestação "de serviço constante da lista anexa" (art. 8º); a base de cálculo é o preço do serviço (art. 9º). Nada a ver com o fato gerador (pagamento ou crédito de honorário do prestador de serviços) nem com a base de cálculo (montante dos honorários pagos no curso de um mês) da contribuição.

Por fim, recorde que a remuneração pode nem coincidir com o valor da prestação do serviço. Como também pode existir um serviço que seja prestado à pessoa jurídica e assim remunerado, sem ter sido cogitado no anexo do D.L. 406/68 ou na lei municipal que cuida do ISS.

Haverá sempre quem discorde dessa posição afirmando que o inc. I do art. 154 fala em fato gerador e base de cálculo "*próprios*" de impostos, e não em "coincidência". Ora, isso seria mero jogo de palavras, adequado aos momentos lúdicos e não à seriedade do exame de constitucionalidade de um tributo.

4. Por fim, resta evidente que a contribuição em tela não ofende a "livre associação", "livre iniciativa", "livre concorrência" e "livre exercício de atividade econômica" como dito na inicial. Os argumentos tecidos na inicial apresentam-se como meras conjecturas sem qualquer valor jurídico; nenhuma atividade econômica, especialmente a dos trabalhadores autônomos, restará inviabilizada pela incidência dessa contribuição, como, de resto, não se inviabilizou quando a mesma exação - e até por alíquota maior - era veiculada nas Leis 7.787 e 8.212.

Tampouco a alíquota prevista em lei para a incidência é capaz de neutralizar a atividade empresarial da apelante; tributo com índole confiscatória é somente aquele que incide de modo a retirar qualquer aproveitamento econômico da fruição de um bem, ou o resultado de uma atividade econômica. Não é o caso da contribuição guerreada.

Pelo quanto foi exposto, considero constitucional a contribuição social veiculada na LC nº 84/96, sendo que os depósitos judiciais da exação serão revertidos em renda do INSS após o trânsito em julgado.

Transcrevo julgado proferido por esta Corte sobre a matéria tratada nos autos:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PROLABORE. LEI COMPLEMENTAR N. 84/96. EXIGIBILIDADE.

1. A exigibilidade da contribuição sobre a remuneração paga aos segurados empresários, autônomos e avulsos somente passou a ser validamente exigível com fundamento na Lei Complementar n. 84, de 18.01.96, art. 1º, I. Esse dispositivo chegou a ter sua constitucionalidade questionada pela alegada coincidência de fato gerador e base de cálculo com o Imposto sobre a Renda (IR) e o Imposto Sobre Serviços (ISS). No entanto, prevaleceu o entendimento de que a remissão do art. 195, § 4º, da Constituição da República ao seu art. 154, I, não convola a contribuição em espécie de imposto, ao qual se destina a regra material. 2. A remissão limita-se a tornar exigível a edição de lei complementar para a instituição de novas contribuições sociais, ainda que seu fato gerador ou sua base de cálculo coincidam com o de impostos já existentes (STF, Pleno, RE n. 228.321-0-RS, Rel. Min. Carlos Velloso, maioria, j. 01.10.98, DJ 30.05.03).

3. Não é demais acrescentar que a norma reúne todos os elementos necessários ao surgimento da obrigação tributária, pois dela constam o fato gerador, o sujeito passivo, a alíquota e a base de cálculo da contribuição (CR, art. 146, III, a; CTN, art. 97).

4. Apelação desprovida.(AMS 200003990288338, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 03/10/2007)

Enfim, é de se ter em conta que o tributo foi considerado constitucional pelo STF, como segue:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS: EMPRESÁRIOS. AUTÔNOMOS e AVULSOS. Lei Complementar nº 84, de 18.01.96: CONSTITUCIONALIDADE.

I. - Contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 84, de 1996: constitucionalidade. II. - R.E. não conhecido. (RE n. 228.321/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. 01/10/98)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR 84/96. COOPERATIVAS. CONSTITUCIONALIDADE. I - É constitucional a contribuição social instituída pela Lei Complementar 84/96 (RE 228.321/RS), inclusive para as cooperativas. Precedentes. II - Agravo regimental improvido. (RE 462245 AgR / AL, 1ª Turma, rel. Min. RICARDO

LEWANDOWSKI, j. 08/09/2009)

EMENTA: Contribuição social sobre a remuneração de autônomos e administradores instituída pela LC 84, de 18.01.96: constitucionalidade: precedente (RE 228.321, Pleno, Carlos Velloso, DJ 30.5.2003). (AI 608242 AgR / RS, 1ª Turma, rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, j. 26/04/2007)

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015318-05.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.015318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RESINEVES RESINAGEM PLANEJAMENTO E EMPREENDIMENTOS AGRO FLORESTAIS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.09.03185-4 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

A autora RESINEVES RESINAGEM PLANEJAMENTO E EMPREENDIMENTOS AGRO FLORESTAIS LTDA objetiva nesta ação anular a dívida previdenciária lavrada sob nº 31.815.255-0 pela autarquia previdenciária. Atribuiu à causa o valor de R\$ 2.241,00.

Alega a não utilização da taxa de 1% ao mês para o cálculo dos juros de mora dos débitos de **1994**, e o não cabimento da SELIC no cálculo de juros moratórios e da imprestabilidade da UFIR para a atualização de débitos tributários. A sentença de fls. 122/127 julgou **improcedente** o pedido formulado pela autora nestes termos - fl. 127:

"A aplicação da Ufir aos débitos previdenciários nada mais faz do que exprimir a expressão monetária atualizada; nada acresce ao valor da dívida, somente a atualiza. Não há inconstitucionalidade alguma nesse indexador.

Quanto aos juros, restou claro no laudo pericial que foram lançados à taxa de 1% ao mês e não capitalizados, já que entre dezembro/94 e junho/95 foi aplicado índice de 6%."

Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do réu no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), mais as custas processuais.

Apela a autora e, após repisar os mesmos argumentos expendidos na inicial, requereu a reforma da r. sentença (fls. 132/145).

Apelou a autarquia pleiteando a majoração da verba honorária (fls. 150/152).

Recursos respondidos.

É o relatório.

Decido.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores ou no próprio Tribunal; é o caso dos autos.

A autora afirma ser nula a autuação por falta de recolhimento de contribuições previdenciárias, porquanto aplica a autarquia a variação da UFIR para atualização do débito, sendo inidôneo este indexador para o fim ao qual se destinou, além de que foi aplicado índice de juros superior a 1% capitalizados.

Pois bem, a ré passou a usar a UFIR para atualizar o débito previdenciário depois que a TR (Lei 8.177/91) foi fulminada como tal.

Nada impede que o valor da dívida venha expresso em **UFIR** como igualmente acentuou o Superior Tribunal de Justiça em vários precedentes (RESP nº 168.632/RS, Segunda Turma, j. 15/10/98; AgRg no Ag nº 242.713/MG, 1a. Turma, j. 21/9/99, RESP nº 85.816/MG, 2a. Turma, j. 10/11/98, RESP nº 430.413/RS, 2a. Turma, j. 16/9/04).

A correção monetária é mera atualização do valor da moeda, não se configurando majoração de tributo o uso da **UFIR** no débito previdenciário para esse fim (Tribunal Regional Federal da 3a. Região, 2a. Turma, AC nº 2000.03.99.064127-0, rel. DF Cecília Mello; 3a. Turma, AC nº 2001.03.99.016349-2, rel. DF Carlos Muta; 3a. Turma, AC nº 2000.61.82.040319-3, rel. DF Márcio Moraes; 4a. Turma, AC nº 2000.03.99.028784-0, rel. Juiz Manoel Álvares; 6a. Turma, AC nº 2002.61.82.028427-9, rel. DF Mairan Maia).

Realmente.

A utilização da UFIR, criada em janeiro de 1992 com a edição da Lei nº 8.383/91, art. 57, em nada compromete os valores das parcelas; legalmente tratava-se de índice de atualização de créditos, não majorava os tributos e nem modificava a sua base de cálculo. A partir de 1/01/96 passou a ter validade a **Taxa Selic**, sendo que a UFIR desde então, não está sendo usada como fator de correção, mas somente como expressão numérica dos valores exigidos, o que facilita a apuração do *quantum* devido, indo de encontro às exigências do artigo 202 do CTN e o art. 6º, da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. DÉBITOS PARCELADOS. TAXA REFERENCIAL (TR). INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Na esteira do entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 493-0, esta Corte preconiza a inaplicabilidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária dos créditos ou débitos tributários, por constituir taxa nominal de juros.

Aplica-se, na vigência da Lei nº 8.177/91, o INPC, e, a partir de janeiro/92, a UFIR. Entretanto, aplicável a TRD como taxa de juros sobre débitos fiscais, mesmo após a modificação da Lei nº 8.177/91 pela Lei nº 8.218/91. Precedentes.

2. Recurso especial provido em parte.

(REsp 817.559/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 18/04/2006 p. 198)

Os **juros de mora** estão legitimados no mesmo art. 161 do CTN e seu intuito é indenizar a Fazenda Pública da perda de disponibilidade do valor do tributo em decorrência do seu inadimplemento. Enquanto o Estado-credor fica privado do numerário o sujeito passivo com ele se locupleta, daí a razão desse valor indenitário.

O CTN fixou-os em 1% ao mês, no que se apartou do Código Civil, salvo se a lei dispusesse de modo diverso (art. 161, § 1º), o que veio a ocorrer.

Foram os juros de mora mantidos consoante a TRD pela Lei 8.128/91 (art. 30). Ao depois o art. 59 da Lei 8.383/91 retomou o percentual de 1%, incidindo os juros de mora sobre o valor corrigido do principal (o que está absolutamente certo, pena de enriquecimento sem causa do devedor).

Ocorreu que o art. 84, I, da Lei 8.981/95 mudou a sistemática dos juros de mora dos tributos federais. Com o Plano Real (art. 38 das MP que o instituíram) passou-se a usar o *excedente* da variação da TR em relação a variação da UFIR

mensal, mas a partir de 1º de janeiro de 1995 a UFIR mensal deixou de ser calculada. Com isso não haveria mais como calcular o tal *excedente*.

Assim, a Lei 8.981/95 (ex-MP 812) adotou como critério a taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional com relação à dívida mobiliária federal interna.

Mas a partir de 1º de abril de 1995, pelo art. 13 da Lei 9.065/95 (ex-MPs 947, 972 e 998), a taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional com relação à dívida mobiliária federal interna viu-se substituída pela SELIC acumulada mensalmente, como **juros de mora** no adimplemento dos tributos federais, incidindo a partir do primeiro dia do mês seguinte ao vencido.

Verdade que a composição da SELIC tem algo a ver com correção monetária.

Só que seu emprego como juros de mora é perfeitamente possível segundo o teor expresso do art. 161 do CTN que permite à lei eleger o fator que melhor entender cabível.

É claro que não sendo tributo e sim fator indenitário da Fazenda por conta da perda de disponibilidade de numerário, a instituição da SELIC para aquele fim não se prendia a "princípio da anterioridade" e menos ainda a "princípio da capacidade contributiva" (!).

Muito menos, ainda, a incidência da SELIC como juros de mora representa "usura" do Estado por ser superior a 12% ao ano. Ora, de há muito o STF acentuou que o art. 192, § 3º, da CF não é norma self executing, pois exige autoritas interpositio na forma de lei complementar (ADIN nº 04/DF).

Em virtude da singeleza da matéria tratada entendo que a verba honorária foi fixada em valor razoável.

Desta forma, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento às apelações**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016760-06.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.016760-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : WALTER SALLES DAMITTO
ADVOGADO : BENTO PUCCI NETO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AFFONSO APPARECIDO MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.04082-2 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de São Paulo- SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, declarando a ocorrência da decadência das prestações referentes ao ano de 1985, atribuindo ao autor as custas do processo e deixando, todavia, de arbitrar os honorários advocatícios em virtude da sucumbência recíproca.

É o relatório.

Aplico a regra do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Inicialmente, a título de esclarecimento, registre-se que a decisão terminativa é plenamente aplicável aos casos em que há reexame necessário. Esse posicionamento, inclusive, já se encontra sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 253 do STJ - O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Passo ao reexame necessário da r. sentença de primeiro grau.

O presente recurso foi tirado de decisão proferida em ação de rito ordinário no qual o autor, ora apelante, busca o reconhecimento da inexigibilidade de contribuições previdenciárias referentes ao período de outubro de 1985 a dezembro de 1986.

Consoante a sentença de fls. 36/40, a Fazenda Pública sucumbiu apenas com relação às contribuições previdenciárias do ano de 1985, tendo em vista o decreto da decadência apenas para esse período. Logo, a remessa necessária fixa-se apenas nesse limite.

A fim de analisar devidamente a decadência, são necessárias algumas considerações acerca da natureza das contribuições sociais com base nas Constituições Federais promulgadas e nos diversos diplomas legais editados que trataram da matéria, porquanto a decadência é regulada pela lei vigente ao tempo da ocorrência do fato gerador.

A Lei nº 3.807, de 26.08.1960, conhecida como a Lei Orgânica da Previdência Social, estabelecia o prazo de 05 (cinco) anos para a constituição do crédito previdenciário:

"Art. 80, § único: Os comprovantes discriminativos dos lançamentos deverão ser arquivados na empresa, durante 5 (cinco) anos, para os efeitos do artigo 81."

"Art. 81: Compete ao Instituto Nacional de Previdência Social fiscalizar a arrecadação e o recolhimento de quaisquer importâncias previstas nesta lei, obedecendo, no que se refere à "quota de previdência", às instruções do Ministério do Trabalho e Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 5.890/73)"

Nesse sentido enuncia a Súmula nº 108 do antigo Tribunal Federal de Recursos: "A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de 05 (cinco) anos". Esse também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"CREDITO PREVIDENCIARIO. DECADENCIA. CARACTERIZAÇÃO, NO CASO.

I - O prazo para constituir o crédito previdenciário, antes da e.c. N. 8, de 1977, era de 5 (cinco) anos e continuou a ser, após a sua promulgação. Inocorrência de ofensa ao art. 144 da lei 3.807/60 e ao art. 2. Da lei n. 6.830/80. Precedentes.

II - Recurso especial não conhecido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Recurso Especial nº 45.584, DJ 31/10/94, p. 29.487, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro)

Com a vigência do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 26.10.1966), as contribuições sociais passaram a ter natureza tributária. Nessa esteira, considerando que as contribuições para a Previdência Social são tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que o contribuinte declara e recolhe de forma antecipada, antes de qualquer procedimento realizado pelo Fisco, mister distinguir duas situações a fim de definir o prazo decadencial. Vejamos.

Na hipótese de efetivo pagamento antecipado, o prazo decadencial para o Fisco homologar o que foi pago é de 05 (cinco) anos a contar do fato gerador, nos termos do artigo 150, §4º, do CTN.

Porém, se o pagamento do tributo não for realizado, observar-se-á a norma do artigo 173, inciso I, do CTN, que estabelece que o prazo quinquenal é contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

A propósito, é o entendimento da 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte julgado: *"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO-PAGO. CORRETA APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Esta Corte tem-se pronunciado no sentido de que o prazo decadencial para constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira: (a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"; (b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

2. No caso dos autos, não houve antecipação do pagamento pela contribuinte, razão pela qual se aplica a orientação no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação cujo pagamento não foi antecipado pelo devedor, incide a regra do art. 173, I, do CTN. 3. Desse modo, conforme bem salientado no acórdão proferido

pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mantido pelo aresto embargado, "declarado o débito e não pago, em dezembro/91, o Fisco tinha cinco anos, contados a partir de 1º.01.92 para constituir o crédito; não o fazendo, configurada está a decadência".

4. Embargos de divergência desprovidos."

(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 413.265, DJ 30/10/2006, p. 229, Relatora Ministra Denise Arruda)

Contudo, em 14 de abril de 1977 foi editada a Emenda Constitucional nº 08 à Constituição de 1967, que retirou a natureza tributária das contribuições previdenciárias ao excluí-las do capítulo referente ao sistema tributário nacional. Porém, tal descaracterização não ensejou mudanças no que se refere ao prazo decadencial, que se manteve quinquenal, pois voltou a ser regido pelas normas dos artigos 80 e 81 da Lei nº 3.807/60.

Tal norma vigeu até a promulgação da Constituição Federal de 1988, que devolveu a natureza tributária às contribuições previdenciárias, sendo-lhes novamente aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Neste ponto insta consignar que a norma inserta no artigo 46 da Lei nº 8.212/91, que determinava que o prazo prescricional dessas contribuições seria de 10 (dez) anos, foi declarada inconstitucional e é objeto da Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário."

Destarte, o prazo para que o Fisco constitua os créditos tributários é aquele previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, da forma como acima apontada.

Na situação em apreço, o crédito tributário objeto de reexame refere-se à competência do ano de 1985, período em que o prazo decadencial era regulado pela Emenda Constitucional nº 08 à Constituição de 1967, uma vez que o instituto é regido pela lei vigente ao tempo da ocorrência do fato gerador.

Nessa esteira, o prazo que a autoridade fazendária dispunha para a constituição do crédito era de 5 (cinco) anos. Dessa forma, operou-se a decadência do direito de constituir o crédito, uma vez que se conclui que não foi realizado o lançamento tributário, já que nem nos autos nem na única manifestação do INSS há qualquer notícia a esse respeito.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao reexame necessário, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e inclusive com Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021290-62.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.021290-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARY HIROE TAKESHITA
ADVOGADO : REGINA MARIA PEREIRA ANDREATA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ORGANIZACAO MERCURIO ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTABIL S/C
LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00046-1 3 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro opostos por Mary Hiroe Takeshita em face da execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Organização Mercúrio Assessoria Contábil S/C Ltda e Massaiti Takeshita perante o Juízo de Direito da Comarca de Penápolis/SP.

Na peça inicial, alegou a embargante que é casada com o co-executado Massaiti Takeshita e que o bem imóvel constrito nos autos da execução é de sua propriedade e de seu marido. Sustenta que deve ser observada a sua meação quanto ao imóvel constrito (fls. 02/05).

O Instituto Nacional do Seguro Social foi citado e apresentou impugnação, arguindo preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo, com a consequente remessa dos autos à Justiça Federal de Bauru ou Araçatuba. No mérito requereu a improcedência dos embargos.

Na sentença de fls. 41/43 a MM. Juíza de direito julgou improcedentes os embargos de terceiro e subsistente a penhora sobre a totalidade do bem. Condenação da embargante no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da ação.

Inconformada, apelou a embargante e, após repetir as alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 48/49).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto, em princípio, que a sentença recorrida não examinou todas as questões formuladas na impugnação.

A decisão apreciou apenas a questão de mérito que visava a exclusão da penhora sobre a fração ideal do bem de propriedade da embargante, julgando os embargos de terceiro improcedentes. No entanto, permaneceu silente quanto à preliminar de incompetência absoluta do juízo arguida pelo Instituto Nacional do Seguro Social em sede de impugnação, revelando-se, assim, *citra petita*.

Ora, o juiz está obrigado a apreciar e a decidir a respeito de tudo quanto as partes pleitearam, incidindo em nulidade a sentença que deixar de fazê-lo.

O Tribunal, por sua vez, não pode conhecer diretamente dos pedidos não decididos na sentença, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Com efeito, em consonância com o disposto nos artigos 128 e 458 a 460 do Código de Processo Civil, iterativa jurisprudência vem sustentando que é nula a sentença que deixar de apreciar todas as questões propostas, podendo a nulidade ser decretada de ofício pelo Tribunal *ad quem*.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO *CITRA PETITA*. OCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.

1. Em caso de julgamento *citra petita*, devem os autos retornar à Corte local para que decida a lide nos exatos limites em que foi proposta, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

2. Recurso ordinário provido.

(RMS nº 15.892/ES, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 09/12/2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM COBERTURA PELO FCVS. JULGAMENTO *CITRA PETITA*. RECONHECIMENTO. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. Incorre em julgamento *citra petita* o acórdão que deixa de examinar pleitos formulados na petição inicial e repetidos no recurso adesivo.

2. Reconhecido o julgamento *citra petita*, devem os autos ser devolvidos à origem para que o Tribunal *a quo se* manifeste sobre o pedido contido na exordial.

3. Recurso especial provido em parte.

(RESP nº 896.523/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 22/03/2007)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU - SENTENÇA *CITRA PETITA* - ANULAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM MANTIDA.

1. Considera-se *citra petita* a sentença que não aborda todos os pedidos feitos pelo autor.

2. Na hipótese dos autos, havendo julgamento aquém do pedido, correto o encaminhamento dado pelo Tribunal de origem de anular a sentença para que outra seja proferida.

3. Recurso especial improvido.

(RESP nº 686961/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 16/05/2006, p. 205)

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença, por ser *citra petita***, devendo os autos retornarem à Vara de origem para que outra decisão seja proferida, decidindo a lide nos limites em que foi deduzida, e julgo prejudicada a apelação.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021753-92.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.021753-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : STAROUP S/A IND/ DE ROUPAS
ADVOGADO : EDEMILSON WIRTHMANN VICENTE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.13.04564-5 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada objetivando a suspensão do parcelamento de débito concedido sob o nº 55.625.970-0, sem a cobrança da multa moratória por se tratar de denúncia espontânea e o reconhecimento judicial do direito à compensação dos valores pagos a maior, com as prestações do saldo devedor de tal parcelamento, ou com outros tributos federais. Atribuiu à causa o valor de R\$ 3.000,00.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente **procedente** o pedido exclusivamente no sentido atinente à subtração da cobrança de multa sem arrimo em lei e em afronta ao artigo 138 do Código Tributário Nacional, para o fim de determinar providencie o poder público a exclusão da incidência de multa sobre o parcelamento retratado até prolação de sentença no feito cognitivo (autos nº 97.130.7678-8) ante a instrumentalidade da via eleita. Sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil). Submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 174/182). Apelou a autora pugnando pela reforma parcial do julgado para suspender a exigibilidade do parcelamento em tela, bem como conceder a apelante o direito a compensar os valores do parcelamento pagos indevidamente, sem a exigibilidade de juros moratórios e, encargos financeiros com o saldo remanescente do mesmo parcelamento (fls. 186/208). Apelou também a autarquia. Requer provimento ao recurso para julgar o pedido improcedente (fls. 211/217). Recursos respondidos.

É o relatório.

Decido.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

A autora pretende nesta cautelar ver reconhecido o seu direito de suspender o parcelamento do débito concedido sob o nº 55.625.970-0, sem a cobrança da multa moratória e o reconhecimento judicial do direito à compensação dos valores pagos a maior, com as prestações do saldo devedor de tal parcelamento, ou com outros tributos federais.

Aceitar-se a tese de imediata compensação, em sede de ação cautelar, seria desnaturar tal espécie de ação cujo objetivo é o de resguardar a eficácia de uma futura sentença (no caso, de mérito).

A ação cautelar proposta teria o efeito de **exaurir**, satisfazendo-o desde logo, o direito material que a autora **supostamente** teria em seu favor e que necessitaria, para satisfação, do trânsito em julgado de sentença de procedência em ação de conhecimento.

O processo cautelar é **serviente** de uma tutela a ser pronunciada noutra ação; é **instrumental**, na medida em que objetiva acautelar a sentença a ser proferida numa ação principal contra os riscos de sua possível ineficácia ao tempo em que se transformasse em coisa julgada.

A cautelar não pode, por isso, e em regra, ser **satisfativa**, exauriente, do próprio direito que ainda espera reconhecimento noutra ação.

Como diz com a habitual precisão **CALMON DE PASSOS**, "o processo cautelar é processo a serviço do processo, não processo a serviço do direito material" (cfr. "Comentários ao Código de Processo Civil", pág. 46, vol. X, 1984).

A tutela de um direito impõe a propositura de um processo adequado, de conhecimento (em regra) ou de execução, de modo que a cautelar não é -- por sua função instrumental do processo principal -- o caminho adequado à satisfação daquela pretensão.

Por isso é que, salvo casos restritíssimos, é vedado à cautelar antecipar a eficácia de uma futura e só eventual, sentença de procedência, já que isso equivaleria a uma **execução antecipada** de uma sentença que ainda nem existe. Nem se diga que a redação atual do art. 273 do Código de Processo Civil infirma tal ordem de idéias, porque a reforma do Estatuto Processual vedou a concessão de tutela antecipada quando a mesma exaurisse os efeitos práticos da demanda, inviabilizando o retorno ao **status quo ante**.

Até porque a **provisoriamente** e a **revogabilidade** que a teor do art. 807 do Código de Processo Civil caracterizam as cautelares são obstáculos intransponíveis ao pretendido efeito exauriente que a autora quer emprestar não só ao processo cautelar ora proposto.

Por tudo isso se vê com clareza a inadequação do uso da ação cautelar inominada para se conseguir providência exauriente: a **compensação** entre créditos e débitos tributários como decorrência de denúncia espontânea supostamente ocorrida.

Pretendendo compensar-se do que teria pago, antes de mais nada a requerente necessitaria de reconhecimento a seu favor, "*incidenter tantum*", da plena inconstitucionalidade daquela exação. Sem isso, sem essa **prejudicial inderrogável**, como pretender a compensação?

Com relação ao *periculum in mora*, não é também visível. O direito a compensação, que eventualmente for reconhecido em ação de mérito, não restará prejudicado pela mora procedimental normal; noutra dizer, a sentença de mérito em ação principal **não restará inexecutável**. Por aí se vê que, sem real ameaça de **pericimento de direito**, fica inviável a cautelar.

Quanto à fixação de honorários advocatícios na medida cautelar o Superior Tribunal de Justiça entende que "**no processo cautelar, estabelecido o litígio, os honorários de advogado são devidos**" (REsp. nº 1011.789/PR, 1a. Turma, Rel. Min. José Delgado, DJE: 27/8/2008). No mesmo sentido: REsp. 869.857/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE: 10.4.2008.

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de verba honorária a qual fixo em 10% sobre o valor da causa.

Pelo exposto, de ofício, **extingo o processo sem resolução de mérito**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a inadequação da via processual eleita, restando prejudicadas as apelações e a remessa oficial, o que faço com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026222-93.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.026222-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA DO VALE DO PARANAPANEMA LTDA
COOPANEMA
ADVOGADO : HOMERO BORGES MACHADO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00002-3 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a representação processual da apelante Cooperativa Agropecuária do Vale do Paranapanema Ltda. - COOPANEMA encontra-se irregular, uma vez que o advogado constituído nos autos renunciou aos poderes que lhes foram outorgados, conforme notificação de fls. 71/72, não tendo a apelante nomeado substituto, a apelação de fls. 50/56 não reúne condições de ser conhecida.

Assim, não conheço da apelação de fls. 50/56.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070083-32.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.070083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CAIAMA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO DA SILVA E SOUZA e outro
: AURY IGNACIO DE SOUSA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00490-6 A Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença que dera pela **improcedência** da ação anulatória de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária do período de 04/90 a 03/91, inscrito em **01/09/94**.

Na peça inicial, alegou o requerente a ilegalidade da dívida devido à aplicação da TR como índice de correção monetária, a cobrança de juros além da taxa de 1% ao mês, bem como a utilização da UFIR (fls. 02/11).

Condenação da autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (fls. 61/63).

Apelou a autora arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por não ter observado os requisitos do artigo 458 do Código de Processo Civil ao não ter se manifestado sobre todos os pontos da inicial ou sua reforma para julgar o pedido procedente anulando-se o débito quanto aos valores apresentados. Aduz que a prova pericial pode ser realizada na fase de execução da sentença (fls. 68/76).

É o relatório.

Dispensei a revisão por se tratar apenas de matéria de direito.

Decido.

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade da sentença tendo em vista que o MM. Magistrado ao fundamentar sua decisão entendeu pela necessidade da realização da prova pericial, nos seguintes termos - fls. 62:

"Assim, considerando a impossibilidade de julgamento da questão sem a realização de perícia, bem como a preclusão dessa prova, motivada pela inércia da autora, deve a ação ser julgada improcedente."

No mérito, nada impede que o valor da dívida venha expresso em UFIR como igualmente acentuou o Superior Tribunal de Justiça em vários precedentes (RESP n° 168.632/RS, 2a. Turma, j. 15/10/98; AgRg no Ag n° 242.713/MG, 1a. Turma, j. 21/9/99, RESP n° 85.816/MG, 2a. Turma, j. 10/11/98, RESP n° 430.413/RS, 2a. Turma, j. 16/9/04)

A correção monetária é mera atualização do valor da moeda, não se configurando majoração de tributo o uso da UFIR/TR no débito previdenciário para esse fim (Tribunal Regional Federal da 3a. Região, 2a. Turma, AC n° 2000.03.99.064127-0, rel. DF Cecília Mello; 3a. Turma, AC n° 2001.03.99.016349-2, rel. DF Carlos Muta; 3a. Turma, AC n° 2000.61.82.040319-3, rel. DF Márcio Moraes; 4a. Turma, AC n° 2000.03.99.028784-0, rel. Juiz Manoel Álvares; 6a. Turma, AC n° 2002.61.82.028427-9, rel. DF Mairan Maia).

Realmente.

A utilização da UFIR, criada em janeiro de 1992 com a edição da Lei n° 8.383/91, art. 57, em nada compromete a liquidez e certeza do título executivo; legalmente tratava-se de índice de atualização de créditos, não majorava os tributos e nem modificava a sua base de cálculo. A partir de 1/01/96 passou a ter validade a Taxa Selic, sendo que a UFIR desde então, não está sendo usada como fator de correção, mas somente como expressão numérica dos valores exigidos, o que facilita a apuração do *quantum* devido, indo de encontro às exigências do artigo 202 do CTN e o art. 6°, da Lei 6.830/80.

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1° do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO - TAXA SELIC - COBRANÇA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O parágrafo primeiro do art. 161, do CTN, na qualidade de norma supletiva, estipula a possibilidade da lei veicular outra forma de cômputo dos juros de mora diferente da estabelecida no caput do referido dispositivo.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de ser cabível a aplicação da Taxa Selic no reajuste dos débitos fiscais dos contribuintes perante a Fazenda Estadual, desde que haja lei estadual disposta em sentido diverso. Precedentes: REsp 464798/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, Data do Julgamento 1.3.2005, DJ 9.5.2005, e REsp 480334/MG; Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 7.2.2007.

Recurso especial provido.

(REsp 871.474/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 28/03/2007 p. 206)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos créditos tributários (EResp n° 291.257/SC, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 764.971/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 324)

Portanto, toda a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0074708-03.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.074708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA e outros
: CIA MELHORAMENTOS DE SAO PAULO
: MELHORAMENTOS DE SAO PAULO ARBOR
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.43901-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação mandamental ajuizada por MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA e outros em face do Instituto Nacional do Seguro Social objetivando afastar a cobrança de multa moratória incidente sobre os valores relativos a parcelamento de débito fiscal ou sua redução para 20%, incidente sobre o parcelamento, insurge-se contra a utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros de mora. Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A liminar foi concedida para reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento) - fls. 128/131.

A r. sentença de fls. 224/231 **condeceu parcialmente a ordem** para determinar à autoridade impetrada que promova o recálculo do parcelamento em trâmite, desconsiderando a taxa SELIC no cálculo dos juros moratórios, os quais serão calculados à taxa de 1% ao mês. Submeteu a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Apelou a autora, requereu a reforma da r. sentença para se excluir a multa moratória no recálculo do débito parcelado perante à autarquia (fls. 246/254).

A autarquia também apelou arguindo a legalidade da taxa SELIC nas prestações de parcelamento de débito (fls. 265/268).

Com contrarrazões os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da impetrante e da autarquia a fim de excluir a multa moratória e manter a taxa SELIC (fls. 284/287).

Decido.

O *tipo* da **denúncia espontânea** está bem delineado no artigo 138 do Código Tributário Nacional e ocorre quando o devedor confessa o débito com o pagamento do débito principal (corrigido) e os juros de mora. Assim, safa-se da multa sancionatória.

O imorredouro e sempre louvado TFR acentuou em sua Súmula nº 208 (DJU de 22.5.86, p. 8.627) que *"a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea"*. É que a tipologia da denúncia espontânea envolve também o pagamento do principal corrigido e dos juros de mora.

O próprio Supremo Tribunal Federal decidiu que a denúncia espontânea exige o pagamento concomitante do principal corrigido e dos juros moratórios (R.E.106.068/SP, 1ª Turma, RTJ 115/452).

Assim, não há como considerar indevida a **multa de mora** em parcelamento porque a transação nada tem a ver com o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Este é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, vejamos (**destaquei**):

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA - TAXA SELIC - LEGALIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.
2. Após o advento da Lei n. 9.250/95, incide a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui o índice de inflação do período considerado e a taxa de juros.

3. É assente o entendimento nesta Corte no sentido de ser cabível multa moratória, no caso de parcelamento de débito, decorrente de crédito tributário.

4. A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1050664 / DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 23/04/2009)
TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O tribunal de origem não acolheu a denúncia espontânea em razão de, no caso, ter havido mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito.

2. A simples confissão de dívida seguida de parcelamento, desacompanhada do pagamento integral, não configura denúncia espontânea.

3. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1102577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1157062/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC.

1. Os arts. 103 e 105 do CPC não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração.

Incidência da Súmula 211/STJ, por ausência de prequestionamento.

2. A simples confissão de dívida, acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.

Precedentes: AgRg no REsp 1050664/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 23.4.2009; AgRg nos EREsp 1045661/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe de 16.2.2009.

3. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona quanto à aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora na atualização dos débitos tributários.

4. A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA, bem como o reconhecimento do suposto cerceamento de defesa causado pelo indeferimento da produção de prova pericial enseja o revolvimento de matéria fático-probatória.

Incidência da Súmula 7/STJ.5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 924.104/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 22/09/2009)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009)

Ou seja, o parcelamento do débito autoriza a aplicação da multa moratória, devida pelo atraso no adimplemento da obrigação, uma vez que só haverá quitação quando o débito for integralmente satisfeito.

Por fim, a pretensão formulada pela autora esbarra na Súmula nº 360/STJ, *verbis*:

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável. Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO - TAXA SELIC - COBRANÇA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O parágrafo primeiro do art. 161, do CTN, na qualidade de norma supletiva, estipula a possibilidade da lei veicular outra forma de cômputo dos juros de mora diferente da estabelecida no caput do referido dispositivo.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de ser cabível a aplicação da Taxa Selic no reajuste dos débitos fiscais dos contribuintes perante a Fazenda Estadual, desde que haja lei estadual dispendo em sentido diverso. Precedentes: REsp 464798/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, Data do Julgamento 1.3.2005, DJ 9.5.2005, e REsp 480334/MG; Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 7.2.2007.

Recurso especial provido.

(REsp 871.474/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 28/03/2007 p. 206)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos créditos tributários (EResp nº 291.257/SC, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 764.971/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 324)

Em relação à legalidade da taxa **SELIC** o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da Taxa SELIC a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias. Precedentes: AgRg no Ag 1021729/SC, REsp 1070246/RS, EREsp 398182/PR e EREsp 418940/MG.

A chamada Taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o art. 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, art. 84). Ainda que se trate de exação cobrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC.

1. Os arts. 103 e 105 do CPC não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração.

Incidência da Súmula 211/STJ, por ausência de prequestionamento.

2. A simples confissão de dívida, acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.

Precedentes: AgRg no REsp 1050664/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 23.4.2009; AgRg nos EREsp 1045661/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe de 16.2.2009.

3. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona quanto à aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora na atualização dos débitos tributários.

4. A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA, bem como o reconhecimento do suposto cerceamento de defesa causado pelo indeferimento da produção de prova pericial enseja o revolvimento de matéria fático-probatória.

Incidência da Súmula 7/STJ.5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 924.104/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 22/09/2009)

Portanto, toda a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação da parte autora, e dou provimento ao apelo da autarquia e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0096155-47.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.096155-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : IND/ TEXTIL ALPACATEX LTDA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.34211-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de processo em que a parte pretende a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre ela e o Instituto Nacional do Seguro Social por conta da exigência da Contribuição Previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de 13º salário.

A r. sentença de fls. 37 homologou a desistência da ação e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 50,00.

Às fls. 42/44 o MM. Juízo julgou extinta a execução da sentença condenatória relativa à verba honorária por considerá-la de valor antieconômico, sem prejuízo da sua inscrição em dívida ativa. Sem condenação em honorários. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Resultou infrutífera a citação pessoal da parte autora, então, procedeu-se a sua intimação por edital para regularizar sua representação processual no prazo de 20 dias.

O prazo decorreu sem qualquer manifestação (fl.76).

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores ou no próprio Tribunal; é o caso dos autos.

Dispõe o art. 26 do Código de Processo Civil:

"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

A doutrina conceitua a desistência da ação como ato privativo do autor e que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito. Estabelecem também os processualistas que "se a desistência ocorre antes da citação, o autor responde apenas pelas custas e despesas processuais, mas não por honorários de advogado. Requerida depois da citação, a desistência da ação acarreta para o autor o dever de suportar os honorários de advogado da parte contrária" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 7ª edição, editora RT, pág. 392).

No sentido do exposto é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado. Antes da citação, o autor somente responde pelas despesas processuais e, tendo sido a mesma efetuada, deve arcar com os honorários do advogado do réu.

2. Hipótese dos autos em que a empresa desistiu da ação depois de ter ocorrido a citação da Fazenda.

3. Recurso especial provido.

(RESP nº 435.688/RJ, 2ª Turma, Relatora Ministra: Eliana Calmon, DJ data:29/11/04, pág. 274)

Assim, se o autor desiste da ação antes de realizada a citação do réu, o mesmo apenas responde pelas custas e despesas processuais. No entanto, se é pleiteada a desistência após ser formada a relação processual com a citação do réu e conseqüente apresentação de defesa, a sentença de homologação da desistência deve fixar para o autor o ônus de arcar com a verba honorária da parte contrária, que veio a Juízo se defender, com fulcro no artigo 26 do Código de Processo Civil.

Portanto, a condenação em honorários advocatícios está em consonância com a legislação processual, diante da citação do réu e conseqüente apresentação de defesa.

No entanto, o art. 1º da Lei nº 9.469/97 (resultado da conversão da Medida Provisória nº 1.561) dispõe que a União Federal poderia "abrir mão" de seus créditos que fossem iguais ou inferiores a R\$.1.000,00. Veja-se o texto legal:

Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a **não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais**, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a **R\$1.000,00 (mil reais)**, em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

Prosseguindo em sua cruzada contra as execuções de valor chamado de "irrisório", o legislador converteu a Medida Provisória nº 1.973/00 (antiga Medida Provisória nº 1.110/95) na Lei nº 10.522 de 19/7/2002 para em seu art. 20 dispor que:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Assim, ressalvados os créditos do FGTS, se a dívida para com a União não ultrapassar R\$.2.500,00, a execução deverá permanecer paralisada, até que o valor ultrapasse esse patamar, quando então o executivo será "reativado"; ou seja, a ação executiva fica hibernando "sem baixa na distribuição".

O entendimento acima mencionado pode ser aplicado em analogia ao caso dos autos.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0099007-44.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.099007-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : ORDEM AUXILIADORA DAS SENHORAS EVANGELICAS O A S E e outro
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GARCIA SIMOES
INTERESSADO : CENTRO SOCIAL HELIODOR HESSEM
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.34373-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão (fls. 104) proferida pelo Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro que, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, negou seguimento à remessa oficial, a qual se acha assim fundamentada:

" Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente a ação anulatória de débito fiscal, e cancelou a NFLD nº 98775/89 e seus respectivos débitos, sob o fundamento de que a autora, ORDEM AUXILIADORA DAS SENHORAS EVANGÉLICAS O.A.S.E., foi reconhecida como entidade filantrópica e goza de isenção fiscal da contribuição referente à quota patronal, bem como os estabelecimentos por ela mantidos.

Processado o feito, subiram os autos a esta instância.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando dos autos (fls. 34/35), verifico que o estabelecimento autuado, Centro Social Heliodor Hesse, foi gratuitamente cedido à autora - administração e uso - à autora pela Igreja Evangélica Luterana de São Paulo através de convenção entre as partes, datada de 30/03/1970. Verifica-se ainda que são entidades com identidade de atuação, objetivo e finalidade, conforme o estatuto social, e que há entre elas apenas uma descentralização de atividades, muito comum, aliás, nas entidades que atuam na área de bem estar social.

A autora, então, já havia sido declarada de utilidade pública pela Lei Estadual nº 1813/52 e pelo Decreto Federal nº 62121/68 e, posteriormente, foi reconhecida pelo Conselho Nacional de Serviço Social como entidade de fins filantrópicos, em 24/10/1974 (fls. 38). Observe-se que tais títulos são anteriores ao Decreto-lei 1572/77, que revogou a Lei 3577/59 e concedeu isenção às entidades filantrópicas até a sua edição.

Dito isto e considerando que à época vigorava a CF/67 e que atualmente há novas disposições quanto à contribuição da quota patronal, é mister definir onde se enquadra a hipótese dos autos, pelo que entendo que não merece reforma a r.

sentença monocrática. A isenção concedida à autora o foi sob o pálio do art. 1º, § 1º do Decreto-lei nº 1572/77 e não houve nenhum preceito legal em contrário que a revogasse, logo, é de se manter sua condição de isenta nos moldes da ordem anterior, sob pena de infringir uma benesse constitucional que lhe foi concedida e que resta plenamente válida. A questão final abordada, da extensão da isenção ao Centro Social Heliodor Hesse, também deve ser mantida com o mesmo fundamento dado pela MM. Juíza Monocrática, afinal, o Parecer CJ nº 509/96 sintetiza a aplicação das normas previdenciárias pertinentes ao caso, em sintonia com a Lei 8212/91.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2009."

Alega a parte recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a decisão embargada é **omissa** quanto ao fato de que a entidade, Centro Social Heliodor Hesse constitui um prolongamento da autora, sendo de se observar que possui razão social diversa, e inscrição própria no CGC-CNPJ, bem como à interpretação a ser dada ao art. 55, § 2, da Lei nº 8.212/91.

Requer que os embargos sejam acolhidos e providos.

DECIDO.

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

Ademais, a decisão foi explícita ao afirmar às fls. 104: "A questão final abordada, da extensão da isenção ao Centro Social Heliodor Hesse, também deve ser mantida com o mesmo fundamento dado pela MM. Juíza Monocrática, afinal, o Parecer CJ nº 509/96 sintetiza a aplicação das normas previdenciárias pertinentes ao caso, em sintonia com a Lei 8212/91. E a sentença por sua vez às fls. 88 afirmou:

"Consta dos autos que o Centro Social Heliodor Hesse, ora autuado, é de propriedade da Igreja Evangélica Luterana de São Paulo e teve o seu uso e administração concedido, a título gratuito, à Autora, por força de convenção firmada em 30 de março de 1970.

À época, estava em vigor a Constituição de 1967, com as alterações dadas pela Emenda Constitucional nº 01/69, dispondo, em seu artigo 19, que:

...

Cumprir verificar, por fim, se a isenção estende-se aos estabelecimentos mantidos pela Autora.

Entendo que sim."

Como se vê: não se prestam os declaratórios à revisão da decisão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando os embargantes por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente sem indicar concretamente qualquer das alternativas do art. 535 do Código de Processo Civil, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto atribuir-lhe "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

EMENTA: Embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.

4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO.

EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO.

Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - (...).

III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

EMENTA.

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

No caso específico dos autos observa-se que a decisão guerreada não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Os exatos lindes desses embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de alguma carência para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0111095-17.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.111095-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : IND/ DE PLASTICOS BRANQUINHA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 95.05.08818-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a representação processual da apelante Indústria de Plástico Branquinha Ltda. encontra-se irregular, uma vez que os advogados constituídos nos autos renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, conforme instrumento particular de rescisão de contrato de prestação de serviços advocatícios de fls. 147/148, não tendo a apelante nomeado substituto, a apelação de fls. 120/132 não reúne condições de ser conhecida.

Assim, não conheço da apelação de fls. 120/132.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0111097-84.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.111097-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : EXAREL ARAMES FINOS LTDA
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.11591-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 303/332: Homologo a renúncia ao direito que se funda a ação e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0116528-02.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.116528-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PROPAR S/A PROJETOS E OBRAS
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.00.01062-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por PROPAR S/A PROJETOS E OBRAS objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre ela e o Instituto Nacional do Seguro Social por conta da exigência da Contribuição Previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de *pro labore* veiculada pela Lei nºs 7.787/89, da contribuição incidente sobre o 13º salário, e sua majoração para 20%, e quanto a aplicação da TRD na correção do indébito, a fim de anular o lançamento do fisco federal referente à exigência.

Foi atribuído à causa o valor de Cr \$ 11.000.000,00 (fls. 11).

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente o pedido** estritamente para reconhecer a inexistência do débito relativa a remuneração de autônomos e administradores, a incidência da majoração de alíquota em relação ao 13º salário respeitado o princípio da anterioridade e, ainda, quanto a indexação baseada na TRD a prevalência da ulterior Lei nº 8.383/91 com os seus imanes consecutivos. Condenou as partes ao pagamento de custas processuais e da verba honorária de 10% sobre o valor da causa compensados nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (fls. 90/95).

Recorreu a autarquia pleiteando a reforma da sentença para reconhecer a improcedência total da ação (fls. 101/105). Embargos de declaração interpostos pela autora arguindo contradição na sentença quanto a sua condenação na verba honorária os quais foram rejeitados tendo em vista que a autora foi vencida quanto ao pedido de afastar a incidência da contribuição incidente sobre o 13º salário.

Apelou a autora com a pretensão de afastar a cobrança da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de 13º salário aos seus empregados (fls. 116/120). Recurso respondido.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores ou no próprio Tribunal; é o caso dos autos.

A **inconstitucionalidade** da exação enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do **RE nº 166.772/RS** (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a **Resolução nº 14** do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na **ADIN nº 1.102/2/DF** (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205).

Discute-se também nesta ação a exigibilidade da contribuição previdenciária a cargo do empregador, incidente sobre o 13º salário por força do art. 3º da Lei nº 7787/89.

Forçoso atentar que o 13º salário integra o "salário-de-contribuição" a teor do art. 28, § 7º da Lei 8212/91. Isso significa que o trabalhador contribui para o INSS sobre a "gratificação natalina".

Demais disso, o pagamento do chamado 13º salário é obrigação constitucional dos empregadores (e do INSS) por se cuidar de direito do trabalhador como se verifica do inc. VIII do art. 7º da Constituição. Destarte, seu pagamento é *compulsório*, não havendo porque desconsiderá-lo para a formação da base de cálculo da contribuição patronal.

Ademais, convém recordar, acerca da natureza do 13º salário o **Enunciado nº 148** do Tribunal Superior do Trabalho no sentido que:

"é computável a gratificação de Natal para efeito de cálculo da indenização (ex-pré julgado nº 20)".

O Colendo STF julgando uma série de recursos extraordinários confirmou acórdãos que entenderam legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o 13º salário levando em conta sua natureza salarial conforme previsto no § 4º do art. 201 da Constituição.

A propósito os **Recursos Extraordinários 370.170/PE** (Rel. Min. Moreira Alves, j. 15.04.2003, DJ 16.05.2003, pg. 107), **257.595/PR** (Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 10.03.2000, pg. 24), **252.449/SP** (Rel. Min. Moreira Alves, DJ 09.06.2000, pg. 33).

Ademais, já no julgamento do **Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 338.207** em que serviu como relator o Min. Carlos Velloso, a Suprema Corte havia resolvido que a gratificação de Natal era salário e por isso sobre o seu quantum devia incidir a contribuição previdenciária patronal (DJU de 01.03.2002, pg. 42).

A mesma tese foi acolhida no **Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 267.166/SP**, rel. Min. Néri da Silveira, julg. 22.08.2000, DJ 15.09.2000, pg. 122.

Decisão essa em consonância com a velha **Súmula nº 207** do STF que estatui:

"as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações e à remessa oficial.**

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Johansom di Salvo

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006694-33.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.006694-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE : TAMET S/A ESTAMPARIA PESADA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por TAMET S/A ESTAMPARIA PESADA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a declaração de ilegalidade da multa moratória cobrada no percentual de 30%, bem como dos juros de mora calculados com base na taxa SELIC, adotados no parcelamento das contribuições previdenciárias lavradas nas Notificações Fiscais de Lançamento de Débito - NFDL nºs 32.322.126-2 e 32.322.127-0. Afirma que a multa não pode ser cobrada em patamar superior a 20% e que os juros devem ser limitados a 1% ao mês, sem capitalização.

A r. sentença de fls. 262/270 julgou **improcedente** o pedido por não vislumbrar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no débito em cobrança. Por conseguinte, condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Irresignada, a autora interpôs apelação e, após repisar os mesmos argumentos expendidos na peça inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 278/295).

Foi proferida decisão monocrática negando seguimento ao apelo (fls. 319/322).

A parte autora opôs embargos de declaração aduzindo que o *decisum* padece de omissão no tocante à questão da multa fixada e da aplicabilidade da Selic antes de janeiro de 1996.

Salientou, ainda, a necessidade do prequestionamento para possibilitar o acesso aos Tribunais Superiores.

Após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requereu que os embargos fossem acolhidos e providos (fls. 325/330).

Decido.

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

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

Destaco que a simples leitura da decisão demonstra que as questões afetas à fixação da multa e do cabimento da taxa Selic, **foram enfrentadas de maneira específica e clara**.

Ainda, na singularidade do caso, acresço que tendo esta E. Primeira Turma apreciado toda a matéria relevante para influir no julgamento do recurso interposto, não se cogita da existência de qualquer omissão a ser sanada sobre a questão. O julgamento do apelo teve por fundamento a melhor exegese dos dispositivos legais atinentes ao tema, ainda que não tenha se manifestado expressamente sobre todos os dispositivos legais suscitados.

Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando a embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente pela Turma sem indicar **concretamente** qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto lhe atribuir "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

EMENTA: embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.

4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.

5. embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO.

Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - (...).

III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

EMENTA.

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

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

Enfim, embargos declaratórios descabem para compelir o Judiciário a "innovar" na apreciação do recurso, examinando questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário. Essa a posição do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. MATÉRIA LOCAL. SÚMULA 280/STF. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida.

Não há falar em afronta aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. arts. 117, IX e XV, 132, XIII, e 168 da Lei 8.112/90, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. Ademais, ausentes os requisitos do art. 535 do CPC, não cabe, em sede de embargos de declaração, inovar em relação ao pedido do recurso apelação. Precedentes.

4. (...)

5. (...)

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 933.899/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28.02.2008, DJe 05.05.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA REINCLUSÃO DO FEITO EM PAUTA DE JULGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO DA LIDE. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matérias já decididas, sem demonstrar omissão, contradição ou obscuridade (art. 535 do CPC).

3. Não é possível, em sede de embargos de declaração, inovar a lide, invocando questões até então não suscitadas.

Precedentes: EDcl no Resp n.º 72.204/RJ, 1ª Seção, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp n.º 457.714/SP, 3ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 10.10.2005; EDcl no AgRg no REsp n.º 604.741/CE, 5ª Turma, Min. Laurita Vaz, DJ de 01.02.2006; EDcl nos EDcl no AgRg no Ag n.º 650.348/SP, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 05.12.2005.

4. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 445.910/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 16.04.2007 p. 167)

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Pelo exposto, conheço dos presentes Embargos de Declaração e nego-lhes provimento.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017057-79.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.017057-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BANCO ALVORADA S/A
ADVOGADO : JORGE ANTONIO ALVES DE SANTANA e outro
SUCEDIDO : UNIAO DE COM/ E PARTICIPACOES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00170577919994036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pela União Federal e remessa oficial relativa a r. sentença que julgou procedente ação ajuizada pelo Banco Alvorada S/A em face do Instituto Nacional do Seguro Social visando a declaração de nulidade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 31.819.409-0.

A parte autora informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e renunciou a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a presente ação. Requereu, ainda, que do montante depositado judicialmente, o valor de R\$ 141.985,21 seja convertido em renda da União e o valor remanescente, R\$ 112.863,08 seja levantado pela autora (fl. 234/235).

DECIDO.

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, julgando prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Tendo em vista que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem, onde deverá ser apreciado o pedido de conversão parcial do depósito judicial em renda da União e levantamento do saldo remanescente, tendo em vista que exaurida a jurisdição nesta instância.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001947-22.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.001947-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONSTRU SOL MATERIAIS PARA CONSTRUcoes LTDA
ADVOGADO : FABIANA DE PAULA PIRES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado contra autoridade do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores ("pro labore"), prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, referente ao período de 09/1989 a 08/1994, conforme guias de recolhimento apresentadas, com contribuições previdenciárias devidas pelo empregador sobre a folha de salários ao INSS, sem as restrições constantes do art. 89 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95.

A liminar foi indeferida.

Sobreveio sentença que concedeu a segurança para: "reconhecer que a Impetrante, de acordo com as regras e limitações do art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação atual, e artigo 39 da Lei nº 9.250/95, pode efetuar a compensação do indébito relativo à contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e autônomos, com valor de contribuições sociais da mesma espécie, devida ao próprio INSS, ficando ressaltado que o indébito decorre da inconstitucionalidade da expressão "administradores e autônomos" contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787/89 e no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91."; com atualização pelo provimento nº 26/2001, aplicando-se o BTN até fev/91, o INPC de mar/91 a dez/91 e a UFIR de jan/92 até dez/95, incluindo-se os IPC's de mar/90 (84,32%), abr/90 (44,80%) e fev/91 (21,87%) (meses em que não será aplicado o BTN, para evitar o "bis in idem"); juros de mora na forma prevista no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, e aplicação da taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, sem acumulação com qualquer outro índice.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS, postulando o reconhecimento da prescrição e decadência, bem como sustentado a legalidade das restrições ao direito de compensar bem como a inaplicabilidade dos índices de expurgos inflacionários, de juros de mora e da taxa SELIC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

O Ministério Público opinou pelo provimento parcial do recurso.

É o relatório.

Os recursos serão examinados nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Da prescrição: Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Totaliza-se, portanto, um prazo de dez anos a contar do fato gerador. A questão ficou assentada no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 435.835-SC (relator para o acórdão Min. José Delgado, julg. em 24.03.2004).

Também faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des.Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Como a presente ação foi ajuizada em 15.03.1999, tem-se que não há recolhimentos, questionados nos autos (competências de 09.1989 a 08.1994), que tenham sido atingidos pela prescrição.

2. Do caráter indevido dos pagamentos efetuados: cabe assinalar que se tornou hoje despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei nº 8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

3. Da compensação: a Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a

redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009.

Dessa forma, é de ser mantida a sentença, que reconheceu o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com **parcelas devidas a título de contribuição previdenciária a cargo da empresa.**

Quanto à limitação à compensação em 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, constante do artigo 89, §3º da Lei 8.212/91, na redação das Leis 9.032/95 e 9.129/95, tenho que é descabida tal limitação nos casos de declaração de inconstitucionalidade do tributo. Tal questão, contudo, resta superada pela revogação do referido dispositivo pela Medida Provisória 449, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Quanto à restrição do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, tenho que a mesma deve ser afastada, pois a lei ordinária não pode, em cumprimento do comando do artigo 170 do CTN - Código Tributário Nacional e a pretexto de regular a compensação, inviabilizá-la. As contribuições previdenciárias em questão não são tributos que comportam, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, de modo a ensejar a aplicação do artigo 166 do CTN, uma vez que inexistente, no caso, o fenômeno da repercussão, e tampouco é possível a identificação do contribuinte *de fato* e do contribuinte *de direito* - o que somente se verifica, via de regra, em tributos incidentes diretamente sobre vendas. A transferência meramente econômica dos encargos decorrentes da tributação ocorre inclusive nos impostos ditos diretos, pois é da essência da atividade econômica capitalista, devendo se entender que o repasse a que se refere o artigo 166 do CTN é o decorrente da natureza jurídica e não econômica do tributo. Ainda que se entenda que a contribuição em questão comporta a transferência a terceiro do respectivo encargo, a restrição mencionada é inaplicável nos casos em que o caráter indevido dos pagamentos é derivado da inconstitucionalidade das normas que instituem ou majoram o tributo.

Contudo, tal questão resta superada, pois não mais subsiste a restrição constante do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ante sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

4. Da atualização monetária: o débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices constantes do Manual de orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal.

A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia.

5. Dos juros e Taxa SELIC: descabida a incidência de juros moratórios os quais somente são devidos para a repetição de indébito, quando restituição se dá em espécie e não por compensação, e a partir do trânsito em julgado (art.167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188 do STJ). Há evidente impossibilidade lógica, pois tendo sido reconhecida a possibilidade da autora promover a compensação, por iniciativa própria, não há que se falar em mora do réu.

Incide porém, a partir de 01/01/1996, por força do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a taxa SELIC, *in verbis*:

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, art. 1º-A, do Código de Processo Civil, dou **parcial provimento** ao recuso de apelação e à remessa oficial, para adequar a r. sentença recorrida aos moldes acima capitulados. Decorrido o prazo legal sem impugnações, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009246-50.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.009246-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ORGANIZACAO DE ENSINO ESQUEMA LTDA
ADVOGADO : SILVIO CESAR BASSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Fl. 72: Homologo a renúncia ao direito que se funda a ação e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000054-81.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.000054-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : RINCO INSTALACOES ELETRICAS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO LUIZ SARTORI FILHO

: LUIZ FERNANDO SCAPOL

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Fls. 314/315 e 316/317.

Homologo a renúncia do embargante, ora apelante, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000328-72.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.000328-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : PANASONIC DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.04.00180-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível oposta contra sentença (fls. 97/100) que julgou **improcedente** o pedido formulado pela Panasonic do Brasil Ltda em face da autarquia com o escopo de anular a NFLD nº 161052.

Alega a autora que no procedimento administrativo o Instituto Nacional do Seguro Social enquadrou seu diretor, Tsuyoshi Arai, como empregado e, em virtude dos recolhimentos deste terem sido efetuados pelo sistema de salário base, constituiu o crédito tributário com base nas diferenças apuradas a partir do cálculo da contribuição pelo sistema da remuneração efetivamente recebida.

Apelou a autora reiterando os argumentos expostos na petição inicial. Pleiteia a reforma da r. sentença. (fls. 105/127).

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos a parte autora alega não existir vínculo empregatício entre ela e o diretor da empresa, portanto nula a NFLD lavrada pela autarquia.

Com efeito, a fiscalização realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social constatou a existência de relação de emprego entre o diretor e a empresa, uma vez que o Sr. Tsuyoshi Arai foi diretor executivo da empresa de sociedade limitada; contudo, não tinha qualquer participação em seu capital, razão pela qual deveria filiar-se à Previdência Social na condição de segurado empregado.

O ilustre magistrado de primeiro grau ao fundamentar sua decisão constatou:

Em primeiro lugar, notoriamente revelam os autos que TSUYOSHI ARAI possuía vínculo empregatício com a autora em momento anterior à assunção da função de diretor (fls. 44/45), tendo a rescisão contratual sido concretizada apenas e exatamente para viabilizar a sua nova colocação na estrutura da empresa (fls. 46).

Ademais, insta observar que o segurado, conforme revela o contrato social da empresa (fls. 17/32), assumiu a direção, não porque fosse sócio ou participasse do capital social, dentro de uma denominada "direção social", mas como um terceiro, certamente vinculado à sociedade por laços de natureza estritamente profissional.

O STJ já se pronunciou a respeito da matéria tratada nos autos nos seguintes termos:

PREVIDÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO - **DIRETOR** EMPREGADO - LEI 8.212/1991 E LEI 6.404/1976.

1. A Lei 8.212/1991 elenca como contribuintes o **diretor** empregado (art. 12, I, "a") e o **diretor** não empregado (art. 12, III), sem excepcionar nenhum deles.

2. Sobrepõe-se a norma previdenciária à Lei das Sociedades por Ações que determina a suspensão do contrato de trabalho do empregado que é eleito **diretor** (art. 146 da Lei 6.404/1976).

3. Recurso especial improvido.

(REsp nº 495.145/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ: 08/9/2003, p. 306)

Aliás, cumpre registrar que o Instituto Nacional do Seguro Social possui atribuições de fiscalização, inclusive no tocante ao enquadramento de supostos prestadores de serviços como segurados empregados.

Sobre o tema segue colacionada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também desta e de outras Cortes Federais:

RECURSO ESPECIAL - FISCALIZAÇÃO - CONSTATAÇÃO DE LIAME LABORAL POR MEIO DE FISCAL DA PREVIDÊNCIA - ALEGADA POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO DE PESSOAS QUE PRESTAM SERVIÇOS NAS EMPRESAS QUE DEVEM RECOLHER CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCOMPETÊNCIA PARA DESQUALIFICAR A RELAÇÃO EMPREGATÍCIA RECONHECIDA EM AMBAS AS INSTÂNCIAS - PRETENDIDA REFORMA COM BASE EM JULGADO DESTE SODALÍCIO - RECURSO PROVIDO.

- No particular, o fiscal, ao promover a fiscalização para eventual cobrança da contribuição, entendeu que os médicos que estavam a prestar serviços nas dependências do hospital da contribuinte possuíam vínculo de trabalho, razão por que lavrou os autos de infração.

- O IAPAS ou o INSS (art. 33 da Lei n. 8.212), ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições por parte do contribuinte, possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços.

Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação. O juízo de valor do fiscal da previdência acerca de possível relação trabalhista omitida pela empresa, a bem da verdade, não é definitivo e poderá ser contestado, seja administrativamente, seja judicialmente. Nessa linha de entendimento, confira-se REsp 236.279-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/3/2000.

- Recurso especial conhecido e provido com base na divergência jurisprudencial.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 515.821/RJ, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 25/04/2005 p. 278)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INSS. FISCALIZAÇÃO DE EMPRESA. CONSTATAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO DECLARADO. COMPETÊNCIA. AUTUAÇÃO. POSSIBILIDADE. REEXAME DO SUBSTRATO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 07/STJ.

I - O INSS, "ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições por parte do contribuinte, possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação" (REsp nº 515.821/RJ, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 25/04/05).

II - Destaque-se que remanesce hígida a competência da Justiça do Trabalho na chancela da existência ou não do aludido vínculo empregatício, na medida em que: "O juízo de valor do fiscal da previdência acerca de possível relação trabalhista omitida pela empresa, a bem da verdade, não é definitivo e poderá ser contestado, seja administrativamente, seja judicialmente" (REsp nº 575.086/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 30/03/06).

III - O acórdão recorrido, ao dirimir a controvérsia, entendeu que inexistiu prova que afastasse a validade da NFLD, sendo que, para rever tal posicionamento, seria necessário o seu reexame, que serviu de sustentáculo ao convencimento do julgador, ensejando, no caso, a incidência da Súmula nº 07/STJ.

IV - Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 894.015/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 12/04/2007 p. 251)

TRIBUTÁRIO: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTADOR. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. FISCALIZAÇÃO. CONSTATAÇÃO. POSSIBILIDADE. VALIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL. TRIBUTO DEVIDO.

I - O contador pode exercer sua profissão como autônomo ou empregado, devendo a fiscalização do INSS constatar o vínculo empregatício no mundo fático, para fins de recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários da empresa, como é o caso dos autos, onde aquele recebia 13º salário e férias.

II - Não tendo a empresa comprovado que o referido profissional assalariado era autônomo, é de se reconhecer a validade do lançamento fiscal.

III - Configurada a relação empregatícia, a contribuição previdenciária é devida.

IV - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o crédito executado atualizado.

V - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CIVEL: 1999.03.99.102670-0, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Segunda Turma, Data do Julgamento 28/06/2005, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:15/07/2005 PÁGINA: 331)

FGTS. ATIVIDADE FISCAL DO INSS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. É lícito ao INSS reconhecer a existência de relação de emprego com a finalidade de constituir e cobrar tributos e demais exigências legais, como o FGTS, sem que tal procedimento acarrete a usurpação da competência constitucional da Justiça do Trabalho, pois não implica o reconhecimento de direitos recorrentes da relação empregatícia.

(TRF 4ª Região, EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CIVEL 199804010698131, Relator Desembargador Federal DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, Primeira Seção, DJ 10/07/2002 PÁGINA: 192).

ADMINISTRATIVO - FISCALIZAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL.

O INSS, no exercício de seu poder de polícia relativo ao recolhimento de contribuições previdenciárias, pode perfeitamente fiscalizar o eventual "mascaramento" de relação de emprego em suposto contrato de prestação de serviço ou representação comercial, supostamente sem vínculo trabalhista. Em tal contexto, se a parte meramente alega que os supostos empregados são representantes comerciais, sem esboçar qualquer princípio de prova efetiva, é correta a sentença que julgou improcedente o pedido de anulação de débito. Apelação desprovida.

(TRF 2ª Região, APELAÇÃO CIVEL 9802020133, Relator Desembargador Federal GUILHERME COUTO, Segunda Turma, DJU - Data:26/06/2002 - Página:232)

Sendo assim, as razões invocadas pela autora não se prestam a afastar a cobrança da contribuição previdenciária.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002879-34.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.002879-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : INCABE INCUBATORIO CABREUVA LTDA
ADVOGADO : RAFAEL PRADO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00028-2 4 Vr ITU/SP
DECISÃO
Fls. 61/62

Homologo a renúncia da embargante, ora apelante, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003117-44.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.003117-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : AUTO VIACAO TRIANGULO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO RUSSO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.15.06466-5 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Fls. 104

Considerando o parcelamento do débito discutido na presente demanda, recebo o pedido de desistência do recurso como renúncia ao direito que se funda a ação e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002809-17.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.002809-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
Fls. 91/92

Homologo a renúncia da embargante, ora apelante, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

O pedido de sobrestamento da Execução Fiscal nº 2000.61.19.002808-8, que tramita na 3ª Vara Federal de Guarulhos, deverá ser formulado junto ao Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020136-77.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.020136-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : COML/ FERNANDO E MATSUDA LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
Fl. 116

Homologo a renúncia da embargante, ora apelante, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049625-62.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.049625-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : LUIZ FLAVIANO GIRARDI FEIJO
ADVOGADO : CLAUDIO MERTEN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
Renúncia

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal opostos por LUIZ FLAVIANO GIRARDI FEIJO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, cuja r. sentença recorrida às fls. 110/118, julga improcedente o pedido formulado pela embargante, bem como condena ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

A embargante requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 167/168).

Regularmente formulado e atendido o disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil, com a inequívoca ciência dos requerentes, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, com resolução do mérito e, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
RICARDO CHINA
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017260-04.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.017260-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ELDORADO S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.44409-2 17 Vr SAO PAULO/SP
Desistência
Homologo o pedido de desistência do recurso formulado às fls. 337, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Silvio Gemaque
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000574-03.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.000574-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : METROPOLE COM/ DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : NELSON LUIZ COLANGELO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado contra autoridade do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores ("pro labore"), prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, referente ao período de 09/1989 a 12/1995, conforme guias de recolhimento apresentadas, com contribuições previdenciárias devidas pelo empregador sobre a folha de salários ao INSS, sem as restrições constantes do art. 89 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95.

A liminar foi indeferida.

Sobreveio sentença que concedeu a segurança para autorizar a compensação com contribuições vincendas devidas ao INSS sem as limitações previstas nas Leis 9032/95 e 9129/95, aplicando-se os índices do IPC e a taxa SELIC.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS, postulando o reconhecimento da prescrição ou decadência, bem como afastar o índice do IPC e da taxa SELIC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

O Ministério Público manifestou-se opinando pelo reconhecimento da decadência e, alternativamente, pelo provimento parcial do recurso.

O feito foi levado a julgamento na sessão de 10/09/2002, resultando no provimento do recurso, declarando-se a prescrição.

Interposto Recurso Especial, não admitido, e processado por força de agravo, sobreveio acórdão que deu parcial provimento ao recurso especial para considerar prescritos apenas os créditos referentes ao período de apuração dos meses de setembro de 1989 a dezembro de 1990, determinando o retorno dos autos a esse Tribunal Regional para apreciação das demais matérias recorridas.

É o relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Da prescrição:

A matéria está superada ante v. acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial noticiado.

2. Do caráter indevido dos pagamentos efetuados: cabe assinalar que se tornou hoje despropositada qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despropositada qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei nº 8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

3. Da compensação: a Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009).

Dessa forma, é de ser mantida a sentença, que reconheceu o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com **parcelas devidas a título de contribuição previdenciária a cargo da empresa.**

Quanto à limitação à compensação em 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, constante do artigo 89, §3º da Lei 8.212/91, na redação das Leis 9.032/95 e 9.129/95, tenho que é descabida tal limitação nos casos de declaração de inconstitucionalidade do tributo. Tal questão, contudo, resta superada pela revogação do referido dispositivo pela Medida Provisória 449, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Quanto à restrição do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, tenho que a mesma deve ser afastada, pois a lei ordinária não pode, em cumprimento do comando do artigo -la. As contribuições previdenciárias em questão não são tributos que comportam, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, de modo a ensejar a aplicação do artigo 166 do CTN, uma vez que inexistente no CTN - Código Tributário Nacional e a pretexto de regular a compensação, inviabilizá, no caso, o fenômeno da repercussão, e tampouco é possível a identificação do contribuinte *de fato* e do contribuinte *de direito* - o que somente se verifica, via de regra, em tributos incidentes diretamente sobre vendas.

A transferência meramente econômica dos encargos decorrentes da tributação ocorre inclusive nos impostos ditos diretos, pois é da essência da atividade econômica capitalista, devendo se entender que o repasse a que se refere o artigo 166 do CTN é o decorrente da natureza jurídica e não econômica do tributo. Ainda que se entenda que a contribuição em questão comporta a transferência a terceiro do respectivo encargo, a restrição mencionada é inaplicável nos casos em que o caráter indevido dos pagamentos é derivado da inconstitucionalidade das normas que instituem ou majoram o tributo.

Contudo, tal questão resta superada, pois não mais subsiste a restrição constante do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ante sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

4. Da atualização monetária: o débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido, nos termos do entendimento consolidada na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices constantes do Manual de orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal.

A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia.

5. Dos juros e Taxa SELIC: descabida a incidência de juros moratórios os quais somente são devidos para a repetição de indébito, quando restituição se dá em espécie e não por compensação, e a partir do trânsito em julgado (art.167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188 do STJ). Há evidente impossibilidade lógica, pois tendo sido reconhecida a possibilidade da autora promover a compensação, por iniciativa própria, não há que se falar em mora do réu.

Incide porém, a partir de 01/01/1996, por força do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a taxa SELIC, *in verbis*:

§ 4º *O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.*

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou **parcial provimento** ao recurso de apelação e à remessa oficial para adequar a r. sentença aos fundamentos acima especificados.

Decorrido o prazo legal sem impugnações, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019325-38.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019325-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DIRETRIZ LIMPEZA E SERVICOS TERCEIRIZADOS S/C LTDA
ADVOGADO : RUBENS ROSENBAUM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 141/148) opostos por DIRETRIZ LIMPEZA E SERVIÇOS TERCEIRIZADOS S/C LTDA, em face de decisão monocrática (fls. 137/138) proferida por este Relator que, nos termos do artigo 557, do CPC, **negou seguimento à apelação**, a qual se acha assim fundamentada:

.....
"O apelo é de manifesta improcedência, porquanto a empresa litiga contra texto expresso da lei, além do que, como alertado pelo INSS, a firma não tinha domicílio tributário "eleito".

De outra parte, a questão da "competência" do fiscal está resolvida também no âmbito da legislação de regência. A propósito, as informações revelam (fl. 61) que a impetrante no fundo praticava burla contra o Fisco pois não mantinha atividades no endereço com que se havia cadastrado perante o INSS e veio com a esfarrapada "desculpa" de que o local estava em reforma.

As informações narram a "via crucis" enfrentada pelo INSS para tentar encontrar os donos da impetrante e seus prepostos (fls. 61/63).

Assim, é patente a má-fé, o dolo, em vir a juízo tentar mascarar a burla alegando que foi alcançada por fiscal que não detinha "competência" territorial, tentando de modo arrefesado transplantar para o âmbito da discricionariedade legítima da fiscalização tributária um instituto de direito processual.

Quanto a pretendida nulidade da intimação, vê-se que quem as recebeu foi um funcionário do contador da empresa; beira o absurdo alegar-se nulidade de intimação para atos de fiscalização, quando a notificação é feita justamente no escritório do contador que detém a documentação contábil da firma fiscalizada.

*O recurso é de profunda inconsistência e por isso mesmo, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **negou-lhe seguimento**".*

Aduz a recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a r. decisão é omissa porquanto "não há fundamentação, tampouco na parte dispositiva e em nenhuma outra parte do acórdão, quais seriam os dispositivos legais que a Empresa Embargante teria infringido em sua litigância" (fls. 141/148).

Por fim, sustenta que o prequestionamento efetiva-se para, sendo necessário, fundamentar a interposição de recursos junto aos Tribunais Superiores e, após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requer que os embargos sejam acolhidos e providos.

DECIDO.

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

Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando o embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente pela Turma sem indicar **concretamente** qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os **embargos de declaração**, porquanto atribuir-lhe "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

EMENTA: embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.

4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.

5. embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO.

Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS N°s 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - (...).

III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

EMENTA.

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Então, calha à perfeição o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. (IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ANESTESIOLOGIA. ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA. ART. 15, § 1º, III, ALÍNEA "A", DA LEI N. 9.249/95.)

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o aresto recorrido assentou que: A jurisprudência dominante na Primeira Seção deste Tribunal Superior posiciona-se no sentido de que o referido benefício fiscal pressupõe que a atividade prestada pelo contribuinte seja hospitalar; vale dizer, reclame a internação em estabelecimento sujeito à incidência, hipótese diversa da presente, na qual a empresa organizada tem profissionais e serviços "prestáveis" nos hospitais. Diferença capital necessária que influi no tratamento tributário, cuja exclusão reclama literalidade interpretativa (art. 111 do CTN)."

4. Ademais, em sede de recurso especial, resta interditado o revolvimento de matéria fático-probatória, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ, razão pela qual o questionamento da embargante, no tocante à qual ou quais atividades por ela prestadas poderiam ser consideradas hospitalares, resta manifestamente inapropriado.

5. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 924.947/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.06.2008, DJe 18.06.2008)

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

Enfim, embargos declaratórios descabem para compelir o Judiciário a "innovar" na apreciação do recurso, examinando questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário. Essa a posição do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. MATÉRIA LOCAL. SÚMULA 280/STF. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida.

Não há falar em afronta aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor

acerca dos arts. arts. 117, IX e XV, 132, XIII, e 168 da Lei 8.112/90, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. Ademais, ausentes os requisitos do art. 535 do CPC, não cabe, em sede de embargos de declaração, inovar em relação ao pedido do recurso apelação. Precedentes.

4. (...)

5. (...)

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 933.899/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28.02.2008, DJe 05.05.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA REINCLUSÃO DO FEITO EM PAUTA DE JULGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO DA LIDE. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matérias já decididas, sem demonstrar omissão, contradição ou obscuridade (art. 535 do CPC). 3. Não é possível, em sede de embargos de declaração, inovar a lide, invocando questões até então não suscitadas. Precedentes: EDcl no Resp n.º 72.204/RJ, 1ª Seção, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp n.º 457.714/SP, 3ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 10.10.2005; EDcl no AgRg no REsp n.º 604.741/CE, 5ª Turma, Min. Laurita Vaz, DJ de 01.02.2006; EDcl nos EDcl no AgRg no Ag n.º 650.348/SP, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 05.12.2005.

4. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 445.910/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 16.04.2007 p. 167)

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

- A atribuição de efeitos modificativos aos embargos declaratórios é possível apenas em situações excepcionais, em que sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência lógica e necessária.

- Não há previsão no art. 535 do CPC, quer para reabertura do debate, quer para análise de questões não abordadas nos acórdãos recorridos, notadamente quando fundados os embargos de declaração no mero inconformismo da parte.

- A ausência de nomeação de depositário no auto de penhora constitui mera irregularidade formal, incapaz de conduzir à nulidade do processo, por contrastar com o princípio da instrumentalidade das formas.

- Os embargos declaratórios, mesmo manejados com o propósito de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não ostentar qualquer dos vícios que autorizariam a sua interposição.

- Não é admissível a oposição de embargos de declaração com a finalidade de prequestionamento de dispositivos constitucionais, como meio transversal de forçar a abertura da via extraordinária.

- É pacífica a jurisprudência do STF no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição Federal.

embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no CC 88.620/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27.08.2008, DJe 01.09.2008).

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Por fim, acresço que conforme antiga e sedimentada jurisprudência, o órgão judicial, para manifestar sua convicção, não necessita aduzir comentários sobre todos os argumentos suscitados pelas partes. Não há que se falar em omissão quando são invocadas razões de decidir que absorvem e suplantam outros argumentos deduzidos nos fundamentos do recurso ou da resposta.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes embargos de declaração para negar-lhes seguimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012790-15.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.012790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NORDON INDUSTRIAS METALURGICAS S/A
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MAROTTA VOLPON
PARTE RE' : WILSON FERNANDES RUY e outro
: PIERRE RENE SOUILLOL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial relativas a r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos por Nordon Indústrias Metalúrgicas S/A em face da execução fiscal ajuizada contra si pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

A parte embargante, ora apelada, informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e renunciou a "...todas as alegações de direito" (fls. 1179/1180 e fls. 1182/1183).

DECIDO.

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação e a remessa oficial.**

Tendo em vista que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, condeno a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014072-17.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.014072-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CLINICA PSIQUIATRICA CHARCOT S/A
ADVOGADO : FABIO ALIANDRO TANCREDI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Fls. 323/324: A União Federal interpôs agravo legal contra a decisão de fls. 291/292 que extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deixou de condenar a embargante no pagamento dos honorários advocatícios com base no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Pleiteia a agravante a condenação da parte embargante no pagamento dos honorários advocatícios sob o fundamento de que a isenção do pagamento da verba honorária a que alude o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às

ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, não sendo o caso dos autos. Requer, por fim, a aplicação do art. 26 do Código de Processo Civil.

Verifico que assiste razão à agravante, uma vez que a adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, não sendo a hipótese do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009, reconsidero a decisão de fls. 291/292 e condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002051-58.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.002051-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PLATINUM S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.54624-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 214/228) opostos por **PLATINUM LTDA.** em face de decisão monocrática (fls. 125/133) proferida por este Relator que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento à apelação, a qual se acha assim fundamentada:

.....
"A Emenda Constitucional 01/69 deu ao trabalhador direito a "seguro contra acidentes do trabalho" (art. 165, XVI, fine); a Lei 6.367 de 19.10.76 - estipulou um percentual adicional sobre a folha de salários das empresas - conforme o risco leve, médio e grave no desempenho da atividade laboral na empresa - como já ocorria com a anterior Lei nº 5.316/67, quando o referido seguro passou de uma entidade privada de seguro para o âmbito de uma contribuição do empregador; delegou-se ao Poder Executivo (art. 15, § 2º da Lei 6.367) que fixasse os conceitos das três espécies de risco.

Sob a égide da velha Lei nº 6.367 de 19.10.76 (e antes já com a Lei 5.316/67), nascida ao tempo da Carta de 1969 e apanhada pela Emenda Constitucional 07 de 1977, o seguro contra acidentes do trabalho ficou a cargo do órgão previdenciário da União (INPS, hoje INSS), com o que se substituiu a odiosa fórmula de a empresa contratar tal seguro com uma empresa privada, tal como previsto no Decreto Lei nº 293/67.

Para isso, desde a Lei nº 5.316/67 o empregador deveria contribuir com um adicional incidente sobre a folha de salários da empresa (contribuição compulsória ao INPS/INSS, gerida por ele com destinação específica), em alíquotas progressivas conforme fosse o risco de acidente do trabalho na empresa.

Ora, a Lei nº 6.376/76 já definia com clareza no seu art. 15 todos os elementos da estrutura do fato gerador de referida contribuição. Basta ler o artigo (a exemplo do art. 20 da Lei nº 5.316) para conferir.

O § 2º do art. 15 apenas conferiu ao Poder Executivo competência para classificar os graus de risco para o trabalho, nas atividades a que se dedicavam os contribuintes, em tabela própria organizada de acordo com a "experiência de risco" já conhecida, sendo que a empresa contribuinte seria enquadrada na tabela conforme a natureza da respectiva atividade.

Ora, salta aos olhos que tendo ou não natureza fiscal a exigência de custeio de seguro de acidente do trabalho, a lei de regência não conferiu ao Poder Executivo competência para "completar" o seu fato gerador. Seria ridículo imaginar uma lei que cogitasse - especialmente no mundo moderno, de transformações radicais e instantâneas - de especificar em anexo todas as atividades laborativas possíveis, para dizer qual ensejaria risco leve, moderado ou grave...

É de sabença comum que a lei nasce para ser definitiva (salvo a lei temporária...).

Sobrou ao decreto regulamentar - os da época e também ao Decreto nº 2.173/97 sucedido pelo atual Decreto nº 3.048/99 - esclarecer a lei no tocante a natureza das atividades onde enquadrar as empresas para que contribuíssem sob determinada alíquota prevista em lei, incidente sobre a folha de salários (base de cálculo).

Não se entrevia nisso qualquer irregularidade ou inconstitucionalidade.

A mesma situação é a de hoje.

A Constituição Federal assegura ao trabalhador seguro contra acidente do trabalho a cargo do empregador (art. 7º, XXVIII).

A exação acha-se definida na Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

"Art.22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art.23, é de:

.....
II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

.....
§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."

Como se vê, a lei ordinária estipula com precisão os elementos da exação:

- a) destina-se ao financiamento dos benefícios decorrentes de incapacidade laborativa oriundos de sinistros na atividade **NO AMBIENTE de trabalho**;
- b) incide sobre a folha de salários, abrangendo as remunerações dos empregados e dos prestadores de serviços;
- c) as alíquotas - de 1% a 3% - são progressivas e devidas pela empresa em razão do **MAIOR OU MENOR RISCO DE SINISTROS** que as **atividades preponderantes** da contribuinte gerem para seus obreiros.

Fica bem claro que a alíquota depende da atividade preponderante exercida pela empresa, conforme traga maior ou menor risco para os empregados, vigorando hoje o entendimento de que deve ser considerada a situação individual de cada estabelecimento.

Assim, fica ainda claro que a lei não leva em conta a especificação de tarefas e funções entre os trabalhadores da empresa, e sim a natureza da atividade empresarial preponderante de cada estabelecimento (se diversos), conforme traga risco leve, médio, ou grave, para os trabalhadores.

Não entrevejo afronta ao princípio da legalidade pois o Decreto nº 2.173, assim como o Decreto nº 612 e seus antecessores remotos, os Decretos 61.784/67 e 79.037/76, não foram além de sua missão regulamentar. Isso ocorre atualmente com o Decreto nº 3.048 de 6.5.99, art. 202.

Os Decretos nada inovaram em matéria da estrutura da exação, ficando certo que apenas repetiram a base de cálculo e as alíquotas já postas na Lei nº 8.212.

Nos §§ 4º e 5º estipulou-se o auto-enquadramento da empresa num dos três grupos de risco (leve, médio, grave), com fiscalização e correção pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

*E como não poderia deixar de ser, no decreto é que foram estipuladas as atividades preponderantes e os respectivos graus de enquadramento, listando-se **noventa e nove** atividades (sub-catalogadas, inclusive, o que na verdade rende um número bem maior), começando com agricultura e terminando com organismos internacionais, como se vê do Anexo V do atual Regulamento da Previdência Social.*

*Como já dito antes, destoa do bom senso pretender que uma lei, que nasce para vigor por prazo indeterminado e só pelo mesmo veículo se altera, possa, no **mundo trepidante de pluralismo econômico** em que vivemos, abrigar todas as atividades capazes de gerar risco, assim "engessando" a capacidade impositiva do Estado.*

Isso tem mesmo que ficar para o poder regulamentar. Não há inovação alguma quando o Poder Executivo efetua a listagem das atividades e seu respectivo índice de risco, pois que isso se infiltra até no âmbito da polícia das atividades econômicas que incumbe a Administração Pública.

*O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela plena legalidade de estabelecer-se **por decreto** os graus de risco partindo-se da atividade preponderante da empresa (REsp. nº 376.208/PR, 1ª Turma, DJ 17.02.2003, p. 225).*

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que instituiu o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EResp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

Recurso especial conhecido e provido

(RESP nº 856.817/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ: 28/02/2007, pág. 214)
TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - BASE DE CÁLCULO.

1. O acórdão impugnado adotou como tese o entendimento de que o risco a ser avaliado, para efeito do cálculo do SAT, é o da atividade preponderante da empresa e não de cada estabelecimento.

2. A Primeira Seção consagrou entendimento, após acirradas divergências, de que a alíquota do SAT deve ser aferida com base na atividade de cada estabelecimento da empresa, desde que se trate de estabelecimento com inscrição própria no CNPJ.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP nº 950.344/SP, 2ª Turma, Min. Relator: Castro Meira, DJ: 19/11/2007, p. 224)

Tal entendimento deu origem à Súmula 351 do Superior Tribunal de Justiça, a seguir colacionada:

"A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa. Individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro".

Descabe alegação relativa ao "desvirtuamento" da contribuição para custeio de benefícios para acidente do trabalho a partir da Lei nº 9.732/98 que carrou recursos da mesma também para custeio da aposentadoria especial.

Não houve a criação de qualquer tributo novo.

A contribuição previdenciária é vinculada a prestação de benefício decorrente de relação de emprego, no âmbito da Previdência Social. Não existe quebra dessa vinculação se a lei vem dispor que os recursos originariamente destinados a uma espécie de benefício previdenciário (com causa em sinistro decorrente de relação laboral) passam a custear também benefício de outra espécie de prestação, oriunda de condições agressivas e insalubres de prestação de serviço, ainda mais quando ambas têm em comum o fato de derivarem de infortúnio oriundo do exercício do trabalho.

Repito: a lei não criou tributo novo, apenas colocou debaixo das receitas dele oriundas o custeio de uma outra espécie de prestação previdenciária. Não houve desvirtuamento da receita.

Insta considerar que o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição ao SAT ao julgar o Recurso Extraordinário nº 343.446/SC, cuja ementa transcrevo a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. CF, ART. 195, §4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, §4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

5. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.2003, p.u., DJ 04.04.2003)

Tal posição tornou-se, pois, pacificada na Suprema Corte a ensejar decisões como as seguintes:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO -- SAT. ARTS. 3º E 4º DA LEI Nº 7.787/89 E INCISO II ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91.

DECRETOS NºS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. ORDEM DE SERVIÇO Nº 02/97, do Instituto Nacional do Seguro Social. A decisão singular agravada não diverge do entendimento firmado pelo Plenário desta Casa de Justiça, no julgamento do RE 343.446, Relator o Ministro Carlos Velloso. Precedente em que se declarou a constitucionalidade da contribuição para o SAT. Outras decisões: RE 364.504-AgR, Relator o Ministro Carlos Velloso; e RE 350.822-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes. Agravo regimental desprovido. **(RE 473965 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 09/05/2006, DJ 22-09-2006 PP-00036 EMENT VOL-02248-05 PP-00869)** **"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS. CONSTITUCIONALIDADE.**

Contribuição social. Seguro de Acidente do Trabalho ---SAT. Lei n. 7.787/89, artigo 3º, II. Lei n. 8.212/91, artigo 22, II. Constitucionalidade. Precedente. A cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos é legítima. Precedente.

Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE nº 461.850 AgR/MG, 2ª turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ: 29.09.2006, pág. 64)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS.

1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ de 04.04.2003, julgou constitucionais o art. 3º, II, da Lei 7.787/89 e o art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.732/98, assentando a legitimidade da cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos.

2. Agravo regimental improvido".

(RE nº 450.061 AgR/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ: 31.03.2006, pág. 37)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO -- SAT. ARTS. 3º E 4º DA LEI Nº 7.787/89 E ART. 22, INCISO II, DA LEI Nº 8.212/91.

DECRETOS NºS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. ORDEM DE SERVIÇO Nº 02/97, do Instituto Nacional do Seguro Social. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 343.446, Relator o Min. Carlos Velloso, assentou a constitucionalidade da contribuição para o SAT. De mais a mais, não se vislumbra, no caso concreto, nenhuma ofensa ao art. 5º, inciso XXXV, da Magna Carta. Agravo regimental desprovido. (RE 365938 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 01/03/2005, DJ 27-05-2005 PP-00018 EMENT VOL-02193-02 PP-00311)

Verifica-se que a presente causa trata de hipótese idêntica àquelas reiteradamente julgadas pelos Tribunais Superiores, pelo que merece igual deslinde.

No tocante aos honorários advocatícios, mantenho a condenação fixada na r. sentença, pois está em conformidade com o disposto no artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil, além do que reduzi-los amesquinharia a honorabilidade do procuratório judicial do representante da apelada.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação".

Aduz a recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a r. decisão é *omissa* porquanto não teria esclarecido, os novos fundamentos constitucionais que sustentam a inexigibilidade da contribuição SAT, requer também, que a verba honorária seja fixada em 5% sobre o valor atribuído à causa (fls. 214/228).

Após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requer que os embargos sejam acolhidos e providos.

DECIDO.

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

Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando a embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente pela Turma sem indicar **concretamente** qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto atribuir-lhe "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

EMENTA: Embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.

4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO.

Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - (...).

III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

EMENTA.

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Então, calha à perfeição o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. (IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ANESTESIOLOGIA. ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA. ART. 15, § 1º, III, ALÍNEA "A", DA LEI N. 9.249/95.)

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o aresto recorrido assentou que: A jurisprudência dominante na Primeira Seção deste Tribunal Superior posiciona-se no sentido de que o referido benefício fiscal pressupõe que a atividade prestada pelo contribuinte seja hospitalar; vale dizer, reclame a internação em estabelecimento sujeito à incidência, hipótese diversa da presente, na qual a empresa organizada tem profissionais e serviços "prestáveis" nos hospitais. Diferença capital necessária que influi no tratamento tributário, cuja exclusão reclama literalidade interpretativa (art. 111 do CTN)." 4. Ademais, em

sede de recurso especial, resta interdito o revolvimento de matéria fático-probatória, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ, razão pela qual o questionamento da embargante, no tocante à qual ou quais atividades por ela prestadas poderiam ser consideradas hospitalares, resta manifestamente inapropriado.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 924.947/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.06.2008, DJe 18.06.2008)

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

Enfim, embargos declaratórios descabem para compelir o Judiciário a "innovar" na apreciação do recurso, examinando questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário. Essa a posição do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. MATÉRIA LOCAL. SÚMULA 280/STF. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida.

Não há falar em afronta aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. arts. 117, IX e XV, 132, XIII, e 168 da Lei 8.112/90, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. Ademais, ausentes os requisitos do art. 535 do CPC, não cabe, em sede de embargos de declaração, inovar em relação ao pedido do recurso apelação. Precedentes.

4. (...)

5. (...)

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 933.899/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28.02.2008, DJe 05.05.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA REINCLUSÃO DO FEITO EM PAUTA DE JULGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO DA LIDE. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matérias já decididas, sem demonstrar omissão, contradição ou obscuridade (art. 535 do CPC).

3. Não é possível, em sede de embargos de declaração, inovar a lide, invocando questões até então não suscitadas. Precedentes: EDcl no Resp n.º 72.204/RJ, 1ª Seção, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp n.º 457.714/SP, 3ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 10.10.2005; EDcl no AgRg no REsp n.º 604.741/CE, 5ª Turma, Min. Laurita Vaz, DJ de 01.02.2006; EDcl nos EDcl no AgRg no Ag n.º 650.348/SP, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 05.12.2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 445.910/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 16.04.2007 p. 167)

Os embargos deduzidos nestes autos não se enquadram na estreita via legal que autoriza seu acolhimento; ao contrário, escapam da trilha legal porquanto o acórdão não experimenta qualquer dos vícios indicados no multicitado artigo 535 e os declaratórios não se prestam aos objetivos acima indicados.

Ainda, na singularidade do caso, destaco que a alegação de existência de omissões na r. decisão não merece prosperar. Não restam dúvidas de que o *decisum* recorrido teve por fundamento o melhor entendimento acerca do objeto da presente ação.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008332-30.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.008332-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : S/A O ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.26166-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 494/495: Homologo a renúncia ao direito que se funda a ação e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008333-15.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.008333-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : S/A O ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.31779-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 273/274: Homologo a renúncia ao direito que se funda a ação e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044516-91.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.044516-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : TENNECO AUTOMOTIVE BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVARENGA GUIDUGLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00018-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 414/417: A União Federal interpôs embargos de declaração contra a decisão de fls. 410/411 que extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deixou de arbitrar os honorários advocatícios com base no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Aduz a recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a r. decisão é omissa porquanto não teria fixado os honorários advocatícios em favor da União Federal uma vez que o mencionado § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, não sendo o caso dos autos. Requer, por fim, a aplicação do art. 26 do Código de Processo Civil. Verifico que assiste razão à União Federal, pois a adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, não sendo a hipótese do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009, deve ser dado provimento aos embargos de declaração para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e dou-lhes provimento** para sanar a omissão.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004033-34.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.004033-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : PROEMA MINAS LTDA
ADVOGADO : MURILO CRUZ GARCIA e outro
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Fl. 415: Homologo a renúncia ao direito que se funda a ação e julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003679-91.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.003679-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ATLANTA QUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Fls. 334/335.

Homologo a renúncia da autora, ora apelante, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002586-90.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.002586-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : USINA MARINGA S/A IND/ E COM/ e outros
: MARCELO ZACHARIAS AFIF CURY
: NELSON AFIF CURY
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO
Fls. 142/143 e 147/148.

Homologo a renúncia da embargante, ora apelante, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043837-96.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.043837-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : O G C MOLAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ACACIO VALDEMAR LORENCAO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO
Fls. 343/348: A União Federal interpôs agravo legal contra a decisão de fls. 339/340 que extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deixou de condenar a embargante no pagamento dos honorários advocatícios com base no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009. Pleiteia a agravante a condenação da parte embargante no pagamento dos honorários advocatícios sob o fundamento de que a isenção do pagamento da verba honorária a que alude o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às

ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, não sendo o caso dos autos. Requer, por fim, a aplicação do art. 26 do Código de Processo Civil.

Verifico que assiste razão à agravante, uma vez que a adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, não sendo a hipótese do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009, reconsidero a decisão de fls. 339/340 e condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005242-86.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.005242-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : METALURGICA TATA LTDA
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO
 : MAGDIEL JANUARIO DA SILVA
PARTE RE' : PAULO CESAR JULIANI
 : CARLOS HENRIQUE JULIANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00127-8 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Fls. 126/127: Considerando a notícia de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 - REFIS IV, homologo a renúncia ao direito que se funda a ação e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003229-17.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.003229-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : CENTROFLEX IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : ISAIAS LOPES DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Fls. 239/240

Homologo a renúncia da embargante, ora apelante, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041527-83.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.041527-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : EXIMPORT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Fls. 185/187: Homologo a renúncia ao direito que se funda a ação e julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027756-96.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.027756-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ROSIMARA PACIENCIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00024-6 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 84/86: A União Federal interpôs embargos de declaração contra a decisão de fls. 80/81 que extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deixou de arbitrar os honorários advocatícios com base no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Aduz a recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a r. decisão é omissa e contraditória porquanto não teria fixado os honorários advocatícios em favor da União Federal uma vez que o mencionado § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, não sendo o caso dos autos. Requer, por fim, a aplicação do art. 20 do Código de Processo Civil.

Verifico que assiste razão à União Feeral, pois a adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, não sendo a hipótese do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009, deve ser dado provimento aos embargos de declaração para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e dou-lhes provimento** para sanar a omissão e a contradição.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038888-44.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.038888-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : I M EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.06.04648-4 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r.sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal de Campinas/SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos e declarou subsistente a penhora, extinguindo o feito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Às fls. 147/148, o i. Juiz *a quo* encaminhou a minuta de sentença, que extinguiu a execução nº 92.06068636, cujos embargos nº 95.096.4648-4 encontram-se neste Tribunal, aguardando julgamento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

Nos autos principais (execução fiscal nº 92.0606863-6), a parte exequente requereu a extinção do feito em virtude do cancelamento da inscrição do débito, tendo em vista a remissão prevista pela Lei nº 11.941/2009.

O Juiz *a quo* homologou o pedido deduzido e declarou extinta a execução, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830, de 22.09.1980 e determinou o levantamento da penhora do bem descrito no auto de penhora e depósito.

Por todo o exposto, reconheço, de ofício, a carência superveniente do pedido e julgo extintos presentes Embargos à Execução, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035600-57.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.035600-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : RUBBERART S/A ARTEFATOS DE BORRACHA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Fls. 190/192: Recebo o pedido de desistência da ação como renúncia ao direito que se funda a ação e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001754-40.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.001754-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ESCOLA MONTEIRO LOBATO S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DE FARIA PEREIRA e outro
: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO

Fls. 432

Indefiro, tendo em vista que o advogado Luiz Otávio Pinheiro Bittencourt não se encontra devidamente constituído nos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000939-13.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.000939-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : LIGA DE ASSISTENCIA SOCIAL E EDUCACAO POPULAR LASEP
ADVOGADO : GUSTAVO SAAD DINIZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : HILDEMAR JOSE DA SILVEIRA e outro
: JOSE GERALDO PORTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Fls. 325/326: Homologo a renúncia ao direito que se funda a ação e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002183-13.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.002183-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : UNIMED DE REGISTRO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SILVIA GOMES SALETTI DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.18420-8 10 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 331 e 338.

Ciência às partes acerca dos documentos juntados aos autos às fls. 344/372 pela Caixa Econômica Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022761-06.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022761-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INDUSTRIAS CAMILLO NADER LTDA e outros

: CAMILO NADER JUNIOR
: SILVIA BEATRIZ DUSCHENES NADER

ADVOGADO : SANDRA TEMPORINI SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.01156-9 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Fls. 256/259: Homologo a renúncia ao direito que se funda a ação e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052802-53.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.052802-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : REYNALDO PETRONE E CIA LTDA e outro
: MARIA HELOISA PETRONE MODA
ADVOGADO : JULIANA PASCHOALON ROSSETTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00.00.00269-9 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Fls. 129/145: Considerando a adesão do embargante, ora apelante, ao programa de parcelamento fiscal, previsto na Lei nº 11.941/2009, recebo o pedido de desistência como renúncia ao direito que se funda a ação, homologando-o, e julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016822-05.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.016822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO e outro
: ALEXANDRE DE ALENCAR BARROSO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa a r. sentença de fls. 208/214 que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança impetrada por Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda contra ato do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social visando assegurar o direito à *produção de prova pericial contábil* no curso do processo administrativo pertinente ao lançamento de crédito tributário objeto da NFLD nº 35.672.609-6.

As fls. 248/254 a impetrante informa que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 e requereu a renúncia ao direito sobre que se funda o *mandamus* referente a alguns débitos relacionados que são objeto da demanda, bem como que se prosseguisse o julgamento da remessa oficial em relação aos demais que não foram citados, e a extinção do feito com base no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

A União Federal manifestou-se no sentido de que não se opõe à extinção do feito desde que a renúncia seja integral, pois entende que no caso não é possível a realização de qualquer ressalva, haja vista que a Lei nº 11.941/2009 e as portarias da PGFN e RFB exigem que ela desista de todos os seus recursos administrativos e judiciais, renunciando a qualquer alegação sobre direito em que se funda a ação.

DECIDO.

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos, com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Desse modo, como o presente *writ* diz respeito a produção de prova contábil no curso do processo administrativo pertinente ao lançamento de crédito tributário objeto da NFLD nº 35.672.609-6, não há como renunciar a direitos referentes a somente uma parte dos débitos que objeto da notificação unificada.

Para gozar dos favores da lei a renúncia deve ser completa, sob pena de burla aos termos legais e criação, a instâncias do devedor, de um "segundo regime" de parcelamento que só a ele beneficia.

Essa postura não pode obter agasalho em juízo.

Assim, recebo a renúncia em relação a **todos** os débitos relacionados com a presente demanda.

Ante ao exposto, **julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a remessa oficial.**

Deixo de condenar a impetrante no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto na Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000629-28.2005.4.03.6127/SP
2005.61.27.000629-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ROGERIO MARCOS RUBINI e outro
ADVOGADO : LUCIA RIBEIRO DE OLIVEIRA JACOMASSI
APELANTE : CONTEM 1 G S/A
ADVOGADO : LUCIA RIBEIRO DE OLIVEIRA JACOMASSI
: CLARISSA ANTUNES ALMEIDA PERES DE CASTRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA MAUL DE CASTRO MIRANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

DECISÃO

Fls. 1475/1485: Considerando o parcelamento do débito discutido na presente demanda, recebo o pedido de desistência da ação como renúncia ao direito que se funda a ação e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000866-62.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.000866-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : COML/ AGRICOLA ROMERA LTDA e outros
: ODETE SONHEZ SIMON ROMERA
: JOAO ROMERA VASQUES
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Fls. 180: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, efetuado pela parte embargante COMERCIAL AGRÍCOLA ROMERA LTDA com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

No entanto, a embargante não está isenta dos ônus da sucumbência, devendo arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, como prescreve o art. 26 do Código de Processo Civil.

Desse modo, homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil e condeno a embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 em favor da União Federal (art. 20, § 4º, CPC).

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004644-69.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.004644-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : FORMTAP IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : MARCIA REGINA BULL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TRAMBUSTI NAUE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
DECISÃO
Fls. 223/224

Considerando o parcelamento do débito discutido na presente demanda, recebo o pedido de desistência do recurso como renúncia ao direito que se funda a ação e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015259-21.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.015259-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONSULT ASSISTENCIA MEDICA E CIRURGICA S/C LTDA
ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 370/372: A União Federal interpôs embargos de declaração contra a decisão de fls. 366/367 que extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deixou de arbitrar os honorários advocatícios com base no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Aduz a recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a r. decisão é omissa e contraditória porquanto não teria fixado os honorários advocatícios em favor da União Federal uma vez que o mencionado § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, não sendo o caso dos autos. Requer, por fim, a condenação da parte em honorários advocatícios conforme art. 20 do Código de Processo Civil.

Verifico que assiste razão à União Federal, pois a adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, não sendo a hipótese do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009, deve ser dado provimento aos embargos de declaração para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e dou-lhes provimento** para sanar a omissão e a contradição.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071226-36.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.071226-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : IND/ METALURGICA FERREIRA LOPES LTDA
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA SUCASAS DOS SANTOS
: ADRIANA MORACCI ENGELBERG
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00347-0 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 308/310: Dou provimento aos declaratórios para homologar o pedido de desistência do recurso de fls. 282/303 nos termos do art. 501, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111630-32.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.111630-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : IND/ MATARAZZO DE FIBRAS SINTETICAS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.04.01866-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIAS MATARAZZO DE FIBRAS SINTÉTICAS LTDA contra decisão de fls. 145/149 (fls. 352/356 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos/SP que, em autos de execução fiscal promovida pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da agravante, rejeitou alegação de cerceamento de defesa e excesso de penhora, bem como indeferiu a sustação dos leilões, a homologação dos valores apresentados pela executada e a nomeação de outro Oficial de Justiça para nova reavaliação dos bens penhorados, determinando assim o prosseguimento do executivo com os leilões designados.

Transcrevo a decisão agravada:

"I - É descabida a alegação de "cerceamento de defesa", tendo em vista que executada deverá ser intimada apenas da data, hora e local aprazados para a praça ou leilão, em homenagem aos princípios da publicidade do contraditório (ampla defesa), aplicando-se subsidiariamente o artigo 687, parágrafo 5º do Código de Processo Civil - CPC. Nesse sentido, a Súmula 121 do STJ: "Na execução fiscal o devedor deverá ser intimado, pessoalmente, do dia e hora da realização do leilão" (g.n).

Quanto à impugnação da reavaliação dos bens penhorados, insta salientar que:

- a) a penhora ocorreu em 08 de abril de 1996, sobre "oitocentos carretéis de alumínio";
- b) em 10 de março de 2000, foi expedido mandado de reforço de penhora, devidamente cumprido pelo Sr. Oficial de Justiça em 31 de julho de 2000, sobre os imóveis matriculados sob os nºs 62.875 e 62.876, no CRI de São José dos Campos, tendo os mesmos sido avaliados com base nas informações de imobiliária local;
- c) em 16 de fevereiro de 2001, foi expedido aditamento ao mandado de reforço de penhora, devidamente cumprido pela Sra. Oficiala de Justiça em 22 de março de 2001, para nomeação de depositário;
- d) em 20 de fevereiro de 2002, a executada, foi devidamente intimada da penhora e do reforço de penhora;
- e) em 01 de setembro de 2004, foram designadas as datas de 18 de novembro e 02 de dezembro de 2004, para a realização de leilão, tendo sido expedido, em 03 de setembro de 2004, mandado de constatação, reavaliação e intimação de leilão, devidamente cumprido pelo Sr. Oficial de Justiça em 22 de setembro de 2004, quando os bens móveis (carretéis) foram reavaliados em R\$ 600.000,00(seiscentos mil reais) e os imóveis (matrículas 62.875 e 62.876), respectivamente em R\$ 520.000,00(quinhetos e vinte mil reais) e R\$ 848.560,00(oitocentos e quarenta e oito mil, quinhentos e sessenta reais) com base nas informações de 3 (três) corretoras de imóveis locais;

Há época, houve impugnação ao valor da reavaliação, sendo a mesma indeferida conforme decisão de fl. 251;

f) designados os leilões p.s.fs., (10 e 24 de novembro) do ano em curso, vem a executada impugnar o valor da reavaliação dos bens. Tal alegação assume contorno protelatório, no único intuito de impedir a expropriação dos bens. Por outro prisma, o mandado de constatação e reavaliação, lavrado pela Srª Oficiala de Justiça revela incompletudes, deixando de mencionar em quais critérios se baseou para alcançar os valores atribuídos aos bens penhorados. Tal fato, contudo, não nulifica os trabalhos realizados, haja vista que foi mantido o valor apurado quando do cumprimento do mandado de constatação, reavaliação e intimação dos leilões designados para 2004; verifica-se ainda, que em outro executivo fiscal (nº 92.0403286-3), os mesmos imóveis foram levados a leilão em 9 e 23 de junho de 2006, sendo os imóveis reavaliados em R\$ 855.350,00(oitocentos e cinquenta e cinco mil, trezentos e cinquenta reais) em 15 de março

de 2006, referido laudo foi baseado em pesquisas realizadas junto a três imobiliárias locais, emergindo de pesquisa de mercado, baseada em profissionais qualificados, utilizando-se critérios técnicos (preço do metro quadrado para a região do bem).

O valor apurado para os imóveis, mesmo com a ausência da descrição dos critérios utilizados, para a elaboração do auto de reavaliação, manteve-se igual ao valor da reavaliação realizada em leilões anteriores nestes autos, e supera o valor da reavaliação realizada no executivo fiscal nº 92.0403286-3, não havendo assim prejuízo para a executada.

Face ao exposto, não há se falar em "preços aleatórios e injustificados". Quanto ao excesso de penhora, observa-se que o valor total dos bens penhorados, perfaz o montante de R\$ 1.968.560,00 (um milhão, novecentos e sessenta e oito mil, quinhentos e sessenta reais), valor não muito discrepante do total do débito que em outubro de 2006, perfazia um total de R\$ 1.836.694,38 (um milhão, oitocentos e trinta e seis mil, seiscentos e noventa e quatro reais e trinta e oito centavos). Indefiro, pelas razões expostas, os pedidos de fls. 330/340, concernentes a sustação dos leilões designados, a homologação dos valores atribuídos pela executada aos bens penhorados, a nomeação de outro Oficial de Justiça para nova reavaliação e o conhecimento do excesso de penhora.

Prossigam-se com os leilões designados"

Requer a agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso para o fim de suspender a realização do segundo leilão designado para o dia 24 de novembro de 2006.

Em abono à sua pretensão alega que o edital foi publicado em 19 de outubro de 2006, antes, portanto, da intimação do valor da reavaliação dos bens, a qual se deu em 25 de outubro de 2006, impossibilitando assim a impugnação do valor da avaliação nos termos do art. 13, § 1º, da Lei nº 6.830/80.

Deste modo, restaria configurado o cerceamento ao seu direito de defesa, bem como a violação do artigo 620 do Código de Processo Civil que determina que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado.

Relativamente à avaliação dos bens penhorados, insiste que estes possuem valor muito superior ao débito exequendo, caracterizando assim excesso de penhora, pelo que seu praxeamento importaria em prejuízo ao patrimônio da agravante. Assim, requer o desfazimento da penhora de parte dos bens constrictos (800 carretéis de alumínio, avaliados em R\$ 600.000,00), mantendo-se a penhora sobre os bens imóveis, os quais, segundo sua avaliação, alcançariam o valor de R\$ 3.592.470,00 (três milhões, quinhentos e noventa e dois mil, quatrocentos e setenta reais - fls. 18), considerando a valorização imobiliária ocorrida na região.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido por decisão da Desembargadora Federal VESNA KOLMAR em Substituição Regimental (fls. 156/159).

Recurso respondido onde o agravado alega preliminarmente a intempestividade do recurso, uma vez que o prazo recursal encerrou-se em 20.11.2006 e o recurso foi interposto em 21.11.2006. No mérito, sustenta ser descabida a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que incoerreu prejuízo processual para a recorrente, que a reavaliação realizada pelo sr. Oficial de Justiça foi baseada na última reavaliação realizada nos autos, a qual teve como base dados fornecidos por diversas imobiliárias, e que não há excesso de penhora pois não há grande diferença entre o valor da dívida e o dos bens penhorados (fls. 168/172).

A agravante opôs embargos de declaração (fls. 180/182) sustentando a ocorrência de omissão na decisão que indeferiu o efeito suspensivo "na medida em que não se manifestou a respeito do fato do edital de leilão ter sido publicado antes da intimação da ora embargante, fato que impossibilita o exercício da faculdade conferida pelo artigo 13, § 1º, da Lei nº 6.830/80", os quais foram conhecidos e tiveram seu seguimento negado por decisão monocrática deste Relator (fls. 184/185).

A agravante opôs agravo da decisão que apreciou os embargos de declaração, aduzindo a ilegalidade da decisão dos declaratórios por ato isolado do Relator (fls. 189/193).

Informações prestadas pelo juízo de origem às fls. 203/204, onde informa que os leilões dos bens resultaram negativos e foi indeferida a realização de nova praça, bem como que foi determinado a realização de perícia em relação ao imóvel de matrícula nº 62.876 e, quanto ao imóvel de matrícula 62.875, decidiu-se aguardar a conclusão da perícia, a ser realizada em outra execução fiscal que tramita no mesmo Juízo.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem observo que a decisão que (a) indeferiu a realização de nova praça, (b) determinou a realização de perícia em relação ao imóvel de matrícula nº 62.876, e (c) quanto ao imóvel de matrícula 62.875, decidiu aguardar a conclusão da perícia, a ser realizada em outra execução fiscal que tramita no mesmo Juízo, decidiu toda a matéria apresentada no agravo de instrumento, pelo que a análise do presente agravo de instrumento resta prejudicada.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil. Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032426-03.2006.4.03.0399/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : NEC DO BRASIL S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.28800-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1127/1131: a apelante Nec do Brasil S/A, alega que a presente ação ordinária por ela ajuizada - agora pendente de apreciação o apelo de sua autoria - objetivou:

(a) anular as NFLD's n.ºs. 32.006.604-5 e 32.222.238-9, lavradas pelo INSS em face da autora/apelante, sob o argumento de que são devidos os recolhimentos da contribuição ao SAT à alíquota de 3% (risco grave), ao passo que no período a exação foi paga à alíquota de 2%;

(b) assegurar a compensação dos valores recolhidos à maior, na medida em que, possuindo a maior parte de seus funcionários lotados no setor administrativo, teria o direito ao recolhimento do SAT à alíquota de 1%.

Informa que requereu inicialmente a antecipação da tutela para assegurar a exigibilidade do crédito tributário em discussão, tendo, naquela ocasião, apenas obtido o beneplácito judicial para "*a suspensão de qualquer ato de cobrança executiva pelo INSS*", pois que a matéria dependeria de dilação probatória.

Realizada a prova pericial, constatou-se a correção do procedimento da apelante/autora quanto ao enquadramento de sua atividade econômica no código 119133-0, sujeito ao grau de *risco médio*, contrariando assim o entendimento da autarquia previdenciária.

Sobreveio a sentença de 1º grau que **anulou** as NFLDs acima mencionadas considerando **correto** o recolhimento das contribuições ao SAT nas alíquotas de 2% e 1%, somente negando direito a compensação.

Aduz que desde a prolação da sentença a suplicante vem obtendo a renovação de sua certidão negativa de débitos/positiva com efeitos de negativa.

Todavia, por ocasião da renovação da CND vencida desde a data de 20/02, a Procuradoria da Fazenda Nacional indeferiu o pleito sob a alegação de que o recurso do INSS, em face da sentença favorável à apelante, *foi recebido no efeito suspensivo*.

Por essa razão, pede em antecipação de tutela (artigo 273, I, do CPC), a imediata suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, objeto das NFLD's n.ºs. 32.006.604-5 e 32.222.238-9, nos termos do artigo 151, V, do CTN, já que presentes a prova inequívoca da verossimilhança e o fundado receio de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação.

Instada a se manifestar, a União Federal alegou (fls. 1187/1192), em síntese, que na hipótese dos autos "está comprovada a existência do débito e como este não estaria com a exigibilidade suspensa, não haveria como se expedir a certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa, como deseja a parte autora". Por fim, asseverou a PFN que "cumpre repisar que o pedido de certidão deve ser feito ao órgão administrativo competente, o qual, por sua vez, irá verificar a existência ou não de restrições para esse fim e, se for o caso, emitir a Certidão Positiva com efeitos de Negativa".

Decido.

Obviamente não há espaço para o pedido de antecipação de tutela formulado em 2ª instância.

Entende o relator que o artigo 273 do Código de Processo Civil não pode ser manejado perante o Tribunal, porquanto reservado pela lei à fase de conhecimento.

Entretanto, na peculiaridade da espécie, é possível acolher fls. 1127/1131 como pedido cautelar na forma do § único do artigo 800 do Código de Processo Civil já que na verdade esse dispositivo inovador não veicula uma veraz medida cautelar, mas sim a possibilidade de serem encaminhados ao Tribunal pleitos de **tutelas de urgência**, os quais não prescindem da presença de "fumus boni iuris" e "periculum in mora".

À vista disso, tenho para mim que a parte tem direito a essa tutela pretendida, posto que a verossimilhança do alegado é satisfatória.

A prestação jurisdicional existente até o momento reconhece a **insubsistência dos débitos** consolidados nas NFLD's n.ºs. 32.006.604-5 e 32.222.238-9.

Ainda, a decisão *chancelou* o impedimento de qualquer ato de cobrança das dívidas por parte do INSS (hoje, União Federal).

Por isso que não tem justificativa jurídica a negativa de certidão, pelo menos na forma do artigo 206 do CTN, impedindo a empresa de realizar seu giro negocial quando em verdade a dívida exigida já foi fulminada pelo Judiciário pelo menos em 1ª instância.

Há espaço jurídico para amparar a requerente, de modo que expressamente suspendo a exigibilidade dos créditos tributários, objeto das NFLD's n.ºs. 32.006.604-5 e 32.222.238-9, para que a União Federal aprecie o pedido de certidão positiva com efeitos de negativa que a empresa requerente vier a lhe endereçar.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007442-03.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.007442-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : TRANSCOPILO TRANSPORTE RODOVIÁRIO LTDA e outros
: JOSE EDUARDO ROMA
: OSWALDO GRACIANI
ADVOGADO : MARCELO GOMES FAIM
: JOÃO RAFAEL SANCHEZ PEREZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO
Fls. 178/179, 180 e 181/187

Considerando o parcelamento do débito discutido na presente demanda, recebo o pedido de desistência do recurso como renúncia ao direito que se funda a ação e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003076-55.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.003076-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ISSHIKI E CIA e outros
: TAKASHI ISSHIKI
: MAKOTO ISSHIKI
ADVOGADO : EDSON ASARIAS SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Fls. 55/58: Recebo o pedido como renúncia ao direito que se funda a ação e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041633-40.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.041633-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : CIA CENTRAL DE IMP/ E EXP/ CONCENTRAL S/A
ADVOGADO : JOÃO BATISTA ROCHA
: REGINALDO PAIVA ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Fl. 171: Conforme notícia de adesão ao programa de parcelamento, homologo pedido de renúncia ao direito que se funda a ação e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032971-72.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.032971-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : INTERVET DO BRASIL VETERINARIA LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2007.61.00.002158-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto. Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00080 CAUTELAR INOMINADA Nº 0036342-44.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036342-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
REQUERENTE : TAPECOL SINASA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
SUCEDIDO : TEXTIL TAPECOL S/A IND/ E COM/
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.06.03725-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fls. 298/300.

Homologo a renúncia da requerente ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e **julgo prejudicado o agravo legal de fls. 244/265**.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064096-58.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.064096-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : UNILESTE ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : VIACAO VILA FORMOSA LTDA e outros
: AUTO VIACAO EMBU LTDA
: AUTO VIACAO PARELHEIROS LTDA
: AUTO VIACAO SANTA BARBARA LTDA
: AUTO VIACAO SANTO EXPEDITO
: BELEM AMBIENTAL S/A
: BELEM AMBIENTAL SANEAMENTO BASICO LTDA
: CLIBA LIMPEZA URBANA LTDA
: CLIBA LTDA
: CONSTRUFERT AMBIENTAL LTDA
: DADOS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
: EXPRESSO AMERICA DO SUL LTDA
: EXPRESSO PARELHEIROS LTDA
: EXPRESSO SAO JUDAS LTDA
: EXPRESSO URBANO SAO JUDAS TADEU LTDA
: LEROM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C
: LRF EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: LRF EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: NIQUIMODULAR LTDA
: NIQUINI COMUNICACOES LTDA
: SANESC SANEAMENTO E CONSTRUCOES LTDA
: TRANSPORTE COLETIVO AMERICA DO SUL LTDA
: TRANSPORTE COLETIVO SAO JUDAS
: TRANSPORTE URBANO AMERICA DO SUL LTDA
: TROLEBUS SAO JUDAS TRANSPORTES URBANOS LTDA
: VIACAO AMERICA DO SUL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.82.007965-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 460/468) opostos por **UNILESTE ENGENHARIA S/A** em face da r. decisão (fls. 446/451) proferida por este Relator que, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, **negou seguimento ao recurso**, a qual se acha assim fundamentada:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNILESTE ENGENHARIA S/A em face da decisão de fls. 244/245 (fls. 1188/1189) proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que, em sede de execução

fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, indeferiu pedido de reconsideração da decisão que determinou a inclusão da ora agravante no pólo passivo da lide, e também da decisão que ordenou a penhora de 10% de seu faturamento.

Requer a agravante a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo (fl. 39), aduzindo, em síntese que jamais integrou o grupo de empresas do "grupo econômico" cujos débitos vêm sendo cobrados, e que a penhora sobre o faturamento implica em severos prejuízos às suas atividades empresariais.

DECIDO.

Na execução fiscal de origem foi proferida decisão na data de 07 de fevereiro de 2007 determinando a inclusão da ora agravante UNILESTE ENGENHARIA S/A no pólo passivo (fls. 64/65 destes autos, fls. 772/773 dos autos originais). Posteriormente, foi ordenada a penhora de 10% dos repasses efetuados pela municipalidade de São Paulo em razão de contratos firmados com a ora agravante (fl. 69).

A parte agravante limitou-se a requerer junto ao Juízo "a quo" a reconsideração de tais decisões, sendo então proferida a interlocutória recorrida.

De início anoto que a questão relativa à responsabilidade tributária da empresa pelo débito executado deve ser atacada mediante o expediente processual adequado, mesmo porque as alegações da agravante demandam minucioso exame de documentos e situações fáticas.

Verifico de fls. 64/65 que a agravante foi incluída como co-executada solidária (art. 30, IX, Lei nº 8.212/91) porque o sempre criterioso Juiz Federal dr. Roberto Santoro Fachini considerou documentos juntados pela exequente que seriam capazes de demonstrar que UNILESTE ENGENHARIA S/A integrava o grupo econômico formado por Viação Vila Formosa Ltda. e outros, em autêntico "grupo familiar" cujas empresas sempre se transformam "...no intuito de fraudar a lei...".

Basta ler a minuta do recurso para se verificar que o esforço feito pela agravante para procurar demonstrar a inadequação do seu alojamento no pólo passivo da execução, o que evidencia o descabimento do emprego da exceção de pré-executividade no caso, pois esse meio só se presta para combater o título executivo por razões singelas, que não exigem apreciação e revolvimento mais aprofundado de provas.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO NA ORIGEM DE QUE AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SÃO INSUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.
2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos não são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida legitimidade.
3. Recurso especial desprovido.

(REsp 658.549/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.05.2007, DJ 31.05.2007 p. 330).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE INDICADO NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ.

1. Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.
2. A questão em torno da ilegitimidade passiva do sócio, cujo nome consta na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN).
3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).
4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 864.813/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.05.2007, DJ 25.05.2007 p. 396).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.
2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo.
3. Não é possível a arguição de nulidade do título executivo por exceção de pré-executividade, se, para a aferição dessa, for necessária dilação probatória. Precedentes: AgRg no AG 653159/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 30.05.2005; RESP 701318/RN, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 23.05.2005.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 666.468/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09.08.2005, DJ 29.08.2005 p. 168).

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de ser deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo.

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem assentou que o reconhecimento da ilegitimidade passiva dos sócios dependeria de produção de provas, o que afasta o cabimento da exceção de pré-executividade.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 824.393/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.05.2007, DJ 14.05.2007 p. 269).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA VERIFICADA PELA DECISÃO AGRAVADA DE INSTRUMENTO (ARTIGO 522, DO CPC). VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A violação do artigo 535, II, do CPC, ocorre quando o órgão julgador, instado a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros e relevantes ao desate da causa, não enfrenta a questão oportunamente suscitada pela parte.

2. In casu, a despeito da oposição de embargos de declaração, objetivando a discussão acerca da assertiva de que não cabe exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal, ex vi do artigo 16, da LEF, ante a necessidade de dilação probatória para desconstituir a certeza e liquidez da CDA, o Tribunal de origem quedou-se silente, em manifesta violação ao artigo 535, do Código de Processo Civil.

3. O retorno dos autos é mister, porquanto não pode o E. STF e STJ pela vez primeira analisar a suposta violação de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que não foram enfrentados em última instância local. Esta, aliás, a ratio da Súmula 211 do STJ, que dispõe: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

4. Recurso especial provido para determinar a remessa dos autos à instância de origem para que se manifeste sobre a matéria articulada nos embargos de declaração.

(REsp 733.765/AM, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13.03.2007, DJ 02.04.2007 p. 235).

Não demonstrado "ictu oculi" que a recorrente jamais integrou o "grupo econômico", é descabido cancelar a defesa formalizada pelo caminho singelo da exceção de pré-executividade, na esteira da jurisprudência pacífica do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA acima colacionada.

Por outro lado, verifico que a penhora sobre repasse de verbas - equiparável à penhora sobre o faturamento - é cabível. O art. 591 do Código de Processo Civil dispõe que todos os bens do devedor - à exceção dos legalmente impenhoráveis - respondem pelas obrigações que se encontram em execução, tanto os presentes quanto os futuros.

Logo, não há motivos para se objetar a penhora de parte do faturamento da empresa - já que o próprio estabelecimento empresarial é penhorável - até por equivaler a constrição sobre dinheiro.

A penhora sobre parte do faturamento é aceita no âmbito do STJ (REsp. 259.409/sp, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, DJ 18/11/2002, p. 171; REsp. 400.376/RJ, 4ª Turma, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., DJ 18/11/2002, p. 224; AGREsp. 405.714/SP, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 11/11/2002, p. 199; AGREsp. 313.943/SP, 1ª Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJ 21/10/2002, p. 279; AGA 419.793/SP, 3ª Turma, rel. Min. Ari Pargendler, DJ 23/9/2002, p. 359; MC nº 8.911/RJ, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJ 28/11/2005, p. 186; RESP nº 216.318/SP, 2ª Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 07/11/2005, p. 169) - devendo recordar-se que o próprio estabelecimento comercial ou industrial é penhorável na esteira do que dispõe o art. 677 CPC e § 1º do art. 11 da LEF, o que retira qualquer plausibilidade na infeliz idéia de que a penhora do faturamento significaria írrita penhora da própria empresa - de modo que, cabendo ao Juízo adotar as cautelas adequadas, o numerário ficará depositado como garantia do Juízo, não irá se transformar em receita pública.

A propósito, convém aduzir que na atualidade a penhora sobre faturamento é permitida pelo inciso VII do artigo 655 do Código de Processo Civil (Lei nº 11.382/2006).

O percentual de 10% é razoável (STJ. Emb. Decl. em Medida Cautelar nº 2.188/SP, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJU 30.10.2000, p. 136) embora a jurisprudência pátria admita que possa atingir 30% (STJ, REsp. 182.220/SP, DJU 19.4.99, p. 87).

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao art. 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

A propósito, a questão do prejuízo econômico que "seria" suportado pela agravante de modo a inviabilizar sua existência como empresa comercial, também é questão que demanda inflexão probatória - quiçá até mesmo perícia - incabível em sede de recurso.

Assim, o presente recurso encontra-se em descompasso com a jurisprudência dominante em Tribunal Superior e com julgados deste Tribunal (AG 2003.03.00.011493-4, Quinta Turma, j. 25/07/2005; AG 1999.03.00.058115-4, Quinta Turma; j. 11/04/2005).

Pelo exposto, presentes os requisitos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso."

Alega a parte recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a decisão agravada incorreu em erro material, uma vez que partiu de premissas equivocadas.

Para tanto, alega que: a) o credor simplesmente trouxe alegações fáticas de que a embargante compõe um grupo econômico com as empresas devedoras e o Juízo Monocrático determinou sua inclusão sem lhe dar a oportunidade de se defender; b) jamais poderia ter sido incluída no pólo passivo de uma execução fiscal de um débito que não é seu sem antes ter havido fase probatória com direito ao contraditório e a ampla defesa e por isso interpôs pedido de reconsideração; c) deveria ter sido dada oportunidade de nomear outros bens à penhora antes de penhorar seu faturamento.

Após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requereu que os embargos fossem acolhidos e providos.

DECIDO.

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

O agravo de instrumento foi interposto em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, indeferiu pedido de reconsideração da decisão que determinou a inclusão da ora agravante no pólo passivo da lide, e também da decisão que ordenou a penhora de 10% de seu faturamento.

A decisão embargada negou seguimento ao recurso interposto por encontra-se em descompasso com a jurisprudência dominante em Tribunal Superior, sendo amplamente fundamentado nas jurisprudências dominantes dos Tribunais Superiores.

Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando a embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente pela Turma sem indicar **concretamente** qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto atribuir-lhe "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

EMENTA: Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.

4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO.

Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - (...).

III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Então, calha à perfeição o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. (IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ANESTESIOLOGIA. ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA. ART. 15, § 1º, III, ALÍNEA "A", DA LEI N. 9.249/95.)

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o aresto recorrido assentou que: A jurisprudência dominante na Primeira Seção deste Tribunal Superior posiciona-se no sentido de que o referido benefício fiscal pressupõe que a atividade prestada pelo contribuinte seja hospitalar; vale dizer, reclame a internação em estabelecimento sujeito à incidência, hipótese diversa da presente, na qual a empresa organizada tem profissionais e serviços "prestáveis" nos hospitais. Diferença capital necessária que influi no tratamento tributário, cuja exclusão reclama literalidade interpretativa (art. 111 do CTN)." 4. Ademais, em sede de recurso especial, resta interdito o revolvimento de matéria fático-probatória, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ, razão pela qual o questionamento da embargante, no tocante à qual ou quais atividades por ela prestadas poderiam ser consideradas hospitalares, resta manifestamente inapropriado.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 924.947/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.06.2008, DJe 18.06.2008)

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

Enfim, embargos declaratórios descabem para compelir o Judiciário a "innovar" na apreciação do recurso, examinando questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário. Essa a posição do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. MATÉRIA LOCAL. SÚMULA 280/STF. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há falar em afronta aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.
2. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. arts. 117, IX e XV, 132, XIII, e 168 da Lei 8.112/90, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.
3. Ademais, ausentes os requisitos do art. 535 do CPC, não cabe, em sede de embargos de declaração, inovar em relação ao pedido do recurso apelação. Precedentes.
4. (...)
5. (...)
6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 933.899/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28.02.2008, DJe 05.05.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA REINCLUSÃO DO FEITO EM PAUTA DE JULGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO DA LIDE. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)
2. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matérias já decididas, sem demonstrar omissão, contradição ou obscuridade (art. 535 do CPC).
3. **Não é possível, em sede de embargos de declaração, inovar a lide, invocando questões até então não suscitadas. Precedentes: EDcl no Resp n.º 72.204/RJ, 1ª Seção, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp n.º 457.714/SP, 3ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 10.10.2005; EDcl no AgRg no REsp n.º 604.741/CE, 5ª Turma, Min. Laurita Vaz, DJ de 01.02.2006; EDcl nos EDcl no AgRg no Ag n.º 650.348/SP, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 05.12.2005.**
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 445.910/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 16.04.2007 p. 167)

Ainda, na singularidade do caso, destaco que a alegação de existência de **erro material** na r. decisão não merece prosperar. Não restam dúvidas de que o *decisum* recorrido teve por fundamento o melhor entendimento acerca do objeto da presente ação.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes Embargos de Declaração e nego-lhes seguimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069785-83.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.069785-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : GAIL GUARULHOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE MARNY PINTO JUNQUEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.19.005734-7 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por GAIL GUARULHOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2005.61.19.005734-7, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Guarulhos (SP), que recebeu a apelação interposta pela agravante apenas no efeito devolutivo, com fundamento no art. 520, inciso V, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que, no caso dos autos, é possível a atribuição do duplo efeito ao recurso de apelação, a teor do disposto no art. 558 da Lei Adjetiva.

Às fls. 396/397, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 403/404.

É o relatório.
Decido.

Cinge-se a controvérsia à definição dos efeitos em que deve ser recebida a apelação interposta de sentença prolatada nos autos de ação anulatória de débitos fiscais, que, ao extinguir o processo com julgamento de mérito, com fundamento no art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, condenou o autor ao pagamento da verba honorária.

Como é cediço, a interposição do recurso de apelação produz em regra o efeito suspensivo, ressalvadas as hipóteses excepcionais previstas expressamente no Código de Processo Civil ou em lei extravagante. No Código, os casos de apelação desprovida de efeito suspensivo constam do rol taxativo do artigo 520, *in verbis*:

"Artigo 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta da sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

III - (revogado)

IV - decidir o processo cautelar

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

No caso dos autos, tem-se apelo proposto em face de sentença prolatada em ação ordinária, que, por não se incluir em nenhuma das hipóteses excepcionais de recebimento do recurso no efeito meramente devolutivo, deve obedecer à regra geral adotada pelo sistema processual pátrio, e, por conseguinte, ser recebido no duplo efeito.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074582-05.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.074582-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : COML/ FERNANDO E MATSUDA LTDA

ADVOGADO : DEBORA ROMANO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.82.020136-5 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão da homologação da renúncia da embargante ao direito sobre que se funda a ação, nos autos da Apelação nº 2000.61.82.020136-5, tenho por prejudicado o agravo de instrumento pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083586-66.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.083586-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : MARCOS AURELIO RIBEIRO
ADVOGADO : MARCOS AURELIO RIBEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS RIBEIRAO PRETO LTDA e outro
: TRANSPORTADORA LIZAR LTDA
ADVOGADO : MARCOS AURELIO RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.03.04680-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em conta que o juiz de primeiro grau reconsiderou expressamente a decisão agravada, conforme pesquisa realizada no sistema de consulta processual da Justiça Federal da 3ª Região (Intranet), parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089556-47.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.089556-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INDUSFERA IND/ E COM/ LTDA
AGRAVADO : CARLOS EDUARDO TORRES RAMOS e outro
: DANIELA TORRES RAMOS
ADVOGADO : JOSE RENA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2002.61.82.040945-3 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 189/207:

O presente agravo de instrumento foi **provido** pela 1ª Turma em 12/02/2008 para determinar a manutenção dos sócios Daniele Torres Ramos e Carlos Eduardo Torres Ramos no pólo passivo da execução fiscal referente à dívida ativa previdenciária (fls. 165/166).

No referido o acórdão restou consignado que a responsabilidade solidária dos sócios pelas dívidas previdenciárias da empresa fundamentava-se no artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

Anoto ainda que em 14/04/2009 a 1ª Turma conheceu dos embargos de declaração opostos pela parte agravada e negou-lhes provimento (fls. 185/186), sendo o acórdão publicado em 12/05/2009 (fl. 187).

Na data de 22/05/2009 a parte agravada comparece aos autos requerendo "*seja revista a decisão que deu provimento ao agravo de instrumento fazendário, para o fim de julgar prejudicado o recurso*".

Aduz que nos autos de agravo de instrumento anterior (2003.03.00.015159-1, desta relatoria, onde também se discutia a legitimidade dos sócios) foi dado provimento ao recurso especial na data de 04/09/2008 sob o fundamento de que a responsabilidade do sócio prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 somente se configura quando preenchidos os requisitos estabelecidos em lei complementar, no caso o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

É certo, todavia, que o presente agravo de instrumento foi regularmente processado e validamente julgado por esta Primeira Turma, não havendo notícia de recurso tempestivo em face do acórdão de fls. 185/186 que negou provimento aos embargos de declaração.

Inviável desta forma a pretensão da parte agravada formulada a fls. 189/207 no sentido de ser "revista" a decisão que deu provimento ao presente agravo de instrumento.

Mas em havendo decisão definitiva em sentido contrário do Egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca da responsabilidade solidária dos sócios, tal como sustentado pela agravada, por óbvio que a decisão de Tribunal Superior há que prevalecer. Contudo, tal questão deve ser tratada diretamente nos autos da ação executiva.

Nada mais havendo que ser analisado nestes autos, certifique a Subsecretaria se de fato decorreu prazo para a interposição de recurso em face do acórdão de fls. 185/186 e, neste caso, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092815-50.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.092815-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADO : FERNOX S/A IND/ E COM/ DE PRODUTOS FERROSOS

AGRAVADO : VICENTE TEIXEIRA

ADVOGADO : RUBENS MORAES SALLES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 92.05.02315-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto em face de decisão que acolheu a exceção de pré-executividade e excluiu o excipiente, ora agravado, da lide, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099731-03.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099731-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : ARTHUR BELARMINO GARRIDO JUNIOR

ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO e outro
CODINOME : ARTHUR BELARMINO
: ARTHUR BELARMINO GARRIDO
: ARTHUR GARRIDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : FUNDACAO PARA O PROGRESSO DA CIRURGIA e outros
: IVAN CECCONELLO
: EVERTON CARNEIRO DE ALBUQUERQUE
: GUSTAVO DELMANTO NETO
: JURIMAR ALONSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2007.61.82.011258-2 1F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo agravante por procuradora legalmente habilitada, e julgo prejudicado o Agravo Regimental de fls. 118/124. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100321-77.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.100321-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : EXIMIA SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA
PARTE AUTORA : EXIMIA RECURSOS HUMANOS E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.026703-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme pesquisa realizada no sistema de consulta processual da Justiça Federal da 3ª Região (Intranet), parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014164-68.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.014164-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : MHA ENGENHARIA DE PROJETOS LTDA e outro
: POTENCIAL ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.51030-3 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Fls. 273/274.

Homologo o pedido de desistência do recurso de apelação com relação a autora MHA Engenharia de Projetos Ltda., ora apelante, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a retificação da atuação para excluir o nome da citada empresa do SIAPRO, certificando nos autos.

Ressalto, ainda, que o processo prosseguirá com relação a apelante Potencial Engenharia e Construções Ltda.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024902-18.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.024902-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ROSSET E CIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS GILBERTO CIAMPAGLIA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.31880-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória objetivando a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de rescisão de contrato de trabalho, previstas no art. 22, § 2º, e art. 28, § 8º, alínea b, e § 9º, alínea "d" e "e" da L. 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória 1.523/97.

A r. sentença recorrida julga procedente o pedido e condena a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Em seu recurso, a União pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem as contra-razões.

Relatados, decido.

Cinge-se a discussão quanto à incidência da contribuição prevista na MP 1.523/97, sobre os abonos de qualquer natureza e as parcelas denominadas indenizatórias, que anteriormente não eram alcançadas na redação original da L. 8.212/91.

A MP 1.523/97 introduziu a seguinte redação ao Plano de Custeio da Previdência Social:

"Art. 1º - A Lei 8212 de 24, de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 22

§ 2º - Para os fins desta Lei, integram a remuneração abonos de qualquer espécie ou natureza, bem como as parcelas denominadas indenizatórias pagas ou creditadas a qualquer título, inclusive em razão de rescisão do contrato de trabalho, ressalvado o disposto no § 9º do art. 28.

Art. 28.....

§ 8º Integram o salário-de-contribuição pelo seu valor total:

a) o total das diárias pagas, quando excedente a cinquenta por cento da remuneração mensal;

b) os abonos de qualquer espécie ou natureza e as parcelas denominadas indenizatórias pagas ou creditadas a qualquer título, inclusive em razão da rescisão do contrato de trabalho, ressalvado o disposto no § 9º deste artigo.
c) as gratificações e verbas eventuais concedidas a qualquer título, ainda que denominadas pelas partes de liberalidade, ressalvado o disposto no § 9º."

§ 9º

d) a importância recebida a título de férias indenizadas;

e) a importância prevista no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

A norma inscrita no art. 195, inciso I, da Constituição Federal, na redação anterior à ditada pela Emenda Constitucional nº 20/98, previa, tão-somente, à contribuição social incidente sobre a folha de salários, o que inclui apenas a verba salarial, caracterizada pela habitualidade, não abrangendo os valores de natureza indenizatória e os abonos de qualquer natureza.

Desta forma, a União ao constituir nova fonte de custeio para a Seguridade Social, não poderia valer-se de medida provisória por se tratar de matéria reservada à lei complementar, a teor do disposto no art. 195, § 4º, da CF.

Neste sentido decidiu o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede de liminar, conforme se verifica no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1659, que deferiu o pedido da medida cautelar, para suspender, com eficácia *ex nunc*, até a decisão final, o § 2º, do art. 22, da L. 8.212/91, na redação dada pela MP 1.523-13/97, substituída pela MP 1.596-14/97 e, no tocante às alíneas "d" e "e" do § 9º do art. 28 da L. 8.212/91, com a redação dada pelo MP nº 1.523-13/97, suspendeu o processo da referida ADIN. O acórdão tem a seguinte redação:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar.

- Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso Nacional, é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe resta para vigorar.

- Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1523-12 e mantida pela Medida Provisória 1596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas 'd' e 'e' do § 9º do artigo 28 da Lei 8212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1523-13, de 23/10/97. Liminar deferida para suspender a eficácia 'ex nunc' do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1596-14, de 10/11/97." (ADIn 1659 MC / UF, Tribunal Pleno, Min. Moreira Alves, DJ 08/05/1.998).

Tendo em vista a referida decisão na ADIN 1659-8, por ocasião da conversão da MP 1596/97, que substituiu a MP 1.523/97, na L. 9.528/97, foram vetados pelo próprio Poder Executivo os artigos 22, § 2º e 28, § 8º, alínea "b" da L. 8.212/91, que previam a incidência da contribuição previdenciária sobre os abonos de qualquer espécie ou verbas indenizatórias, enquanto a redação do art. 28, § 9º, "d" e "e", também foi modificada.

Posteriormente, a referida ADIN foi julgada prejudicada em razão da perda do objeto, nos seguintes termos:

"(...) COM A PUBLICAÇÃO DA EC 20/1998, A COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA A INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL PASSOU A PERMITIR A TRIBUTAÇÃO DOS DEMAIS RENDIMENTOS DO TRABALHO (ART. 195, I, A), ALÉM DA PRÓPRIA FOLHA DE SALÁRIOS. (...) ADEMAIS, COMO BEM OBSERVOU O PGR, O ART. 22, I, § 2º, DA LEI 8.212/1991, COM A REDAÇÃO OBJETO DESTA ADI, FOI VETADO POR OCASIÃO DA CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA EM QUESTÃO NA LEI 9.528/1997, ENQUANTO A REDAÇÃO DADA AO ART. 28, § 9º, D E E, TAMBÉM FOI MODIFICADA. PORTANTO, CONFIGURA-SE A PERDA DO OBJETO DESTA ADI, NOS TERMOS DA ORIENTAÇÃO FIXADA PELO STF (CF. ADI 953, REL. MIN. JOAQUIM BARBOSA, DJ 29.04.2005; ADI 1.442-QO, REL. MIN. CELSO DE MELLO, DJ 29.04.2005; ADI 2.157, REL. MIN. MOREIRA ALVES, DJ 06.03.2003, E, EM DECISÃO MONOCRÁTICA, ADI 2.016, REL. MIN. CELSO DE MELLO, DJ 22.03.2004, V.G.). DO EXPOSTO, JULGO PREJUDICADA A PRESENTE ADI." (ADI 1659 / UF, Min. Joaquim Barbosa, DJ. 15.02.07).

Desta forma, as parcelas indenizatórias decorrentes da rescisão do contrato de trabalho, por não terem natureza salarial, eis que não são caracterizadas pela habitualidade, não sofrem a incidência da contribuição social.

Sobre a matéria, eis os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE POR INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - ART. 28, § 8º, "b", LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 9.528/97.

REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. As verbas indenizatórias não possuem natureza salarial, não constituindo hipótese de incidência da contribuição social sobre a folha de salários. 2. Não é possível a criação de nova fonte de custeio da previdência social através de medida provisória por se tratar de matéria reservada a lei complementar, que depende, para sua aprovação, de quorum especial e processo legislativo próprio, conforme dispõe o art. 195, § 4º c/c o art. 154, I, da Constituição Federal. 3. O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, suspendeu o § 2º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, na medida em que abonos de qualquer espécie ou verbas indenizatórias não poderiam integrar o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária (ADIN nº 1.659/DF, Medida Cautelar, Rel. Min. Moreira Alves), que foi afastada de vez com a edição da Lei nº 9.528/97. 4. Remessa oficial improvida." (TRF3, Primeira Turma; REOAC 200103990122209; Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo; DJ. 30/06/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. §2º E 8º, b DO ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.212/91 COM A REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. 1- A presente demanda trata da contribuição prevista na MP 1.523/97, relativa às parcelas de caráter indenizatório, que anteriormente não eram alcançadas pela Contribuição sobre a Folha de Salários na primitiva redação da Lei 8.212/91. 2- o Supremo Tribunal Federal, apreciou a matéria em sede de liminar, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1659-8 DF, concluindo que é incabível a equiparação das verbas de caráter indenizatório às verbas de natureza remuneratório-salarial. 3- Agravo a que se nega provimento." (TRF 3; Segunda Turma; AC 199903991124242; Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff; DJ. :21/08/2008).

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório. 2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória. 3. Recurso especial desprovido. (REsp 625.326, Min. Luiz Fux, DJ. 31.05.04).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011221-47.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.011221-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : LUIZ PERUCINI FILHO
ADVOGADO : RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença proferida nos autos da ação de procedimento ordinário nº 2007.61.00.011221-1, que julgou improcedente o pedido de restituição integral dos valores recolhidos a título de contribuição social sobre o salário pago ao trabalhador aposentado e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta o apelante, nas razões de fls. 198/204, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da União Federal e, no mérito, a ilegalidade da cobrança da exação, a violação ao princípio da isonomia (*caput* do artigo 5º da CF) e ao direito adquirido à isenção prevista no artigo 24 da Lei nº 8.870/94, bem como a inexistência de contraprestação estatal.

Contrarrazões pela União Federal às fls. 207/212.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da União Federal, considerando que a mesma atua no presente processo como sucessora do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de acordo com as normas previstas na Lei nº 11.457 /2007, que criou a Secretaria da Receita federal do Brasil, órgão responsável pela arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições sociais referentes à seguridade social.

No mérito a r. sentença não merece reforma.

O artigo 12, §4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, determina que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que retorna à atividade deve contribuir para a Seguridade Social na condição de contribuinte obrigatório, revogando expressamente as disposições anteriores que o isentavam dessa obrigação (artigo 24 da Lei nº 8.870/94).

A questão ora posta cinge-se à legalidade desse dispositivo, uma vez que o trabalhador aposentado que retorna à atividade laboral já contribuiu com o RGPS, tendo cumprido os requisitos necessários à aquisição do direito aos benefícios nele estabelecidos, inclusive a aposentadoria.

O artigo 195 da Constituição Federal de 1988 estabelece que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, conferindo-lhe caráter universal.

Tal preceito inspira-se no princípio da solidariedade, em razão do qual a seguridade social abrange toda a coletividade, obrigando aqueles que, dotados de capacidade contributiva, contribuam em favor dos desprovidos de renda, consoante a lição dos ilustres Professores Marcus Orione Gonçalves Correia e Érica Paula Barcha Correia (*in* Curso de Direito da Seguridade Social, Ed. Saraiva, 2ª edição, p. 62, 2002).

Dessa forma, não pode ser aceita a tese segundo a qual, já tendo contribuído para o Sistema e cumprido todas as exigências a ele pertinentes para assegurar seu direito à aposentadoria, não cabe mais qualquer contribuição da parte do empregado aposentado.

A contribuição para a Seguridade Social não tem caráter de prestação, uma vez que não se destina a um fundo próprio para o trabalhador individualmente considerado, como o é o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; mas destina-se a um fundo coletivo, ao qual mesmo aqueles que nunca contribuíram para a sua formação têm direito.

Ao exercer atividade laboral, o trabalhador adquire a condição de contribuinte do Sistema Geral da Seguridade Social, independente de já ter se aposentado, pois o que gera a obrigação à contribuição é o vínculo empregatício.

Nesse sentido é o entedimento dessa Corte:

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - APELO IMPROVIDO.

1. *Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para a Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.*

2. *A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.*

3. *A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O § 4º do art. 12 da Lei nº 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.*

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art. 178 do Código Tributário Nacional.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Apelação improvida.

(AC - Apelação Cível - 1397922. 2008.61.21.000016-8. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal Johansom Di Salvo. Data julgamento: 13/10/2009)

TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÃO DE TRABALHADOR APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE ABRANGIDA PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. ART. 12, §4, LEI N.º 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 2º DA LEI N.º 9.032/95. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

1. O aposentado que retorna a atividade laborativa alcançada pelo Regime Geral da Previdência está sujeito à respectiva contribuição, porquanto constitucional o § 4º do art. 12 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95. Precedentes. 2. A condenação às verbas da sucumbência é corolário do princípio da causalidade e resulta de imperativo legal. Tanto é verdade que o art. 20, caput, do Código de Processo Civil estabelece que "a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios", daí que é de rigor a condenação em verba honorária. 3. O benefício da gratuidade judicial não exonera o vencido dos ônus da sucumbência, mas condiciona a execução do julgado à comprovação, no prazo de cinco anos, de que o condenado pode suportar o pagamento sem prejuízo do sustento próprio e de sua família (Lei n. 1.060/50, art. 12).

(AC - Apelação Cível - 1432059. 2006.61.03.001888-5. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Nelton dos Santos. Data julgamento: 25/08/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 12, §4º, DA LEI 8.212/91. I - Exigibilidade da contribuição previdenciária incidente na remuneração do trabalhador aposentado que permanece em atividade. Precedentes. II - Recurso desprovido.

(AC - Apelação Cível - 1212605. 2005.61.14.001804-8. Quinta Turma. Relator: Desembargador Federal Peixoto Junior. Data julgamento: 29/09/2008)

Ademais, ao dispor que o aposentado que permanecer no emprego, ou que a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, a lei não retira do trabalhador qualquer direito, uma vez que, ocorrendo as hipóteses que autorizam a concessão dos benefícios aparentemente suprimidos pela norma, o trabalhador volta a perceber a aposentadoria que se encontrava suspensa em razão do vínculo empregatício.

Por esses fundamentos, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029174-24.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029174-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : MARIMAR IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE RPG LTDA
ADVOGADO : KARINA FERNANDA DE PAULA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Fl. 236.

Homologo a renúncia da impetrante, ora apelante, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001389-57.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.001389-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ITAPEMA PRESTADORA DE SERVICOS FLORESTAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE ALVES BATISTA NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora Dra. Vesna Kolmar.

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social contra r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido da autora, Itapema Prestadora de Serviços Florestais Ltda., para declarar a inexigência da retenção de 11% (onze por cento) na forma do art. 31 da Lei nº 8.212/91, pois como empresa optante do SIMPLES não se sujeita às disposições do referido diploma legal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa (fls. 183/188).

Às razões recursais de fls. 197/208, alega o apelante que a inscrição no SIMPLES não exige a empresa de sofrer a retenção do percentual sobre os valores das notas fiscais de prestação de serviços e que a Lei nº 9.711/98, alterando a redação do artigo 31 da Lei n. 8212/91, revogou a forma de recolhimento de tributos instituída pela Lei nº 9.317/96 (SIMPLES), pelo que a apelada deve sujeitar-se à retenção supracitada.

Por fim, pugna pela redução da condenação em honorários advocatícios nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Contrarrazões às fls. 213/217.

É o relatório.

Decido com fulcro nas regras do artigo 557 do Código de Processo Civil visto que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Como é cediço, o SIMPLES, estabelecido por força da Lei nº 9.317/96, foi criado com o escopo de facilitar o recolhimento das obrigações tributárias imputadas às microempresas e empresas de pequeno porte.

Desse modo, a lei elencou vários tributos que deverão ser pagos pela pessoa jurídica optante pelo sistema e elegeu uma única base de cálculo, ao prever o recolhimento unificado incidente sobre o faturamento mensal. Determinou, ainda, a competência para arrecadação, cobrança, fiscalização e tributação da Secretaria da Receita Federal, excluindo, portanto, a do Instituto Nacional do Seguro Social.

Entre os tributos previstos, nos termos da alínea "f" do parágrafo 1º, da Lei nº 9.317/96, estão as contribuições para a seguridade social de que tratam a Lei Complementar nº 84/96, os artigos 22 e 22-A da Lei nº 8.212/91 e o artigo 25 da Lei nº 8.870/94.

Portanto, há incompatibilidade entre o sistema arrecadatório da contribuição social prevista na Lei nº 9.711/98 e a sistemática unificada de tributos do SIMPLES, visto que a Lei nº 9.317/96 que o instituiu é especial em relação ao artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, devendo prevalecer o princípio segundo o qual a norma especial derroga a regra geral.

Assim, resta claro que a empresa optante do SIMPLES deverá recolher as contribuições previdenciárias segundo essa disciplina específica, não lhe sendo aplicável a sistemática geral de recolhimento instituído pela Lei nº 9.711/98, sob pena de acarretar dupla tributação.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já proferiu entendimento sobre a matéria no Recurso Especial nº 1112467, julgado em 12/08/2009, cuja ementa restou assim redigida:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG).

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).

2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.

3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Em relação aos honorários advocatícios, também não merece reforma a decisão do MM. Juiz *a quo*.

A sucumbência foi fixada em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, tendo o Juízo se valido da norma prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, eis que ausente condenação.

Acresça-se que o valor atribuído à causa é R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o que enseja honorários por volta de R\$ 1.000,00 (um mil reais), que de forma alguma pode ser considerado abusivo pela ré, devendo se ter em vista a valoração do trabalho do procurador da parte adversa.

Nesse sentido, a jurisprudência.

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. Nas causas mencionadas no § 4º do artigo 20 do Estatuto Processual Civil, entre as quais figura a ausência de condenação, a verba honorária deve ser estabelecida de acordo com a apreciação equitativa do juiz, podendo ser arbitrada sobre o valor da causa, da condenação ou em valor fixo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 945059 / RS. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 2007/0092531-5. Sexta Turma. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Data julgamento: 04/05/2010)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO. APRECIÇÃO EQUITATIVA. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE.

1. Consoante a orientação que se firmou neste Superior Tribunal de Justiça, nas execuções de títulos judiciais, os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com a apreciação equitativa do juiz, razão pela qual não encontram limites nos percentuais previstos no § 3º do art. 20 do CPC, tomando-se como base de cálculo o valor da causa ou da condenação, podendo ainda ser estipulado um valor certo. Aplicação do disposto no § 4º do mencionado artigo.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 938688. Agravo Regimental No Recurso Especial 2007/0072330-4. Sexta Turma. Ministro Og Fernandes. Data julgamento: 27/10/2009).

Por esses fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado dessa decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015244-06.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.015244-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : THOR TRANSPORTES DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : JURANDIR ALIAGA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Fls. 208/211.

Homologo a renúncia da impetrante, ora apelante, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005609-68.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.005609-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RENATO RIBEIRO SOARES JUNIOR e outro
: RENATO RIBEIRO SOARES JUNIOR
ADVOGADO : FERNANDA ANGELICA BARRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Fls. 108/110: A União Federal interpôs agravo legal contra a decisão de fls. 104/105 que extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deixou de condenar a embargante no pagamento dos honorários advocatícios com base no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Pleiteia a agravante a condenação da parte embargante no pagamento dos honorários advocatícios sob o fundamento de que a isenção do pagamento da verba honorária a que alude o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, não sendo o caso dos autos. Requer, por fim, a aplicação do art. 26 do Código de Processo Civil.

Verifico que assiste razão à agravante, uma vez que a adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, não sendo a hipótese do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009, reconsidero a decisão de fls. 104/105 e condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019237-20.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019237-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.048351-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044895-46.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044895-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : VALENITE MODCO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.29310-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 78/83

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão que indeferiu a realização de prova pericial, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e julgo prejudicado o agravo regimental.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000338-38.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.000338-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : TAPECOL SINASA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
SUCEDIDO : TEXTIL TAPECOL S/A IND/ E COM/
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.06.03725-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Fls. 907/910.

Homologo a renúncia da autora, ora apelante, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

O pedido de expedição ofício ao Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Amparo/SP para proceder a averbação do cancelamento da caução que recaiu sobre os bens imóveis deverá ser requerido perante o Juízo de Origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034874-84.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034874-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : REYNALDO PETRONE E CIA LTDA e outro
: HELOISA MENDES PETRONE
ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO GULLO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00185-0 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Recebo o pedido de fls. 147/164 como renúncia ao direito que se funda a ação, homologando-o, e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

O pedido de suspensão da execução fiscal deverá ser formulado no juízo de origem.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000294-67.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.000294-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : EQUIPAR EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : ANGELA PERES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Fl. 167: Considerando o parcelamento do débito discutido na presente demanda, recebo o pedido de desistência da ação como renúncia ao direito que se funda a ação e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002309-85.2008.4.03.6113/SP
2008.61.13.002309-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
APELANTE : ALAIR CANDIDO DE OLIVEIRA e outro
: IRENE CANDIDA COSTA OLIVEIRA
ADVOGADO : DONIZETT PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00023098520084036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Fls. 159/160: Considerando o interesse do embargante, ora apelante, em aderir ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, homologo a renúncia ao direito que se funda a ação e julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004779-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004779-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : WAISWOL E WAISWOL LTDA
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.032492-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015332-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015332-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : INDUSTRIAS ARTEB S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.001425-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020401-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020401-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : NASSER IBRAHIM FARACHE e outro
: PAULO ERNESTO LOPES
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : BATERIAS AJAX LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2006.61.08.011320-8 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Em razão do parcelamento do débito e conseqüente suspensão da execução fiscal de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028817-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028817-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LX INDL/ DE MANGUEIRAS E VEDACOES LTDA e outros. e outros
ADVOGADO : RICARDO SANTOS FERREIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 2007.61.82.015117-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em despacho inicial (fl. 95) foi determinada a regularização do recolhimento do preparo, sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.

Ocorre que a parte agravante, devidamente intimada (fl. 97), não atendeu à determinação judicial, conforme se verifica da certidão de fl. 98, sendo o recurso, por conseguinte, deserto (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil).

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030090-54.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030090-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : RICARDO ELETRO DIVINOPOLIS LTDA
ADVOGADO : RAFAEL FABIANO SANTOS SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018377-9 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Fls. 147/150-verso.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030808-51.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030808-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : SERCOM IND/ E COM/ DE VALVULAS DE CONTROLES LTDA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.11.000917-4 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Em razão da homologação da renúncia do embargante ao direito sobre que se funda a ação, nos autos da Apelação nº 2008.61.11.000917-4, tenho por prejudicado o agravo de instrumento pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034428-71.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CARMINE ANTONIO GAUDIOSO e outros
: VINCENZO GAUDIOSO
: JOSE GAUDIOSO
: GIUSEPPE GAUDIOSO
: MARCELLO GAUDIOSO
: EGIDIO GAUDIOSO
ADVOGADO : MARIUCHA SILVA PIEDADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ITABOATE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.21.000759-6 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra a r. decisão (fl. 91) proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP que, nos autos de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, indeferiu pedido de exclusão do polo passivo formulado pelos sócios da empresa executada indicados na CDA.

A decisão agravada, com acréscimos de fundamentos (*a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não altera a situação existente nos autos visto que o nome dos sócios consta da CDA*), ratificou decisão anterior (fls. 288/289 dos autos originais) que havia indeferido exceção de pré-executividade.

Nas razões do agravo a parte insiste na ilegitimidade ante a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que responsabilizava solidariamente os sócios da empresas pelas dívidas previdenciárias, não havendo nos autos prova de prática de atos societários com excesso de poder ou com infração à lei.

Decido.

Ressalvada a posição pessoal do Relator quanto a retroatividade "*in bonam partem*" da revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 operada pela MP nº 449 de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, em honra do princípio da colegialidade aplico aqui o entendimento majoritário da 1ª Turma e da 1ª Seção.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que cabe a execução contra o sócio ou diretor que se encontra alojado na Certidão da Dívida Ativa, cabendo a ele o ônus - para mim impossível, pois exige "prova diabólica" - de provar não ser merecedor da co-responsabilidade solidária pelo débito existente em favor da Previdência Social. Confira-se:

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

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

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

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

4. Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

4....

5...

6....

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

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

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037258-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037258-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RIGA ORGANIZACAO COML/ DE RESTAURANTES INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO : SERGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 94.00.05932-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 154/156) observo que houve **reconsideração** da decisão agravada, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037366-39.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037366-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : STAMP SPUMAS IND/ E COM/ DE FITAS E PECAS TECNICAS DE ESPUMAS
LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.009108-0 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040169-92.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040169-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : BRAVOX S/A IND/ E COM/ ELETRONICO
ADVOGADO : FELIPE LUCKAMANN FABRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.10.012953-9 3 Vr SOROCABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental, que recebo como agravo legal, interposto por *Bravox S.A. Indústria e Comércio Eletrônico*, contra a decisão monocrática desta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo legal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042854-72.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042854-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DESTILARIA AGUA LIMPA S/A e outro
: JOSE ARLINDO PASSOS CORREA espolio
ADVOGADO : EDUARDO GOMES DE QUEIROZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ALVARO UMBERTO MASET
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP
No. ORIG. : 99.00.00034-8 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DESTILARIA ÁGUA LIMPA S/A e outro contra a decisão de fl. 245 (fl. 232 dos autos originais), proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Monte Aprazível/SP que, atuando sob delegação constitucional em sede de ação de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, *deferiu pedido de indisponibilidade dos bens dos executados na forma do artigo 185-A do Código Tributário Nacional*.

Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que não foram esgotadas todas as diligências possíveis para localização de bens penhoráveis, de modo que a manutenção da decisão agravada implica em violação ao princípio da menor onerosidade da execução.

Decido.

Os executados foram citados pessoalmente entre 1999 e 2000 (há mais de dez anos, portanto). Não houve pagamento nem nomeação de bens à penhora.

Em 19/05/2000 foi efetivada a penhora de parte ideal de bens imóveis descritos no mandado de fl. 57, mas a constrição foi posteriormente cancelada.

Diante disso, a exequente peticionou em 08/09/2009 a indisponibilidade dos bens dos devedores na forma do artigo 185-A do Código Tributário Nacional (fls. 240/241), no que foi atendida pelo Juízo de origem sendo esta a interlocutória recorrida.

Embora a redação do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, com a interpretação dada por vasta jurisprudência, seja no sentido de legitimar essa forma de constrição quando a Fazenda Pública demonstra que exauriu as providências possíveis para localizar bens constritáveis, forçoso convir que a situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

O artigo 655, I, do Código de Processo Civil reformado estabelece que a penhora preferencialmente recairá sobre "*dinheiro, em espécie ou em depósito, ou em aplicação financeira*", assim suplantando a dicção da Lei nº 6.830/80 cujo artigo 11, I, estabelece que a ordem de penhora envolve desde logo "*dinheiro*", a indicar o numerário em espécie. Ainda, o artigo 655-A incluído na reforma estabelece que:

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução;

....."

Como se vê, a reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.

Ora, se o intento do legislador é fortalecer a posição do credor na Lei nº 6.830/80 e agora no Código de Processo Civil após a recente reforma tópica do mesmo, não tem sentido entender que o fazendo em relação do credor privado poderá ele estar em vantagem maior do que o credor público, o que efetivamente ocorreria se se entendesse que a constrição sobre depósito ou aplicação financeira em favor da execução fiscal dependeria do exaurimento de diligências do credor em busca de bens penhoráveis, situação essa que não se exige do credor privado.

A constrição de numerário para garantia do juízo, em processos que já se encontram em fase de execução definitiva, mediante penhora de dinheiro feita por meio eletrônico, utilizando a 'internet' e as informações do Banco Central - ao invés da conhecida penhora *na boca do caixa ou na boca do cofre* - não pode ser fácil quando o exequente é pessoa natural ou jurídica de direito privado, e mais difícil quando o credor é a pessoa jurídica de direito público, pois a segunda é guardiã e arrecadadora de recursos públicos de que depende o Estado para seu constitucional funcionamento. Por isso que o disposto no artigo 655, I, do Código de Processo Civil, deve suplantar o inc. I do artigo 11 da LEF e mesmo o artigo 185-A do CTN, pois não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo **princípio da supremacia do interesse público**.

Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

Neste sentido é a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1073024/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06. DECISÃO POSTERIOR. APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 12 de fevereiro de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para autorizar a realização da penhora on line, nos termos da Lei 11.382/06.

(EDcl no AgRg no REsp 1073910/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 15/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.
 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.
 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.
 6. Recurso especial provido.
- (REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)

Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora *on line*, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado a fl.02.

Comunique-se.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044182-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PLASTICOS SILVATRIM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 2009.61.14.007961-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por PLASTICOS SILVATRIM DO BRASIL LTDA contra decisão (fl. 61 do recurso, fl. 37 dos autos originais) que **deferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada via BACEN-JUD**.

Nas razões do recurso a empresa agravante alega inicialmente que a realização de penhora "on line" é medida excepcional que somente deve ser adotada quando existir prova do esgotamento dos meios ordinários de localização de bens do devedor que o credor deve buscar.

Aduz ainda que o bloqueio de ativos financeiros via BACEN-JUD viola o artigo 620 do Código de Processo Civil, o qual determina que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor.

Alega também que o débito exequendo encontra-se incluído no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, sendo incabível o prosseguimento da execução ante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Decido.

De início observo que a alegação de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão da adesão da empresa devedora ao parcelamento de que cuida a Lei nº 11.941/2009 é matéria que deve ser deduzida primeiramente no Juízo de origem, sendo vedada sua análise diretamente neste Tribunal sob pena de indevida supressão de instância. Não conheço, pois, desta parte do pedido.

No mais, anoto que na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

Neste aspecto o recurso confronta com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR. ARTS. 620 E 655 DO CPC.

1 - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.

2 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 935082/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Trata-se de recurso que, na parte conhecida, confronta com a jurisprudência que domina amplamente no Superior Tribunal de Justiça pelo que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044676-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044676-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : FRANCECAR COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : RENATA YAMADA BURKLE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SERGIO HABIB e outro
: RAYMONDE HABIB
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.009851-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Francecar Comércio de Veículos Ltda., contra decisão proferida nos autos dos embargos à execução, em tramitação perante o Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que recebeu a apelação da embargante, ora agravante, apenas no efeito devolutivo.

Afirma que a possibilidade de que a decisão agravada resulte lesão grave e de difícil reparação é evidente ante o risco do prosseguimento da demanda executiva, com o conseqüente leilão dos bens penhorados.

Aduz que a execução deve ser promovida na forma do artigo 620 do Código de Processo Civil que consagra o princípio da menor onerosidade ao devedor.

Quanto ao mérito, sustenta que a execução fiscal embargada pretende a satisfação de débito que foi regularmente incluído no REFIS. Alega tratar-se de crédito tributário cuja exigibilidade encontra-se suspensa, na forma do inciso IV do artigo 151 do Código Tributário Nacional, não devendo ter seguimento a demanda executiva.

Requer a atribuição do efeito suspensivo ativo ao agravo, a fim de que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Às fls. 739/739-verso, o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (à época integrante da 1ª Turma), negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, por ausência de autenticação das peças que o instruíram.

O agravo legal (fls.743/750) interposto pela agravante, pede a reconsideração daquela decisão ao argumento de que a autenticação das cópias que instruem o agravo de instrumento não é requisito de admissibilidade, bem como não há expressa exigência legal nesse sentido. Pede a reforma da decisão e o regular processamento do agravo de instrumento.

É o relatório.

Decido.

Em sede de juízo de retratação, observo que assiste razão à agravante no sentido da desnecessidade de autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento tendo em vista a ausência de previsão legal de tal exigência.

Isto posto, reconsidero a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento e passo ao exame da admissibilidade do recurso e do pedido de efeito suspensivo.

Nos termos do artigo 522, "caput", do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 11.187, de 19/10/2005, entendo ser cabível na espécie o agravo, na forma de instrumento, haja vista cuidar dos efeitos conferidos ao recurso de apelação interposto pela agravante.

Não obstante, não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do pretendido efeito suspensivo ao recurso, tampouco a presença de elementos suficientes para afastar a regra geral do artigo n. 520 do Código de Processo Civil. No presente caso, verifico que a sentença proferida julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela ora agravante. Dispõe o artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

[...]

V. rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes.

Dessa forma, correta a decisão agravada ao receber a apelação interposta pelo agravante apenas no efeito devolutivo, vez que os embargos à execução foram julgados improcedentes. Nesse sentido situa-se a orientação jurisprudencial desta 1ª Turma: TRF-3ª Região - 1ª Turma - AG 2006.03.00.015071-0, Relatora Desª Fed. Vesna Kolmar - DJU 23.11.2006 p. 333.

A atribuição de efeito suspensivo a recurso que não o tem somente é admissível em hipóteses excepcionalíssimas, decorrentes de decisões teratológicas ou verificada as hipóteses constantes do artigo 558 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos autos.

Com efeito, há nos autos informação da Receita Federal (fl. 639), de que o débito consolidado da executada corresponde a R\$ 20.550.743,90 (vinte milhões, quinhentos e cinquenta mil, setecentos e quarenta e três reais e noventa centavos).

Em consulta processual realizada no *site* da Receita Federal há notícia da existência de 163 processos em nome da empresa agravante. Tal consulta possibilitou a aferição dos dados apresentados de fls. 727/737 dos presentes autos, e constatar que se referem a processos diferentes. Os dados do processo 19726.002156/2007-52 demonstram tratar-se de processo em andamento na Procuradoria da Fazenda Nacional do Rio de Janeiro, cuja exclusão do REFIS encontra-se em andamento. Já o processo 10168.001448/2008-57 refere-se a uma impugnação e encontra-se no arquivo geral. Em nenhum dos documentos há indicação de se tratar da dívida inscrita sob nº 32.378.746-0 em discussão na execução fiscal 18999.61.82.001278-3 deste agravo de instrumento, conforme cópia dos dados processuais mencionados que faço juntar neste ato.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que, para empresas cujo débito consolidado seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a suspensão da execução fiscal se dá apenas após a expressa homologação da opção ao REFIS pelo Comitê Gestor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO. ARROLAMENTO DE BENS. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A Lei 9.964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe que, in verbis:

"Art. 3º A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a:

(...)

§ 3º A opção implica manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal.

§ 4o Ressalvado o disposto no § 3o, a homologação da opção pelo Refis é condicionada à prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64 da Lei no 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

§ 5o São dispensadas das exigências referidas no § 4o as pessoas jurídicas optantes pelo Simples e aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

(...)"

2. Destarte, o referido diploma legal erige duas espécies de tratamento às empresas que optarem pelo parcelamento do débito mediante adesão ao REFIS, quais sejam:

a) às empresas optantes pelo SIMPLES ou cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a homologação tácita da opção, de per si, implica, automaticamente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo prescindível o oferecimento de garantia ou arrolamento de bens;

b) às empresas cujos débitos sejam superiores ao limite supracitado, a homologação da adesão ao REFIS deve ser realizada expressamente pelo Comitê Gestor, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, desde que tenha sido prestada garantia suficiente ou, facultativamente, a critério da pessoa jurídica, tenha havido o arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64, da Lei 9.532/97.

3. "É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS,, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a R\$500.000, 00 (quinhentos mil reais) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00." (EREsp 447.184/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004).

4. Nesse sentido, múltiplos precedentes da Primeira Seção: EREsp 715.759/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2007, DJ 08/10/2007; AgRg nos EREsp 388.570/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, v.u., julgado em 12.12.2005, DJ 06.03.2006; EDcl no AgRg nos EREsp 415.587/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18/10/2004, DJ 03/11/2004; EREsp 449.292/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, por maioria, julgado em 12.11.2003, DJ 19.12.2003.

5. In casu, consoante assentado na decisão de fls. 57/59, o débito consolidado da recorrente ultrapassa o limite legal, litteris: "De acordo com o art. 4º acima transcrito, a suspensão da exigibilidade dos débitos ajuizados, quando não garantidos, ocorrerá na data da homologação da opção. Em conformidade com art. 13, § único do mesmo Decreto, considerar-se-á tacitamente homologada a opção quando decorridos 75 (setenta e cinco) dias da formalização da opção sem manifestação expressa por parte do Comitê Gestor.

Entretanto, o art. 10, §§ 2º e 3º estabelece que opção pelo REFIS é condicionada à prestação de garantia, ficando dispensadas as pessoas jurídicas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), o que não ocorre no presente caso, conforme documento de fl. 25."

6. Deveras, não restou comprovado o arrolamento de bens suficientes à garantia do débito tributário, o que restou expressamente consignado pela decisão de fls. 92: "Não havendo a comprovação de que foi realizada a averbação do arrolamento, nos termos do art. 4º da IN 26/2001, mantenho, em todos os seus termos, a decisão de fls. 51/53.", por isso que infirmar a referida decisão demanda o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado na estreita via do recurso especial, ante o óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.

7. Os arts. 515 e 535 do CPC restam incólumes se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

STJ, 1ª Seção, REsp 1133710/GO, Rel.Min. Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18/12/2009

No mesmo sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. REFIS. SUSPENSÃO. DA EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO.

1. "Nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a R\$500.000, 00 (quinhentos mil reais) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00" (EREsp 447.184/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU 02.08.04).

2. Agravo regimental não provido.

TRF 3ª Região, 1ª Turm, AG 2007.03.00.00.032081-3, Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar, j. 12.08.2008, DJF3 08/06/2009, pg. 156.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 527, I, c.c. o artigo 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044712-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044712-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IRMAOS BRETAS FILHOS E CIA LTDA
ADVOGADO : ANNA PAOLA LORENZETTI DE CAMILLO e outro
No. ORIG. : 2009.61.00.025339-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Agravo de instrumento tirado contra decisão que deferiu parcialmente liminar em mandado de segurança.

A teor das informações obtidas junto ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal da 3ª Região observo que houve **prolação** de **sentença** que concedeu parcialmente a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026927-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026927-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : CERAMICA PORTO FERREIRA LTDA e outros
: NICOLAU DE VERGUEIRO FORJAZ
: MANOEL INACIO PINTO
ADVOGADO : ELISABETE CRISTINA BORTOLOTTO RIBALDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00013-7 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Fls. 529/530.

Homologo a renúncia da embargante, ora apelante, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007272-44.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007272-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : DELFIM VERDE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ANALICE CABRAL COSTA ANDRADE GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Fl. 75.

Homologo a renúncia da impetrante, ora apelante, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001400-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001400-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : IRMAOS BRETAS FILHOS E CIA LTDA
ADVOGADO : VIVIANE ARAUJO DE AGUIAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025339-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo regimental tirado contra decisão (fl. 50) que negou seguimento ao agravo de instrumento.

A teor das informações prestadas pelo Juízo 'a quo' observo que houve **prolação** de **sentença** que concedeu parcialmente a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001604-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001604-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : AUTO POSTO OMEGA QUATRO LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 09.00.00164-8 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Vesna Kolmar:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por AUTO POSTO ÔMEGA QUATRO LTDA., por meio do qual se pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 1648/09, em trâmite

perante o Anexo Fiscal da Comarca de Americana (SP), que, em decisão única, determinou para que fossem realizados, sequencialmente, a citação da executada, fosse dada oportunidade a ela para efetuar o pagamento e oferecer bens à penhora, e, em seguida, fosse realizado o bloqueio dos valores supostamente contidos em contas correntes e aplicações financeiras da executada, mediante a utilização do sistema Bacen-Jud.

Alega a agravante, em síntese, que não foram observados os objetivos sociais na aplicação da lei, devendo ser imediatamente levantada a constrição judicial e desbloqueadas as suas contas bancárias, posto que a execução deve ser feita de forma menos gravosa para o devedor.

Sustenta, ainda, que a penhora mediante o sistema Bacen-Jud não seria possível sem o esgotamento de todos meios legais dos bens passíveis de constrição judicial, sendo que a renovação automática do bloqueio inviabilizaria a continuidade de seus negócios jurídicos.

É o relatório.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional à agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Aplico a regra do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de bloqueio de valores em instituições financeiras em nome da executada mediante a utilização do BACENJUD.

Da análise dos autos, observa-se que a União Federal ajuizou execução fiscal para cobrança de contribuições previdenciárias. Regularmente citada (fl. 55), a executada não pagou o débito, tampouco ofertou bens para garantir a execução (fl. 56), razão pela qual foi determinado o bloqueio dos valores supostamente contidos em conta corrente e aplicações financeiras de sua titularidade.

Estabelece o art. 185-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promoverem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. Parágrafo 1o. A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. Parágrafo 2o. Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Depreende-se, da análise do dispositivo, que o legislador ao editá-lo não visou apenas à satisfação do interesse da exequente, mas também dar efetividade ao processo, ante a negativa contumaz do devedor em cumprir a obrigação.

Todavia, a Constituição Federal assegura a todos o sigilo das informações (artigo 5º, inciso X) com o fim de garantir o direito individual da intimidade, e o Juiz, ao aplicar a lei, deve, sob pena de violar esse direito, observar de forma restrita os requisitos previstos tanto na lei processual, como no CTN, quais sejam:

a) citação regular;

- b) falta de pagamento e de nomeação de bens à penhora;
- c) inexistência de bens sobre os quais possa recair a penhora; e
- d) decisão judicial.

Na hipótese dos autos estão presentes estes requisitos, o que permite o deferimento do bloqueio de valores existentes em contas-correntes e/ou aplicações financeiras de titularidade da executada.

O fato da decisão ter sido proferida em despacho único não retira a sua legalidade, visto que os atos necessários para que a constrição fosse realizada foram observados de forma sucessiva, em obediência à legislação em vigor.

Outrossim, não há necessidade do esgotamento de todos os meios legais para localização dos bens passíveis de constrição judicial. Nesse sentido é o entendimento da 1ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região: *PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA POR MEIO DO SISTEMA ELETRÔNICO BACENJUD . REQUISITOS.*

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que indeferiu pedido de penhora através do Bacenjud.

2. Entendimento anterior no sentido de que em, situações excepcionais, desde que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios de que dispõe, se admite a requisição judicial de dados sujeitos ao sigilo fiscal (artigo 198 do Código Tributário Nacional) ou bancário (artigo 38 da Lei nº 4.595/64), com apoio em então pacífica orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e deste Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Em tais casos, já se admitia a denominada penhora on-line, cuja possibilidade foi posteriormente positivada, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, que acrescentou o artigo 185-A ao Código Tributário Nacional.

3. Entendimento reformulado, à vista da edição da Lei nº 11.382/2006, que acresceu ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, aplicável subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, in fine, da Lei nº 6.830/80.

4. Para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

5. Não é de se exigir que o exequente comprove o esgotamento dos meios ao seu alcance para a localização de bens, pois isto deixaria a Fazenda Pública em situação inferior ao credor particular, já que disporia de instrumentos processuais mais gravosos para obter a penhora por meio eletrônico, o que é desarrazoado.

6. A exequente optou por ajuizar a execução fiscal contra a empresa e demais co-responsáveis, deverá proceder a citação de todos os executados. Somente depois disso, e não havendo pagamento do débito ou nomeação de bens à penhora, estará autorizada a penhora por meio eletrônico. Não é o que ocorre no caso, em que, na mesma decisão, o Juízo a quo determinou a penhora on line das contas da empresa agravante e a citação dos demais co-executados.

7. Agravo de instrumento provido.

(PROC. : 2008.03.00.022353-8 AI 338535 - RELATOR : JUIZ CONV. MÁRCIO MESQUITA / PRIMEIRA TURMA)

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, eis que em manifesto confronto com a jurisprudência desse Tribunal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002050-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002050-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : JARDIM DA INFANCIA CARROSSEL S/C LTDA

ADVOGADO : ERASMO BARDI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.016588-8 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JARDIM DA INFÂNCIA CARROSSEL S/C LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2009.61.05.016588-8, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas (SP), que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para reinclusão da agravante no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

Conforme noticiado às fls. 275/278, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002893-90.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.002893-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : ENERGETICA SANTA HELENA LTDA
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 09.02.00729-1 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela agravante por procuradora legalmente habilitada.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003217-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003217-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ORLANDO VILLAS BOAS FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.002349-3 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por EMPRESA TEJOGRA DE SANEAMENTO E SERVIÇOS LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2010.61.00.002349-3, em trâmite perante a 26ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de liminar para a suspensão da aplicação do FAP sobre a alíquota do SAT a partir de janeiro de 2010, com a manutenção da tributação pelas alíquotas originalmente fixadas.

Alega, em síntese, ser evidente "a inconstitucionalidade do FAP, na medida em que efetivamente se criou/majorou tributo por meio de Decretos e Atos Administrativos, em detrimento do princípio da legalidade estrita, além de haver diversas inconsistências em sua apuração e cálculo, como ausência de transparência na metodologia e nos dados computados, e o flagrante equívoco nos índices de frequência, gravidade e custo atribuídos à agravante."

Às fls. 613/615, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, a União Federal, ora agravada, apresentou contraminuta às fls. 618/642.

É o relatório.

Decido.

Em sede de cognição sumária, não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela recursal.

A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, eis que o FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais. A questão decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 343.446-2/SC é análoga à presente, sendo-lhe aplicável o entendimento ali esposado no sentido da legalidade da atribuição ao poder regulamentar do estabelecimento de majorantes e redutores de alíquotas em função do desempenho da empresa.

No mais, a questão relativa à segurança jurídica e publicidade depende de dilação probatória, eis que a simples alegação unilateral de que o INSS não divulgou informações suficientes para apuração do real desempenho da agravante em relação à sua atividade econômica não é apta a evitar de ilegalidade a contribuição, não podendo ser analisada nesta esfera recursal.

Acresça-se, por fim, que também não resta configurado o dano de difícil reparação ou a irreversibilidade do ato caso não seja deferida a tutela recursal requerida, posto que evidenciados os vícios legais e constitucionais da exação ao final do processo, podem os agravantes valer dos procedimentos cabíveis para reaver o montante pago indevidamente.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003550-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003550-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JUNTA DE EDUCACAO DA CONVENCAO BATISTA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : VANDER DE SOUZA SANCHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 2009.61.00.024718-6 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão (fl. 167) que indeferiu pedido de efeito suspensivo ativo em agravo de instrumento.

A teor das informações prestadas pelo Juízo '*a quo*' observo que houve **prolação** de **sentença** que denegou a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004454-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004454-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SETAL ENGENHARIA CONSTRUCOES E PREFURACOES S/A
ADVOGADO : EDUARDO BOCCUZZI e outro
AGRAVADO : TRANS SISTEMAS DE TRANSPORTES S/A
ADVOGADO : RUBENS PELLICCIARI e outro
AGRAVADO : AUGUSTO RIBEIRO DE MENDONCA NETO e outro
: ROBERTO RIBEIRO DE MENDONCA
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro
AGRAVADO : GABRIEL AIDAR ABOUCHAR
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
AGRAVADO : PEM ENGENHARIA LTDA e outros
: PEM PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
: SETAL TELECOM S/A
: HORACIO ALBERTO AUFRANC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.003373-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Junte-se o presente expediente (ofício 284/10-DIPO/UPL) aos autos do Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.004454-7, quando do retorno do Ministério Público Federal, dando se ciência ao interessado. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004658-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004658-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : WIS BRASIL BOUCINHAS E CAMPOS INVENTORY SERVICE LTDA
ADVOGADO : ANDREA VARGAS BAPTISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.002096-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 58/59-verso.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004972-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004972-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : KOSTAL ELETROMECANICA LTDA
ADVOGADO : RICARDO ARO e outro
No. ORIG. : 00007623620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que deferiu liminar em mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo 'a quo' observo que houve **prolação** de **sentença** que concedeu a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005364-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005364-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS LISTER S/C LTDA
AGRAVADO : FERNANDO CEZAR DE SOUZA BAPTISTA e outro

: EDUARDO GHELFFOND
ADVOGADO : KEIJI MATSUZAKI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00388426420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 2007.61.82.038842-3, em trâmite perante a 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que acolheu a exceção de pré-executividade e excluiu Fernando Cezar de Souza Baptista e Eduardo Ghelfond do pólo passivo do feito por ilegitimidade.

A execução foi proposta para o recebimento de contribuições previdenciárias supostamente não recolhidas no período compreendido entre 08/2006 a 11/2006, conforme CDA n.º 36.027.713-6, que traz como devedor "Laboratório de Análises Clínicas Lister S/C Ltda." e como co-responsáveis Ana Izabel Figueiredo da Fonte, Fernando Cezar de Souza Baptista e Eduardo Ghelfond, tendo a ação sido proposta em face de todos.

A agravante alega, em síntese, que a responsabilização dos agravados decorre não do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, mas do art. 124 do mesmo diploma c/c art. 13 da Lei 8.620/93, dispositivo que, embora revogado, é aplicável *in casu* na medida em que os fatos geradores ocorreram sob sua vigência. Afirma ainda que de todo modo o não recolhimento das contribuições configura infração à lei, de maneira que referido art. 135 poderia ser aplicado.

Às fls. 130/138, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

O agravante pleiteou a reconsideração da decisão e interpôs agravo regimental às fls. 141/147 objetivando o provimento do presente agravo de instrumento para a reinclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Intimado para apresentar contraminuta, o agravado deixou transcorrer o prazo *in albis* (fl. 148).

É o relatório.

Decido.

A questão ora posta cinge-se à responsabilidade do sócio da empresa por cotas de responsabilidade limitada pelo débito tributário da empresa devedora, a ensejar o redirecionamento da execução fiscal para a sua pessoa.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas, e o artigo 135, a dos sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar o redirecionamento da execução fiscal.

Por sua vez, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

No sentido de dar efetividade ao artigo supramencionado foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispõe no artigo 13:

*"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."*

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de co-responsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, uma vez que a regra específica se sobrepõe sobre a norma geral constante do *caput* do artigo 135 do CTN.

Nesse contexto, ainda, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, posicionou-se no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não deve ser interpretado em combinação exclusiva com o artigo 124, inc. II, do Código Tributário Nacional, mas também em consonância com os comandos da Constituição Federal, do CTN e do Código Civil, em especial com o art. 135, inc. III, do Codex tributário, uma vez que a aludida lei, ao tratar sobre responsabilidade de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas por débitos previdenciários, versa sobre matéria reservada a lei complementar, consoante disposto no art. 146, inc. III, b, da Constituição Federal.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária somente os diretores, gerentes e representantes legais são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Contudo, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, regressando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, é mister esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do CTN estabelece exceções:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Posto isso, verifica-se que a Lei de Execução Fiscal autoriza, no art. 4º, III, que a ação seja promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

No tocante ao cumprimento do requisito imposto no caput do artigo 135 do CTN, por diversas vezes me manifestei no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária caracteriza infração à lei, o que possibilitaria o redirecionamento da execução nesses casos.

Todavia, a matéria foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no Recurso Especial nº 1.101.728/SP, da relatoria do E. Ministro Teori Albino Zavascki, que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta essa responsabilidade subsidiária dos sócios.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*"

Assim, curvo-me ao entendimento esposado.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou-se no sentido de que "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos"".

É o que retrata a ementa do julgado do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, da lavra da D. Ministra Denise Arruda, datada de 25 de março de 2009 e publicada em 01 de abril de 2009:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. *A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" .*

2. *Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

3. *Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

4. *Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."*

Subsume-se, dessa forma, que antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após a sua revogação, o redirecionamento da execução para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância de um dos requisitos impostos no caput do artigo 135 do Código Tributário Nacional; porém, constando o nome do sócio ou dirigente da Certidão de Dívida Ativa como co-responsável, responderá ele solidariamente pela execução em decorrência da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

Com efeito, o artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º)

A presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e quantum exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que "não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção." (EDcl no REsp 960.456/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008).

Por outro lado, se o nome do sócio não constar da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN, uma vez que, se no ato da propositura da ação não entendeu pela existência de responsabilidade do sócio-gerente, ensejando atribuí-la posteriormente para voltar-se contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. *Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.*

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos".

(ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA - ERRO MATERIAL CONFIGURADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e, 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em face da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão.

3. Hipótese em que os nomes dos sócios constam na certidão da dívida ativa, devendo o ônus da prova recair sobre os sócios e não sobre a Fazenda

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material apontado, sem efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no RESP n.º 736588/SP, da relatoria do e. Ministro Humberto Martins, publicado no DJe de 22/09/2009)

No caso em apreço, com o oferecimento da exceção de pré-executividade restou claro que a Fazenda sustenta a permanência dos sócios no pólo passivo com base apenas no art. 13 da Lei 8.620 e na falta de pagamento enquanto infração à lei, o que não se justifica nessa ordem de idéias.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e **julgo prejudicado** o agravo regimental.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005551-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : COVABRA SUPERMERCADOS LTDA e outros. e filia(l)(is)

ADVOGADO : RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro

No. ORIG. : 00028507420104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que deferiu parcialmente liminar em mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo 'a quo' observo que houve **prolação** de **sentença** que denegou a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005854-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005854-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BRASMETAL WAELZHOLZ S/A IND/ E COM/ e filial
: BRASMETAL WAELZHOLZ S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00009494420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado pela União contra a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança. Sucede que **foi proferida sentença** concessiva da segurança pleiteada (fls. 355/370), pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, pela perda do seu objeto**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006077-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006077-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MABE CAMPINAS ELETRODOMESTICOS S/A
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro
No. ORIG. : 00029789420104036105 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que deferiu liminar em mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo 'a quo' observo que houve **prolação** de **sentença** que concedeu a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006480-23.2010.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 AGRAVANTE : SERVIÇO SOCIAL DA IND/ DEPARTAMENTO REGIONAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SESI DR MS
 ADVOGADO : JOAO DE CAMPOS CORREA e outro
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
 No. ORIG. : 00017102920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra r. decisão de fls. 89/92 que em sede de mandado de segurança onde a impetrante questionava a constitucionalidade da mudança da sistemática no cálculo do valor da contribuição ao SAT derivado do multiplicador FAP, indeferiu a liminar. No *mandamus* a impetrante SESI-DR/MS - Serviço Social da Indústria, Departamento Regional de Mato Grosso do Sul pretendia liminar suspensiva do recolhimento do tributo com o acréscimo do multiplicador FAP.

Em sua minuta a agravante sustenta a inconstitucionalidade do chamado FAP introduzido pela Lei nº 10.666/2003 e objeto de regulamentação pelo Decreto nº 6.042/2007, por violação aos critérios de ampla defesa, publicidade, estrita legalidade, regra de contrapartida entre custeio e equilíbrio atuarial.

Decido.

A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o *Fator Acidentário de Prevenção* (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquotas de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode **reduzir à metade, ou duplicar**, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de *sinistralidade*, vale dizer, de potencialidade de infortúnica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o **histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa** e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

O discurso legal é como segue:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O texto legal concede "competência administrativa" ao Conselho Nacional de Previdência Social para aprovar a metodologia de cálculo do FAP em face do desempenho de cada empresa contribuinte do SAT, sendo que o Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 6.957/2009, regulamentou a novidade legal, *verbis*:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

.....
 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

- para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

- c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e
- III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:
- a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e
- b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.
- § 5o O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.
- § 7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.
- § 8o Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.
- § 9o Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.
- § 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP

Por primeiro, não verifico patente ilegalidade do FAP já que o mesmo encontra amparo não em decretos regulamentares, mas na própria lei.

Ainda, o decreto regulamentador aparentemente não desbordou dos termos legais.

Também não me parece que a classificação da empresa frente ao FAP e a fixação do índice questionado violou princípios de contraditório e ampla defesa, já que a mecânica que leva a fixação de um *quantum* de tributo (a contribuição ao SAT é tributo) não precisa ser previamente submetida ao contribuinte para a Administração Fiscal verificar se ele "aceita ou não" o valor encontrado.

Assim, nem mesmo a Lei nº 9.784/99 prestigia a alegação da empresa no sentido da invalidade do fator a ela atribuído, já que o caso não envolve o "poder sancionatório" do Estado que - ele sim, deve atender o artigo 2º dessa lei - mas sim o desempenho do poder tributante que, a teor do artigo 3º do CTN, não tem qualquer correspondência com a fixação de sanções por atos ilícitos.

De outro lado, a Lei nº 10.666/2003, artigo 10, não criou cobrança a maior de contribuição social sem benefício específico a ser custeado.

Criou, sim, um espaço de manejo de alíquotas para "premiar" contribuintes que consigam reduzir a infortúnica laboral.

Essa regra, na verdade, está conforme o artigo 1º da Constituição que impõe o valor social do trabalho como um dos pilares de nosso Estado.

Até o advento dessa lei, e da sua regulamentação, a tarifação da contribuição para custeio do SAT (artigo 22 do PCPS) era coletiva, variando apenas as alíquotas conforme o exercício da atividade do empregador. O artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 trouxe saudável novidade: a possibilidade de estabelecer a tarifação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas. Empregadores que tenham feito um bom trabalho nas melhorias dos postos de trabalho e apresentado menores índices de acidentalidade, podem ser aquinhoados com a diminuição da alíquota, ao mesmo tempo em que deve aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico, revelando descaso para com um valor básico de nossa democracia: o prestígio do trabalho como valor social.

Na verdade essa medida não é inédita, pois a Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, em seu art. 4º, já dispunha que a empresa cujo índice de acidente de trabalho fosse superior à média do respectivo setor sujeitar-se-ia a uma contribuição adicional de 0,9% a 1,8% para financiamento do respectivo seguro.

A diferenciação na verdade é um critério de justiça, pois nada ampara que continue a sinistralidade nas relações laborais; no Brasil as estatísticas indicam que a cada duas horas ocorrem três mortes, e a cada minuto acontecem três acidentes, envolvendo os trabalhadores do mercado formal.

No ano de 2003, quando aprovado o FAP, a ausência de segurança nos ambientes de trabalho no Brasil gerou um custo de cerca de R\$32,8 bilhões para o país.

Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortúnica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária, passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

Com tais considerações, **indefiro** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se para a contraminuta e colha-se oportunamente o parecer da Procuradoria Regional da República.

Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008474-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PRENSAS SCHULER S/A
ADVOGADO : LAIS PONTES OLIVEIRA PRADO PORTO ALEGRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00009286820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.
A teor das informações prestadas pelo Juízo 'a quo' observo que houve prolação de sentença que concedeu a segurança pleiteada, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.
Int.

São Paulo, 28 de maio de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009098-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009098-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : SINDICATO NACIONAL DAS INDUSTRIAS DE PRODUTOS DE LIMPEZA SIPLA
ADVOGADO : FABIO GARIBE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048696820104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Fls. 103/105.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009851-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009851-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : URUBUPUNGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA

ADVOGADO : LUIS OTAVIO CAMARGO PINTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00022800620104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo 'a quo' observo que houve **prolação** de **sentença** que denegou a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010182-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010182-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INDUSTEMP IND/ E COM/ DE TEMPERA LTDA e outros
: WALMOR SERGIO TRUPPEL
ADVOGADO : EDUARDO GEORGE DA COSTA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05002138119954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de um dos sócios da executada no pólo passivo do feito executivo nº 95.0500213-0.

Conforme informação prestada pelo Juízo de origem (fls. 309/312), houve reconsideração da posição anteriormente adotada e objeto do presente agravo, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011493-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011493-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : HUGO DEHN E CIA/ LTDA e outro
: HUGO DEHN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04588983019824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 00.0458898-3, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo do feito, pois, tratando-se de contribuição ao fgts, que não tem natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições os dispositivos do Código Tributário Nacional, dentre eles aquele que prevê o redirecionamento.

Alega, em síntese, que "os sócios constam como devedores solidários do título executivo, de modo que é o quanto basta para o ajuizamento da ação executiva (CPC, artigos 580 e 583, 585, VI, 568, I e V; Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; e 3º)."

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - fgts, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o fgts. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar à execução fiscal aos sócios da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. fgts. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o fgts, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial provido.

(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - fgts - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o fgts não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido"

(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. fgts. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. As contribuições destinadas ao fgts não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, 'a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do fgts, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo fgts. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal.' (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

2. Afastada a natureza tributária das contribuições ao fgts, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do fgts, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.

3. Recurso especial provido

(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).

Seguindo a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Primeira Turma desta Corte, por maioria, decidiu nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de fgts inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do fgts. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do fgts, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.

2. A questão das dívidas ao fgts tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

3. Partindo-se da premissa de que o fgts não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de fgts da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.

4. Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o fgts mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confirma-se o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 Nº Documento: 5 / 124 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP Doc.: TRF300197095 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012555-78.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.012555-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : JONAS MARIANO DA SILVA
ADVOGADO : HAMILTON CESAR LEAL DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00004223720104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS
DECISÃO
Fls. 95/97.

Tendo em vista a informação de que o juiz de primeiro grau reconsiderou a decisão agravada (fls. 66 e verso da ação originária n. 0000422-37.2010.403.6003), julgo prejudicado o recurso pela perda do objeto.
Por esse motivo, **nego seguimento ao agravo** com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012855-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012855-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : CROMEACAO VIVI LTDA
ADVOGADO : JOSE RATTO FILHO e outro
AGRAVADO : LEANDRO CORAZZA e outros
: VITALINO CORAZZA
: SERRA DOMENICO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 02369977219914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0236997-72.1991.4.03.6182, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que excluiu os sócios da empresa executada do polo passivo da ação proposta para cobrança de dívida ativa do FGTS.

Alega, em síntese, que o não recolhimento do FGTS configura infração à lei, apta a ensejar a responsabilidade dos sócios, *ex vi* do art. 23 da Lei n.º 8.036/90, art. 21, §1º, incisos I e V, da Lei n.º 7.839/89 e art. 86, parágrafo único da Lei 3.807/60.

Assevera, ainda, que deve ser observado o disposto no art. 4º, §2º da Lei nº 6.830/80, que determina a aplicação da legislação tributária, civil e comercial à dívida ativa da Fazenda Pública de qualquer natureza, de modo que se mostra cabível o redirecionamento da execução aos sócios, a teor do art. 135, inciso III, do CTN, art. 158, da Lei nº 6.404/76, art. 50 e 1.016 do Código Civil e arts. 339 e 349 do Código Comercial.

Aduz, outrossim, que, considerada a natureza trabalhista da contribuição ao FGTS, deve-se aplicar, ainda, a legislação atinente ao Direito laboral, de modo a permitir a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, resultante do disposto no art. 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas.

Por fim, sustenta a responsabilidade dos sócios pela dissolução irregular da sociedade empresarial, motivo pelo qual devem permanecer no polo passivo da ação.

Requer, assim, a antecipação dos efeitos da tutela para que os sócios da empresa executada sejam novamente incluídos no polo passivo, bem como para afastar a vedação estabelecida na decisão agravada, que inviabiliza qualquer outra inclusão posterior de sócios.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, deixo de conhecer do pedido de afastamento da proibição que inviabiliza qualquer outra inclusão de sócio no polo passivo, ante a ausência de sucumbência da recorrente neste ponto, já que na decisão agravada não constou qualquer restrição nesse sentido.

Feita essa consideração inicial, passo à análise da matéria devolvida pelo recurso.

Não obstante a natureza não-tributária das contribuições ao FGTS, meu entendimento era no sentido da aplicabilidade das normas do Código Tributário Nacional às questões envolvendo responsabilidade dos sócios pelos débitos ao mencionado Fundo.

Todavia, a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar a execução fiscal aos sócios da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial provido.

(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido"

(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06);

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

2. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.

3. Recurso especial provido

(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).

Seguindo a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Primeira Turma desta Corte, por maioria, decidiu nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de FGTS inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do FGTS. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.

2. A questão das dívidas ao FGTS tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

3. Partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.

4. Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o FGTS mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confirma-se o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 Nº Documento: 5 / 124 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP Doc.: TRF300197095 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013483-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013483-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : HELVIO DE DOMENICO e outro
: MARIA APARECIDA PIERI DOMENICO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO VIEIRA e outro
PARTE RE' : FLORIANO MANUEL PEDROSO e outro
: PALMIRA COCO PEDROSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00074326120084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 205/207 (fls. 201/203 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, em sede de ação ordinária destinada a obter a declaração da prescrição aquisitiva em favor dos agravados, *excluiu-a da lide e determinou a remessa dos autos ao juízo estadual de origem*, por não ter vislumbrado interesse da agravante na causa.

Pleiteia a União a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso (fl. 02), aduzindo, em síntese, que a área usucapienda constitui bem público da União por situar-se dentro do perímetro do antigo Núcleo Colonial São Bernardo, sendo que a única forma de transferência de qualquer fração destas terras ao particular implica venda nos termos do que dispõe o Decreto-lei 9.760/46, o que não se verifica no caso presente.

Insiste em que caberia à parte autora provar que a área objeto da lide é um bem particular.

Decido.

A União pretende, por intermédio do presente agravo de instrumento ver reconhecido o seu interesse na 'ação de usucapião' promovida pelos agravados originariamente no Juízo Estadual, em cujo objeto encontra-se terreno situado no antigo **Núcleo Colonial São Bernardo**.

Alega a agravante que as terras objeto da referida ação seriam insuscetíveis de usucapião por serem *bens públicos* do ente federal, motivo pelo qual se justifica sua intervenção no feito.

Sucedo que a área sobre a qual é pretendida a declaração da ocorrência de prescrição aquisitiva se situa em local de antigo núcleo colonial, mas esse núcleo colonial foi **emancipado**.

A história conta que quando se iniciou a imigração de estrangeiros no século XIX (imigrantes italianos, espanhóis e japoneses), o Governo Imperial instalou em 1877 o Núcleo Colonial São Bernardo - decorrente da expropriação da Fazenda São Bernardo/Tijucuçu; os lotes do núcleo foram vendidos à base de seis alqueires; é certo que em **1909** esse núcleo já estava emancipado.

Ademais, o fundamento do interesse da União é extraído do Decreto-lei 9.760/46, mas sobre o tema é pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido da insubsistência do mesmo, conforme se vê dos acórdãos a seguir colacionados:

USUCAPIÃO. ÁREA CONFISCADA. JESUÍTAS. BENS. CONFISCO. COMPETÊNCIA. UNIÃO FEDERAL. INTERESSE.

1 - Afirma a apelante que a área que se pretende usucapir pertence ao patrimônio público federal, tratando-se de área confiscada aos jesuítas em 1759.

2 - Cristalizou-se jurisprudência desta corte no sentido de que inexistente o alegado domínio da união federal na espécie, dado que o decreto-lei n.º 9760/46 não foi recepcionado pela constituição federal de 1946.

3 - Afastado o interesse da união federal na lide, os autos devem retornar ao juízo estadual de origem, para processamento do feito em seus demais aspectos.

4 - Apelação improvida. Remessa oficial a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, AC 119970/SP, SEGUNDA TURMA, DJU DATA:30/08/2000 PÁGINA: 620. Relator JUIZ BATISTA GONCALVES)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. USUCAPIÃO. OMISSÃO SUPRIDA. CONCLUSÃO MANTIDA.

1. Cessada a convocação do juiz federal relator do acórdão, cumpre a seu sucessor no feito relatar os respectivos embargos de declaração.

2. Se em seu recurso a União afirma que a titularidade do imóvel usucapiendo decorre do fato de que se trata de bem incluído entre os terrenos confiscados dos jesuítas por Alvará Real de 1761; e se o acórdão decide não existir domínio da União sobre antigos aldeamentos indígenas, cumpre reconhecer ter havido omissão sanável via embargos de declaração.

3. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que a União não possui o domínio sobre áreas que foram confiscadas dos jesuítas por Alvará Real de 1761, uma vez que o Decreto-lei n.º 9.760/46, editado sob a égide da Carta de 1937, não foi recepcionado pela Constituição de 1946.

4. Embargos acolhidos, com a manutenção da conclusão do julgado.

(TRF 3ª Região, AG 105289/SP, SEGUNDA TURMA, DJU DATA:04/02/2005 PÁGINA: 910, Relator JUIZ NELTON DOS SANTOS).

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca do Decreto-lei nº 9.760/46:

USUCAPIÃO. ALDEAMENTO INDIGENA. INTERESSE DA UNIÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO.

- Desnecessidade de produção de prova, uma vez que afastada a validade da norma (Decreto-Lei 9.760/1946) sobre a qual fundava a União o seu alegado interesse e cujos pressupostos de fato pretendia demonstrar.

- Fundamento constitucional para negar validade ao Decreto-Lei 9.760/1946.

- Recurso não conhecido.

(REsp 154507 / SP, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Quarta Turma, DJ 30.03.1998 p. 82).

Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa tanto desta Corte quanto de Tribunal Superior, além de ser de manifesta improcedência, **nego seguimento** ao presente instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se e publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014586-71.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ENTREGADORA ZAGO S/C LTDA
No. ORIG. : 05089517819834036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento da entidade exequente tirado de decisão que determinou a exclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo de execução fiscal de dívida ativa do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, por ilegitimidade.

Considerou o d. Juiz Federal ser incabível o redirecionamento da execução em face dos sócios, só previsto no artigo 135 do CTN, já que as contribuições do FGTS não possuem natureza tributária.

Em sua minuta a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em resumo, que não obstante a natureza não tributária das contribuições do FGTS, o não recolhimento destas verbas caracteriza infração à lei tributária, comercial, civil e trabalhista.

Sucedede que o prosseguimento da execução de dívida de FGTS contra sócios não encontra fundamento na jurisprudência hoje pacífica do STJ e desta Corte Regional, à vista da Súmula nº 353 /STJ.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ARTIGO 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição arguidas como existentes no decurso.

2. Decidindo o Tribunal de origem quanto à incidência das disposições do Código Tributário Nacional nos casos de responsabilização do sócio-gerente pelo não recolhimento das quantias devidas ao FGTS, não há falar em omissão a ser sanada e, pois, em violação do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

3. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS." (Súmula do STJ, Enunciado nº 353).

4. Não há falar em violação do princípio da reserva de plenário quando não há declaração de inconstitucionalidade de determinada norma pelo órgão julgador.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1223348/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

Com efeito, partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional, não havendo espaço para a responsabilidade concorrente ou subsidiária dos sócios da empresa no âmbito da execução e cobrança de dívidas de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (RESP nº. 847.931/RS), embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF).

E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa mesmo que esteja presente infração à lei que, aliás, não se caracteriza pelo mero não recolhimento da contribuição.

Colha-se, por fim, este julgado monocrático oriundo do E. STJ (grifei):

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, INC. III, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial manejado pela Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal, nos seguintes termos (fl. 205):

REEXAME DE ACÓRDÃO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC.

Em que pese a Primeira Seção do egrégio STJ recentemente ter firmado posição no sentido de que o fato de constar o nome do sócio na CDA basta para autorizar o redirecionamento (RE nº 1.104.900/ES, Denise Arruda, julg. em 25/03/2009) este Colegiado ainda mantém seu entendimento, posto no presente processo não se trata de dívida tributária, eis que está se exigindo valores referentes ao FGTS .

Nas razões do apelo, a recorrente alega violação do art. 10 do decreto n. 3.709/19, e pleiteia a aplicação do art. 135 do Código Tributário Nacional, argumentando que as disposições do CTN são aplicáveis à cobrança de FGTS, uma vez que a esta foram reservados os mesmos privilégios conferidos às contribuições previdenciárias.

Sustenta, ainda, que o não recolhimento da contribuição devida ao FGTS pelo sócio gerente configura infração legal suficiente à incidência da norma inscrita no art 135, III, do CTN e no art. 10 do Decreto 3.708/19, pelo que deve o sócio ser incluído no pólo passivo da execução fiscal.

Sem contra-razões, o presente recurso especial foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte e vindo-me conclusos.

É o relatório. Passo a decidir.

A irrisignação não merece acolhida. Isso porque, o acórdão recorrido se orientou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte Superior quanto à inaplicabilidade das disposições do CTN no caso de cobrança de contribuições devidas ao FGTS em face da natureza não-tributária das mesmas.

A propósito, confira os julgados abaixo transcritos:

(...)

(REsp 817.496/PR, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, Segunda Turma, DJ 9.5.2008)

(...)

(REsp 981.934/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 21.11.2007).

Ademais, o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido, destaco:

(...)

(REsp 981.934/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 21.11.2007).

(...)

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.174.227 - RS; Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 08/02/2010)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso (artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil).

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015047-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015047-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SANDOR CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros
: HIRAM SAMPAIO DORIA
: ROBERTO SAMPAIO DORIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00480827720074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão (fl. 44 do instrumento, fl. 34 da ação originária) que, em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, *ordenou a exclusão do pólo passivo dos sócios da empresa executada indicados na CDA* à conta da ausência de prova da ocorrência de qualquer das situações referidas no artigo 135 do Código Tributário Nacional que pudesse justificar sua inclusão no pólo passivo de execução fiscal, uma vez que revogado o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que dispunha sobre a presunção de responsabilidade solidária dos sócios.

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

Sustenta ainda que a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não altera a responsabilidade dos sócios, uma vez que no tocante à vigência e à aplicação das normas tributárias no tempo incide a regra geral de que se aplica a lei vigente no momento do fato gerador.

Decido.

Ressalvada a posição pessoal do Relator quanto a retroatividade "*in bonam partem*" da revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 operada pela MP nº 449 de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, em honra do princípio da colegialidade aplico aqui o entendimento majoritário da 1ª Turma e da 1ª Seção.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que cabe a execução contra o sócio ou diretor que se encontra alojado na Certidão da Dívida Ativa, cabendo a ele o ônus - para mim impossível, pois exige "prova diabólica" - de provar não ser merecedor da co-responsabilidade solidária pelo débito existente em favor da Previdência Social. Confira-se:

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

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

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

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

4. Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

4....

5...

6...

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015049-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015049-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MEDIC S/A MEDICINA ESPECIALIZADA A IND/ E AO COM/ em liquidação
extrajudicial
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00151149120074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão (fl. 112 do instrumento, fl. 100 da ação originária) que, em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, *ordenou a exclusão do pólo passivo dos sócios da empresa executada indicados na CDA* à conta da ausência de prova da ocorrência de qualquer das situações referidas no artigo 135 do Código Tributário Nacional que pudesse justificar sua inclusão no pólo passivo de execução fiscal, uma vez que revogado o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que dispunha sobre a presunção de responsabilidade solidária dos sócios.

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

Sustenta ainda que a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não altera a responsabilidade dos sócios, uma vez que no tocante à vigência e à aplicação das normas tributárias no tempo incide a regra geral de que se aplica a lei vigente no momento do fato gerador.

Decido.

Ressalvada a posição pessoal do Relator quanto a retroatividade "*in bonam partem*" da revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 operada pela MP nº 449 de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, em honra do princípio da colegialidade aplico aqui o entendimento majoritário da 1ª Turma e da 1ª Seção.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que cabe a execução contra o sócio ou diretor que se encontra alojado na Certidão da Dívida Ativa, cabendo a ele o ônus - para mim impossível, pois exige "prova diabólica" - de provar não ser merecedor da co-responsabilidade solidária pelo débito existente em favor da Previdência Social. Confira-se:

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

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

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

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

4. Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

4....

5...

6....

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015345-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015345-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TRANSTECNICA CONSTRUcoes E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCIO TERRUGGI e outro
AGRAVADO : NORIVALDO ANTONIO TERRUGGI e outro
 : NILTON TERRUGGI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00294279620034036182 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 2003.61.82.029427-7, em trâmite perante a 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que determinou à exequente a observância do disposto no art. 475-O do Código de Processo Civil, haja vista o caráter provisório da execução, já que pendente recurso de apelação em face da sentença de improcedência dos embargos do executado.

Alega, em síntese, que:

a) antes das alterações promovidas pela Lei nº 11.382/06, já havia sido consagrado o entendimento de que é definitiva a execução fundada em título extrajudicial, ainda que pendente de julgamento apelação da sentença que rejeita os embargos do devedor, a exemplo do que dispõe a Súmula nº317 do Superior Tribunal de Justiça;

b) com a superveniência da aludida lei, a doutrina tende a entender que a execução, mesmo que fundada em título executivo extrajudicial, será provisória se os embargos forem recebidos com efeito suspensivo, o que, todavia, afronta o disposto no art. 100 da Constituição Federal;

c) os embargos à execução fiscal não mais são recebidos, automaticamente, no efeito suspensivo, sendo imprescindível, para tanto, o preenchimento dos requisitos contidos no art. 739-A do Código de Processo Civil, dispositivo este inaplicável à espécie, já que posterior à interposição dos embargos do executado, o que, outrossim, afasta a aplicação do art. 587 do diploma processual ao presente caso.

Sustenta, assim, a natureza definitiva da execução, a afastar a incidência do disposto no art. 475-O do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de antecipação da tutela recursal.

Cinge-se a controvérsia à definição da natureza jurídica do título executivo extrajudicial - se provisória ou definitiva - que fundamenta a execução fiscal em que pende de julgamento recurso de apelação contra a sentença de improcedência dos embargos do executado, recebido no efeito meramente devolutivo.

Do exame dos autos, verifico que os referidos embargos foram opostos antes da introdução do art. 739-A no Código de Processo Civil, operada por força da Lei nº 11.382, de 6-12-2006, em época em que ainda vigente, portanto, o §1º do art. 739 do Código de Processo Civil, segundo o qual os embargos eram sempre recebidos com efeito suspensivo.

Assim, tendo o ajuizamento dos embargos se consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou, é nesta que deve ser buscada a disciplina jurídica dos efeitos da propositura da ação. Porque, embora a lei processual nova deva se aplicar desde logo aos processos pendentes, não pode retroagir para modificar os atos processuais já praticados, sob pena de violação do princípio da segurança jurídica.

Como bem observou Athos Gusmão Carneiro ao examinar os efeitos dos embargos opostos em condições idênticas, "Se a ação foi ajuizada anteriormente à Lei 11.382, a citação e os atos subseqüentes seguem conforme a sistemática pretérita (...) "Em tema de direito intertemporal, o essencial é a preservação de direitos processuais adquiridos anteriormente à vigência da Lei 11.382, e a preservação de suas 'necessárias' conseqüências." (Cf. Reformas do CPC - Questionamentos. Disponível em http://www.tj.rs.gov.br/institu/c_estudos/Ref_processuais_ques_controvertidas.doc.> Acesso em 20.10.2008).

Desse modo, deve-se aplicar ao presente caso o entendimento jurisprudencial consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Enunciado Sumular nº 317, editado anteriormente à Lei nº 11.382/06, segundo o qual "*É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.*", pelo que merece reforma a decisão agravada.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito ativo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015770-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015770-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : AUGUSTO LOUREIRO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00177878520024036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fl. 160 (fl. 154 dos autos originais), proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP que recebeu o recurso de apelação interposto pela ora agravante apenas no efeito devolutivo.

Requer a reforma da decisão, inclusive com a concessão de efeito suspensivo aduzindo, em síntese, que embora a sentença tenha sido julgada totalmente procedente, não houve confirmação expressa da tutela deferida anteriormente, razão pela qual o recurso de apelação deve seguir a regra geral do "caput" do artigo 520 do Código de Processo Civil. Verifico inicialmente que o instrumento não contém cópia integral da sentença (constam apenas as páginas 1, 3, 5, e 7 - fls. 137/140), de modo que não se pode aferir se de fato não houve confirmação expressa da tutela na sentença, único fundamento invocado para a reforma da decisão de primeiro grau.

Assim, não há como apreciar o acerto ou erro do "*decisum*" se a parte agravante não apresenta ao Tribunal cópia de peça processual fundamental à formação do convencimento do julgador.

Tratava-se de peça necessária ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

1. Ausência no traslado de peça obrigatória para a formação do agravo de instrumento, com aplicação das disposições previstas no § 1º do art. 544 do CPC e na Súmula STF nº 288.
2. Incabível a conversão do julgamento em diligência para a sua regularização.
3. Agravo regimental improvido.

(AI-AgR 650663 / RJ Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 06/03/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016792-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CELIA AMANCIO ROCHA
ADVOGADO : MARIA EUGENIA CAMPOS
AGRAVADO : SPIMEC IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outro
: MIGUEL PINHEIRO DA ROCHA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05004597719954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

Verifico inicialmente que o instrumento não contém cópia integral da decisão agravada, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil (consta apenas a fl. 149 dos autos originais).

Tratava-se de peça obrigatória ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como se vê em AI nº 447.951/SP - AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 27/02/2004:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO (ART. 544, § 1º). 3. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA PARA SANAR A FALTA. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo: AI nº 535.123/RJ - AgR, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 15/03/2004:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. SÚMULA Nº 223/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO ADMITIDOS POR DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Deixa-se de conhecer de agravo de instrumento não instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/01, conforme previsto no mesmo dispositivo e em consonância com a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal que veda a conversão do julgamento em diligência com o propósito de suprir a falha.

(...)

Ainda:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017602-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017602-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : MARCOS RIBEIRO DINIZ e outros

: RODRIGO ALVES DINIZ

: LUIZ FELIPE ALVES DINIZ
: PATRICIA ALVES DINIZ
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : BETEL IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 07.00.00074-4 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra a r. decisão (fls. 73/74) proferida pelo Juízo de Direito do Anexo Fiscal da Comarca de Mogi das Cruzes/SP que rejeitou exceção de pré-executividade oposta nos autos de execução fiscal de dívida ativa previdenciária pelos corresponsáveis indicados no título executivo que alegavam ilegitimidade passiva. Nas razões do agravo o recorrente afirma a inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que responsabilizava solidariamente os sócios das empresas pelas dívidas previdenciárias, não havendo nos autos prova de prática de atos societários com excesso de poder ou com infração à lei.

Decido.

Ressalvada a posição pessoal do Relator quanto a retroatividade "*in bonam partem*" da revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 operada pela MP nº 449 de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, em honra do princípio da colegialidade aplico aqui o entendimento majoritário da 1ª Turma e da 1ª Seção.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que cabe a execução contra o sócio ou diretor que se encontra alojado na Certidão da Dívida Ativa, cabendo a ele o ônus - para mim impossível, pois exige "prova diabólica" - de provar não ser merecedor da co-responsabilidade solidária pelo débito existente em favor da Previdência Social. Confira-se:

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

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

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

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

4. Agravo regimental improvido.

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

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

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 14.2009.

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

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

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

4....

5...

6....

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

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

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018960-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018960-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CICOPAL S/A
ADVOGADO : FABIO MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG. : 09.00.00102-2 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CICOPAL S.A., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 1.022/09, em trâmite perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Cravinhos (SP), que deferiu pedido de penhora de ativos financeiros de titularidade da empresa executada por meio do sistema Bacen-Jud.

Alega, em síntese, que:

- a) a decisão recorrida é nula, já que desprovida de fundamentação;
- b) a penhora *on line* deve ser utilizada como último recurso para se buscar a garantia da execução, mormente porque a manutenção da medida inviabiliza o desenvolvimento da atividade empresarial;
- c) possui bens suficientes para a garantia e satisfação do débito, como veículos, máquinas e equipamentos industriais.

Requer, assim, seja reconhecida a nulidade da decisão agravada, bem como seja determinado o imediato desbloqueio dos valores retidos em suas contas bancárias e a substituição da garantia da execução, seja pelos bens indicados, seja pelo percentual de 1% sobre o faturamento líquido da empresa.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O presente recurso não merece ser conhecido em sua totalidade.

Da análise dos autos, verifico que, iniciada a execução fiscal, a empresa executada compareceu aos autos e pleiteou a suspensão do feito executivo, ao argumento de que o crédito encontrava-se com a exigibilidade suspensa, haja vista sua adesão ao programa de parcelamento fiscal previsto na Lei nº 11.941/09.

Instada a se manifestar, a União, sustentando que o débito executado não havia sido incluído no aludido parcelamento, requereu a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira de titularidade do sujeito passivo, o que restou deferido pelo MM. Juízo *a quo*.

Irresignada, a empresa devedora pleiteou no Juízo de origem o levantamento dos valores então bloqueados pelo Bacen-Jud, sustentando, num primeiro momento, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e, num segundo momento, o não esgotamento das tentativas de localização de bens penhoráveis, requerendo, outrossim, a substituição da penhora de dinheiro pelos bens móveis por ela indicados.

Promovido o contraditório, determinado à executada a comprovação do alegado parcelamento e tornado incontroverso o fato de que o débito em cobrança não fora incluído no aludido programa fiscal, ante a afirmação da própria executada de que se comprometeria a buscar o parcelamento do débito (fls. 132/135 dos presentes autos), a devedora postulou nos autos de origem, novamente, o desbloqueio de suas contas bancárias, ante a inviabilidade da consecução de suas atividades empresariais, bem como reiterou o pedido de substituição da constrição.

Todavia, considerando que os pedidos de levantamento da penhora dos valores bloqueados e de substituição da garantia ainda não foram apreciados pelo Juízo de origem, conforme se infere dos documentos que instruíram o presente recurso - que dão conta, inclusive, de que o pedido de substituição da penhora por percentual a incidir sobre seu faturamento sequer fora deduzido perante o MM. Juiz *a quo* -, os aludidos pleitos não podem ser conhecidos em primeira mão por esta Corte, sob pena de supressão de instância judicial.

De outro turno, embora a preliminar de nulidade absoluta da decisão recorrida mereça ser conhecida, mormente porque se trata de matéria de ordem pública, cognoscível, pois, até mesmo de ofício pelo magistrado, a questão suscitada há de ser rejeitada.

Com efeito, consoante se depreende do conjunto probatório constante dos autos, embora conciso, o ato impugnado, ao deferir o pedido de bloqueio de ativos financeiros de titularidade da agravante, pautou-se nas razões sustentadas pela Fazenda Nacional, segundo as quais o débito executado não havia sido objeto de parcelamento fiscal.

Desse modo, não se poder falar em nulidade da decisão recorrida por ausência de fundamentação, sobretudo porque não houve qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa da recorrente, que, de imediato, foi exercido no sentido de refutar, justamente, as assertivas da exequente.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 4402/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.03.038594-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INSTITUTO CAMPINEIRO DE ENSINO AGRICOLA LTDA e outros
: EDICOES KI BANCAS LTDA
: FARMALIVROS COM/ DE LIVROS LTDA
: TOP LIVROS LTDA
: EDITORA RIOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
EXCLUIDO : GRUPO EDITORIAL SPAGAT LTDA
No. ORIG. : 00.06.70508-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Declaratória de Repetição do Indébito, ajuizada em 17 de junho de 1985, em face da União Federal, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue os autores ao recolhimento do FINSOCIAL, criado pelo decreto-lei nº 1.940/82, sobre as operações relativas às atividades relacionadas com o seu objeto social, argumentando que estariam abrangidos pela imunidade prevista no artigo 19, III "d", da Constituição Federal então vigente.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar a imunidade fiscal dos autores em relação ao FINSOCIAL, condenando a União Federal ao pagamento de honorários arbitrados em 20% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4.º do CPC. Não submetendo o feito à remessa oficial.

Inconformada, apelou a União Federal e sustentando que o FINSOCIAL não é espécie do gênero tributo, não se aplicando a ele as disposições constitucionais referente à imunidade. Postula, ainda, pela diminuição da verba honorária, no caso de ser a sentença mantida.

Estando os autos neste Tribunal, foi homologada a renúncia sobre o direito em que se funda a ação formulada por um dos autores.

A imunidade é uma regra de estrutura e não de conduta, definida como uma classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expresso, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas, segundo o Professor Paulo de B. Carvalho.

Neste sentido, a contribuição ao FINSOCIAL encontra-se abrangida pela imunidade assegurada a livro, jornal, periódico e papel destinado à sua impressão, sob a luz da Constituição Federal de 1969.

Forçoso anotar que o objeto social dos autores consiste na distribuição e o comércio de livros e revistas nacionais e estrangeiras no atacado e varejo.

O extinto Tribunal Federal de Recursos reconheceu, em várias oportunidades, que o FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei nº 1940/82 tinha a natureza de imposto, legitimando a imunidade estampada no artigo 19, III, "d" do Texto Constitucional de 1.969.

Os autores se dedicam praticam operações de edição, distribuição, comercialização, importação e exportação de livros, jornais, revistas, periódicos e outras publicações em geral, fazendo jus, portanto, à imunidade outorgada pelo artigo 19, III, "d" do Texto Constitucional de 1.969

A jurisprudência desta Terceira Turma, também pacificou-se no mesmo sentido, conforme julgados abaixo transcritos:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FINSOCIAL. LIVROS, JORNAIS E PERIÓDICOS. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO NÃO REPASSE DA EXAÇÃO AO PREÇO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. SÚMULA 546/STF. 1 - A "CONTRIBUIÇÃO" DENOMINADA FINSOCIAL, JÁ FOI RECONHECIDA PELA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA COM A NATUREZA DE IMPOSTO. 2 - A NORMA CONTIDA NO ART.19, III, "D", DA CARTA ANTERIOR, MANTIDA NA ATUAL, EM SEU ART.150, VI, "D", QUE CONCEDE IMUNIDADE A LIVROS, JORNAIS E PERIÓDICOS É DE SER INTERPRETADA EXTENSIVAMENTE, ABRANGENDO, INCLUSIVE A COMERCIALIZAÇÃO DOS MESMOS. 3 - A NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE A LVRARIA SUPTOU "PER SI" O ÔNUS DA TRIBUTAÇÃO, SEM REPASSÁ-LA AO CONTRIBUINTE DE FATO, LHE RETIRA O DIREITO À REPETIÇÃO.

4 - APLICAÇÃO DA SÚMULA 546/STF

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 98.03.009435-1/SP, Orgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da Decisão: 20/05/1998, DJ DATA:07/10/1998 PÁGINA: 269, JUIZ BAPTISTA PEREIRA CONSTITUCIONAL E TRIBUTARIO. REPETIÇÃO DE INDEBITO. FINSOCIAL. LIVROS JORNAIS E PERIODICOS. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. INCLUSÃO DOS INDICES EXPURGADOS. DECISÃO ULTRA PETITA. JUROS DE MORA A RAZÃO DE 1% (UM POR CENTO) AO MES, A PARTIR DO TRANSITO EM JULGADO. 1. A CONTRIBUIÇÃO DENOMINADA FINSOCIAL, JA FOI RECONHECIDA PELA JURISPRUDENCIA PATRIA COM A NATUREZA DE IMPOSTO.

2. A NORMA CONTIDA NO ART. 19, III, D, DA CARTA ANTERIOR, MANTIDA NA ATUAL, EM SEU ART. 150, VI, D, QUE CONCEDE IMUNIDADE A LIVROS, JORNAIS E PERIODICOS E DE SER INTERPRETADA EXTENSIVAMENTE, ABRANGENDO, INCLUSIVE A COMERCIALIZAÇÃO DOS MESMOS. 3. REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. 4. NÃO HAVENDO PEDIDO QUANTO A APLICAÇÃO DOS INDICES EXPURGADOS DE JANEIRO DE 1989, MARÇO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991, E DE SE RESTRINGIR A SENTENÇA QUANTO A ESTE ASPECTO. 5. JUROS MORATORIOS A RAZÃO DE 1% (UM POR CENTO) AO MES, A PARTIR DO TRANSITO EM JULGADO (ART. 167, PAR. UNICO DO CTN). 6. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E RECURSO VOLUNTARIO IMPROVIDO

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL Processo: 95.03.053993-5/SP, Orgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da Decisão: 14/08/1996, DJ DATA:02/10/1996 PÁGINA: 74370, JUIZ BAPTISTA PEREIRA)

CONSTITUCIONAL - TRIBUTARIO - REPETIÇÃO DE INDEBITO - FINSOCIAL - NATUREZA JURIDICA - DL 1940/82 - IMUNIDADE - ART. 150, VI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I- A CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO FINSOCIAL TEM A NATUREZA JURIDICA DE IMPOSTO, POIS SUA HIPOTESE DE INCIDENCIA ESTA DISSOCIADA DE QUALQUER ATIVIDADE DA UNIÃO.

II- INTERPRETAÇÃO DA IMUNIDADE DE FORMA AMPLA E GENERICA, UMA VEZ QUE O INTERPRETE NÃO PODE RESTRINGIR O ALCANCE DA LEI MAIOR. III- RECONHECIDAS EM PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, A NATUREZA TRIBUTARIA DO "FINSOCIAL" E A AMPLITUDE DA IMUNIDADE ASSEGURADA PELO ARTIGO 150, VI, "D" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, AO LIVRO, JORNAL, AOS PERIODICOS E AO PAPEL DESTINADO A SUA IMPRESSÃO, HA DE ESTENDER-SE A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL ATE A FASE DE COMERCIALIZAÇÃO.

IV- REMESSA OFICIAL IMPROVIDA

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: REO - REMESSA EX-OFFICIO, Processo: 93.03.092399-5/SP, Orgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/04/1996, DJ DATA:28/08/1996 PÁGINA: 62295, JUIZA ANA SCARTEZZINI)

Não bastasse, cumpre assinalar que, também, na Suprema Corte, conforme o RE n.º 2278.636-5/SP, ampliou a aplicação às operações relativas à comercialização.

Tendo em vista que o valor atualizado da causa é aproximadamente de R\$ 10.500,00, em 1º de junho de 2010, a verba honorária deve ser mantida, visto que afigura-se em consonância com o trabalho profissional desenvolvido e o tempo decorrido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 "caput" do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 92.03.015053-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : INSTITUTO CAMPINEIRO DE ENSINO AGRICOLA LTDA e outros
: EDICOES KI BANCAS LTDA
: FARMALIVROS COM/ DE LIVROS LTDA
: TOP LIVROS LTDA
: EDITORA RIOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EXCLUIDO : GRUPO EDITORIAL SPAGAT LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.69382-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar preparatória, objetivando depositar os valores referentes ao FINSOCIAL, criado pelo decreto-lei nº 1.940/82, sobre as operações relativas às atividades relacionadas com objeto social dos autores, ao argumento de que estariam abrigados pela imunidade prevista no artigo 19,III "d", da Constituição Federal então vigente.

Foi autorizada a realização dos depósitos dos valores em discussão - fl 71

Em sentença única o juízo monocrático julgou procedente o pedido. Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal por força da remessa oficial.

Conforme jurisprudência pacífica nesta turma, esta cautelar perdeu seu objeto, em face da decisão proferida na ação principal nº 89.03.038594-2, onde foi mantida a sentença de procedência.

Ante o exposto, julgo prejudicada a ação, por ter manifestamente perdido seu objeto, nos termos do artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte.

Após as providências legais, baixem os autos à Vara de origem, para que seja dado destino aos depósitos efetuados nos autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015580-03.1995.4.03.9999/SP
95.03.015580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AGRO PECUARIA CFM LTDA
ADVOGADO : ALBERTO KAIRALLA BIANCHI e outro
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 93.00.00005-4 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para a cobrança de multa por infração à legislação trabalhista, decorrente de falta de registro dos respectivos empregados (artigo 41 da CLT, c/c a Cláusula 10 da Convenção Coletiva do Setor Canavieiro, e do Enunciado 256 do TST).

Alegou a embargante, em suma, que os trabalhadores encontrados em sua propriedade eram empregados, devidamente registrados, de outra firma, especializada na prestação de serviços de mão-de-obra canavieira, contratada para o corte da cana da safra/91 (terceirizados), portanto, *"as pessoas apontadas pela fiscalização prestavam e executavam os serviços de corte-de-cana na propriedade da Embargante, entretanto, sem nenhuma vinculação pessoal, muito menos como empregados seus"*.

A r. sentença acolheu os embargos do devedor, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a Fazenda Nacional alegando em suma, que: (1) houve violação do artigo 458 do CPC, pois a sentença *"não se coaduna com o substrato probatório contido nos autos"*; (2) cabe a anulação, vez que, solicitado o reforço da penhora, este somente foi analisado quando da sentença, sendo rejeitado, não tendo sido feita intimação pessoal, nos termos do artigo 25 da Lei nº 6.830/80; (3) é inadmissível trabalho temporário superior a 3 meses (artigo 10 da Lei nº 6.019/74),

aplicando-se o Enunciado 256 do TST; e (4) não restou comprovada a existência da "suposta firma de terceirização de mão de obra", ou, ainda que considerada existente, excedeu o prazo de três meses do contrato de trabalho temporária, deixando de apresentar autorização do Ministério do Trabalho, nos termos do artigo 10 da Lei nº 6.019/74.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Diante da determinação de remessa dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho, face aos termos do artigo 114, VII, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional nº 45, o embargante interpôs agravo inominado, tendo a Turma proferido acórdão negando-lhe provimento.

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, reconhecendo a competência da Justiça Comum para julgamento da demanda.

Os autos retornaram para julgamento, com conclusão a este relator em 18.05.10.

DECIDO.

O presente feito encontra prioridade de julgamento, por inserir-se na META 2 - CNJ.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É manifesta a improcedência da alegação de nulidade, pois eventual erro na apreciação das provas ou na formulação do juízo acerca da aplicação das normas ao caso concreto configura vício sanável pela via da reforma, no reexame do mérito decidido. Com relação ao reforço da penhora, a jurisprudência é firme no sentido de que os embargos do devedor podem ser processados ainda que sem a plena garantia do Juízo, sendo ilegal a extinção (v.g. - AGRESP nº 1.159.837, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 16/04/2010), de tal modo que, ainda que não havido o reforço, não existe nisto nulidade, mas irregularidade sanável. Finalmente, quanto à nulidade, por falta de intimação pessoal de decisões, não é tampouco viável o recurso, pois a ciência, acerca do decidido à f. 284 e 291, foi promovida por carta registrada, com aviso de recebimento (f. 285-v e 291-v), que supre a exigência do artigo 25 da LEF, nos termos da firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - ERESP nº 743867, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 26.03.07).

No mérito, a embargante foi autuada por violação do artigo 41 da CLT, pelos seguintes fundamentos (f. 111):

"Manter trabalhador sem o respectivo registro em livro, ficha ou sistema eletrônico competente (art. 41 da Consolidação das Leis de Trabalho). Referido empregador, que mantém a seus serviços os empregados acima, mantinha trabalhando sem o devido registro, no corte da cana (...)."

A linha de defesa centra-se na improcedência da autuação, dada a existência, não de vínculo de emprego, mas apenas de contrato de prestação de serviço de mão-de-obra canavieira (terceirizada), com a Empresa A. J. Souza & Filho Ltda, contratada para o corte da cana da safra/91, cujos empregados eram devidamente registrados, acostando aos autos as cópias das Fichas de Registro de Empregados e dos Contratos de Trabalho (f. 78/110).

Como se observa, independentemente do exame da tese acerca do contrato realidade, entre trabalhador e tomador do serviço, nos termos da Súmula 256/TST ("**Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.**"), o que cabe examinar, antes de mais nada, é a fundamentação jurídica e fática do pedido, relacionada à existência formal de contrato de trabalho entre os trabalhadores, identificados no auto de infração, e a empresa prestadora de serviços.

Neste aspecto específico, cumpre observar que, ao contrário do que foi alegado e decidido, não existe prova documental do vínculo de emprego da prestadora de serviço, ao menos com os seguintes trabalhadores: Onofre Ambrósio, João Pereira Fernandes, Gilberto Pereira Duarte e Valdir de Lima, os quais foram relacionados no auto de infração.

Não tendo a embargante comprovado integralmente a sua assertiva, o que era de sua incumbência, tendo em vista o princípio do ônus da prova e da presunção de liquidez e certeza do título executivo, os embargos do devedor são improcedentes.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte:

- AC nº 2001.03.99.050720-0, Relator Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI de 01.12.09, p. 74: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO À CLT. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. ENCARGO. 1. Não vislumbrada ocorrência de bis in idem uma vez que trata-se de tributos distintos. 2. Quanto à multa por infração ao artigo 41 da CLT, conquanto a embargante alegue que não havia empregados em situação irregular, não trouxe aos autos qualquer comprovação nesse sentido. 3. Não há nos autos nenhuma informação concreta que indique que a embargante encontra-se isenta do pagamento da COFINS. 4. Os juros de mora visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos. 5. A aplicação da taxa SELIC encontra respaldo nos artigos 13 e 18 da Lei nº 9.065/95. 6. O encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, já incluído na Certidão de Dívida Ativa em execução, é de fato substituído da verba honorária nos embargos à execução fiscal. 7. Apelação não provida."**

- AC 1999.03.99.024545-1, Relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 09.02.09, p. 662: "**MULTA TRABALHISTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO FUNCIONAL. AUSÊNCIA. FATO INEQUÍVOCO. CDA. PRESUNÇÃO INTACTA. ARTIGO 41 DA CLT. RELAÇÃO DE COMPATIBILIDADE COM O ARTIGO 29 DA CLT. MATÉRIA DE DIREITO. DEPÓSITO PRÉVIO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. 1. Inequívoco nos autos, a par inclusive das cópias dos registros juntadas pela empresa, que, quando da fiscalização, ela mantinha três empregados em seu estabelecimento sem o competente registro funcional. Logo, é evidente que não se desincumbiu do ônus de ilidir a presunção de que se reveste a CDA, em atenção ao que dispõe o 3º, parágrafo**

único, da Lei n. 6.830/80. 2. A obrigação constante do artigo 41, caput, da CLT, violada na espécie pela embargante, não guarda relação de prejudicialidade com aquela prevista no artigo 29, caput, do mesmo Diploma normativo. A obrigação de anotação, na CTPS, dos dados relativos ao vínculo empregatício constitui direito irrenunciável do empregado e volta-se à sua proteção efetiva; a obrigação de manter registro de empregados volta-se apenas ao empregador, ou seja, este tem não só a obrigação de proceder ao registro dos empregados que admite, segundo as regras previstas no artigo 41 da CLT, e, por óbvio, quando da admissão, como também a obrigação de efetuar, dentro das 48 horas seguintes à admissão, as anotações relativas ao vínculo na carteira profissional do empregado. Irrelevante, assim, o fato alegado de que o registro não fora realizado porque os empregados citados no auto de infração não teriam apresentado, no ato da admissão, as CTPS. 3. Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que, em nenhum momento, a empresa negou a falta dos registros indicada pela Fiscalização do Trabalho; apenas tentou justificá-la, e, como tal, em se tratando de matéria unicamente de direito, não havia razão plausível à dilação probatória. 4. Preclusa da questão atinente à violação da ampla defesa tão-só pela exigência de depósito prévio na esfera administrativa, por não ter o executado ingressado no momento próprio contra tal exigência e em razão da possibilidade de se defender de forma plena nestes embargos. 5. Apelação improvida."
- AC nº 96.03.051392-0, Relator Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 28.05.03, p. 145: "**PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO REJEITADA. AUSÊNCIA DE REGISTRO. MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. I. A teor do Art. 21, do Decreto n. 55.841/65, aqueles que violarem as disposições legais, objeto da inspeção do trabalho, ou se mostrarem negligentes na sua aplicação, deixando de atender às advertências, intimações ou sanções da autoridade competente, serão passíveis de reiterada ação fiscal, por parte dos respectivos agentes, que poderá perdurar até o definitivo cumprimento da norma observada. II. Não restando comprovado que as infrações anteriores estavam pendentes de recurso, correta a reiterada ação fiscal por parte dos agentes da inspeção do trabalho. III. A contratação de mão-de-obra temporária pressupõe a existência de contrato firmado com a empresa de trabalho temporário e, desta última o contrato firmado com o trabalhador, bem como a comprovação dos respectivos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Inteligência do Art. 15, da Lei n. 6.019/74. IV. Diante da existência de trabalhadores sem registro e na ausência de comprovação do contrato com a empresa de trabalho temporário, correta a autuação fiscal na aplicação da multa. V. Assim, por improcedentes os embargos, prevaleceriam os encargos que prevê o Decreto-Lei n. 1.025/69 (Súmula n. 168, do extinto TFR). VI. Entretanto, à míngua de insurgência contra os honorários monocriticamente fixados, mantenho-os."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados, sem condenação em honorários advocatícios a teor da Súmula 168/TFR.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511053-53.1995.4.03.6182/SP
1995.61.82.511053-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SOLANGE ROSA SAO JOSE MIRANDA e outro
APELADO : BRASCORP DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA e outros
: ANA LUCIA BERTOLAZZI
: ALBERTO BERTOLAZZI
No. ORIG. : 05110535319954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material e julgou extinto o feito, nos termos dos artigos 267, VI, c/c 598 do CPC.

Apelou o Banco Central do Brasil, alegando, em suma: (1) o Juízo monocrático deixou de observar o comando inserido no § 4 do artigo 40 da LEF, que determina a oitiva prévia da Fazenda Pública antes da decretação da prescrição, daí a nulidade da sentença; (2) o crédito objeto da presente ação tem natureza não-tributária, pois trata da cobrança de multa e não guarda qualquer relação com a cobrança de tributos; (3) com relação aos créditos não-tributários, a interrupção da prescrição ocorre com o despacho que ordena a citação, nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; e (4) a inoccorrência da prescrição intercorrente, pois ausente a inércia do exequente.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, é manifestamente improcedente a alegação de nulidade, pois não se cuidou, no caso, de decretação de prescrição intercorrente, para a qual especificamente a Lei nº 6.830/80 prevê a intimação prévia da exequente, não se podendo extrair a mesma exigência para a situação dos autos, que se funda em apreciação, de ofício, da prescrição material, por regra diversa (artigo 219, § 5º, CPC).

Todavia, embora não haja nulidade, evidencia-se a efetiva inexistência de prescrição material à luz da jurisprudência consolidada.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que a prescrição da ação executiva, em se tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, sujeita-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- *AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QÜINQUÊNIAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consecutória do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido." - *AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustro prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido." - *RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNIAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial***

fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."

- AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."

- AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embargante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"

Por sua vez, as disposições da LEF (Lei nº 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

- AGA nº 1054859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19.12.08: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido."

- AGA nº 1041976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 07.11.08: "PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF. 4. Agravo regimental não provido."

- AC nº 2005.61.82.041857-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 CJ1 de 06.10.09, p. 235: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários

prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a multa por infração a posturas municipais (MPL - falta de manutenção de muro e passeio em imóvel de sua propriedade). Na hipótese, a notificação para recolhimento ocorreu em 20/07/99, tendo ocorrido os vencimentos legais em 04/04/00 (fls. 07/08). 3. A multa em questão, de caráter administrativo, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ. 4. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Aplicando-se tal súmula, verificar-se-ia que os valores inscritos em dívida ativa estariam, de fato, atingidos pela prescrição, vez que os vencimentos ocorreram em 04/04/00 (fls. 07/08) e a execução fiscal foi ajuizada em 10/06/05 (fls. 06). 5. Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. 6. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. As insurgências genéricas da embargante, relativas ao ajuizamento do executivo fiscal para cobrança de multa imposta à autarquia embargante, não têm, portanto, o condão de infirmar as autuações e as inscrições em dívida ativa que originaram a presente cobrança. 7. Apelação improvida."

- AMS nº 2004.72.05.005501-0, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. de 10.07.07: "**TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569 /77. CRÉDITOS PRESCRITOS. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. CABIMENTO.** 1. O art. 2º, § 3º, da LEF, que estabelece a suspensão do prazo prescricional, por 180 dias, após a inscrição em dívida ativa, simplesmente não tem eficácia em relação aos créditos tributários, diante do disposto no art. 146, III, alínea c, da CF/88. Quanto aos créditos não-tributários, sua aplicação é plenamente válida, pois não incide a reserva constitucional à lei complementar, destinada exclusivamente à prescrição dos tributos. 2. No ordenamento constitucional anterior já se impunha a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais de direito tributário, dispor sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regular as limitações constitucionais do poder de tributar. Consistindo em matéria de norma geral, o regramento da prescrição tributária exige lei complementar. 3. O art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 tem sua eficácia restrita aos créditos não-tributários, visto que o art. 174, I, do CTN, considera interrompida a prescrição somente com a efetiva citação do devedor, e não com o despacho inicial que a ordena. 4. O parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569 /1977 foi julgado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.11.002402-4/RS, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, Diário Eletrônico de 07/03/2007). 5. O marco inicial para contagem da prescrição é de 13 de agosto de 1999, tendo a Fazenda Pública até 13 de agosto de 2004 para providenciar o ajuizamento da execução fiscal cabível. Contudo, como até a presente data não existem notícias de que tenham sido iniciados os procedimentos executórios, estão prescritos os débitos em discussão nessa ação mandamental. 6. Em razão da prescrição atingir os débitos tributários apontados como impedimento à concessão de Certificado de Regularidade Fiscal e inexistindo dívidas outras a impedir a concessão do documento almejado, determina-se a expedição da Certidão Negativa de Débitos."

Na espécie, consta dos autos a notificação da decisão administrativa em 26.08.93 (f. 04), inscrição em dívida ativa em 21.03.94 (f. 04), ajuizamento da execução fiscal em 21.06.95 (f. 02) e despacho que ordenou a citação em 03.07.95 (f. 05).

Assim, constituído o débito pela notificação em **26.08.93**, ocorreu a interrupção da prescrição na data do despacho que ordenou a citação, em **03.07.95**, com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF, restando evidente que não houve o transcurso do quinquênio prescricional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição material decretada, sem prejuízo, no entanto, do eventual exame da ocorrência da prescrição intercorrente, observadas as exigências legais específicas, inclusive a da prévia manifestação do exequente. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.093906-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO LTDA COPERSUCAR
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.02.00579-1 1 Vr SANTOS/SP
Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 224.
Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604901-68.1994.4.03.6105/SP
96.03.095955-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : AGROQUIMICA RAFARD IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.06.04901-5 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de prescrição intercorrente na execução de sentença de repetição do FINSOCIAL, "*tanto em relação ao valor principal sob execução quanto aos honorários advocatícios dela decorrentes*".

Alegou, em suma, a apelante a inexistência de prescrição, vez que houve citação e a apelada não embargou, sendo elaborada conta de liquidação, homologada por sentença com trânsito em julgado, sendo requerida a expedição de ofício requisitório, estando prejudicada a discussão da prescrição, na medida em que proposta a repetição no prazo de cinco anos do artigo 168 do CTN; aduzindo que o título judicial deve ser pago mediante precatório e obedecendo a ordem cronológica de entrada do ofício requisitório no Tribunal, nos termos do artigo 100, §1º, da CF; e o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 não se aplica a este tipo de ação; requerendo a reforma da r. sentença para o prosseguimento da execução com a expedição do ofício requisitório por meio eletrônico na forma da Resolução nº 559/07-CJF, nos termos requeridos na petição de f. 299/300.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição - que pode, inclusive, ser decretada de ofício (artigo 219, § 5º, CPC) - para a execução de título judicial sujeita-se ao mesmo prazo previsto para a ação cognitiva, nos termos da Súmula 150/STF ("*Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*"), sendo que, no caso específico da Fazenda Pública, aplica-se o interregno legal de cinco anos (Decreto nº 20.910/32), sendo este o prazo consagrado, inclusive para a fase cognitiva, por este Tribunal.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

- RESP nº 1.072.882, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 12.12.08: "PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.280/2006. SENTENÇA ANTERIOR E ACÓRDÃO POSTERIOR. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO CONDENATÓRIA. 1. Inexiste a alegada negativa de jurisdição se o Colegiado de origem apreciou a controvérsia de modo integral, sólido e adequado, apenas não adotando a tese que a recorrente pretendia ver prevalente. 2. Sendo a sentença anterior e o acórdão proferido em embargos de declaração posterior à

Lei 11.280/06, que deu nova redação ao art. 219, § 5º, do CPC, é viável o conhecimento, de ofício, da prescrição de direito patrimonial. Precedentes. 3. A ação de execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento, consoante a dicção da Súmula 150/STF. 4. "Doutrina e jurisprudência têm entendido que a liquidação é ainda fase do processo de cognição, só sendo possível iniciar-se a execução quando o título, certo pelo trânsito em julgado da sentença de conhecimento, apresenta-se também líquido. O lapso prescricional da ação de execução só tem início quando finda a liquidação" (Resp 543.559/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 28.02.05). 5. Recurso especial não provido."

- AC nº 2002.61.00026575-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 18/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO ATÉ DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 150/STF. INTERRUÇÃO PELO INÍCIO DA EXECUÇÃO. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. RETOMADA DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 9º DO DECRETO Nº 20.910/32. SUCUMBÊNCIA. 1. Julgados improcedentes, integral ou parcialmente, os embargos opostos pela Fazenda Nacional, cumpre sujeitar a sentença à remessa oficial. Precedentes da Turma. 2. Nos termos do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada até de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF): caso em que decorreu prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da condenação e a propositura da execução, com efetivação dos meios e citação do devedor, permitindo seja reconhecida a prescrição, prejudicada a discussão do julgamento ultra petita. 4. Em face da sucumbência integral da exeqüente, esta deve arcar com a verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência uniforme da Turma. 5. Remessa oficial, tida por submetida, provida; e apelação prejudicada."

- AC nº 2001.61.020008332, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 31.07.02, p. 496: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DOS AUTOS. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO. I - Não se aplica a prescrição intercorrente prevista no art. 9º do Decreto 20.910/32 ao processo de execução, por constituir-se ação autônoma. II - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Inteligência da Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal. III - Conta-se a prescrição da ação de execução a partir trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento. IV - Transcorrido o lapso prescricional quando da propositura da execução. V - Apelação improvida. VI - Sentença mantida, embora sob outro fundamento."

Contada a prescrição a partir do trânsito em julgado da condenação e interrompida pela iniciativa da execução pelo credor, nos termos da orientação legal e jurisprudência consolidada, nova contagem de prescrição ocorre sob prazo de dois anos e meio, nos termos do artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, a partir da paralisação do feito, com arquivamento provisório por inércia do exequente.

A propósito, a reiterada jurisprudência deste colegiado, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

- AI nº 2010.03.00001631-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 10/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. INTERRUÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência consolidada, a prescrição na execução contra a Fazenda Pública é de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32, sujeitando-se a interrupção por uma vez, com a posterior contagem intercorrente do prazo pela metade, nos termos do artigo 9º. 2. A documentação juntada demonstra que houve interrupção da prescrição com o início da execução, pela agravante, em 05.12.94, porém, em 30.10.96, houve arquivamento do feito, de que teve ciência a agravante em 03.03.97, permanecendo paralisado por muito mais do que dois anos e meio (artigo 9º do Decreto nº 20.910/32), vez que retomada a execução somente em 16.09.04, evidenciando, portanto, de forma manifesta à luz da jurisprudência consolidada, a consumação do prazo prescricional. 3. Caso em que a decisão agravada apenas fez aplicar o Decreto nº 20.910/32 e a jurisprudência consolidada. Não ter havido sentença de extinção da execução é irrelevante na contagem da prescrição, pois o que prevê a lei é que, interrompida a prescrição, com a propositura da execução depois do trânsito em julgado, não pode o feito permanecer paralisado ou suspenso por mais de dois anos e meio (artigo 9º do Decreto nº 20.910/32), que foi exatamente o que se viu no presente caso, entre 30.10.96 (arquivamento) ou 03.03.97 (ciência da parte) e 16.09.04 (retomada da execução). 4. A inércia processual conduz à prescrição, por regra e conceito, sendo que a tese da agravante, se acolhida, tornaria a execução imprescritível, pois bastaria não haver extinção da execução que não haveria, por consequência, prescrição, mesmo que o feito permanecesse arquivado por anos ou décadas, contrariando a regra geral da prescritibilidade. 5. Nem se alegue, como feito pela agravante, a aplicação da suspensão do artigo 4º, parágrafo único, do Decreto nº 20.910/32, pois tal preceito refere-se à demora imputável exclusivamente à Fazenda Pública, no exame administrativo de pedido do administrado, o que não ocorreu no caso dos autos, em que houve inércia da

própria exequente a quem cabia promover os atos de execução do julgado na defesa do respectivo interesse. 6. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, houve trânsito em julgado da condenação em **19.08.97** (f. 73), seguida da juntada de memória de cálculo discriminada em **12.01.98** (f. 77/109), juntada das peças necessárias à instrução do mandado em **05.05.98** (f. 266), efetivando-se a citação em **07.08.98** (f. 268), dentro, portanto, do prazo quinquenal.

Citada, a apelada não embargou, conforme certidão de 23.09.98 (f. 269), sendo determinada a remessa dos autos para conferência de valores, em 05.10.98 (f. 270), pela contadoria, que os devolveu à Vara em 13.11.98 (f. 273), sendo intimada a apelante, por publicação de 04.03.99, para ciência (f. 274), tendo discordado da conta oficial, em 09.03.99 (f. 278), adotando, porém, o Juízo o cálculo da contadoria, em 16.04.99 (f. 279), quando determinada a intimação do autor para juntada de peças para expedição do precatório, por publicação de **08.07.99** (f. 279), sem que houvesse manifestação, indo, então, os autos para o arquivo, em **15.09.99** (f. 280).

Em 05.06.2000, a apelante protocolou pedido de desarquivamento (f. 281), reiterado em 23.03.2001 (f. 283), sendo deferida vista por 10 dias com o arquivamento dos autos caso inexistente manifestação, conforme publicação de 16.05.2001 (f. 284). Diante da falta de provocação, os autos retornaram para o arquivo, em 20.06.2001 (f. 284), sendo requerido novo desarquivamento através de petição protocolada em 21.02.2002 (f. 235), deferido por decisão publicada em 05.04.02, tendo havido carga dos autos, porém sem qualquer manifestação da apelante (f. 287), o que acarretou novo arquivamento em 04.06.2002 (f. 287-v).

Por petição protocolada em **29.05.2008** a apelante requereu novo desarquivamento para efeito de viabilizar a juntada de peças para a expedição de requisitório, em cumprimento à decisão publicada em **08.07.99** (f. 289). Através de petição protocolada em **17.10.2008**, foi requerida a expedição do precatório do principal e RPV quanto aos honorários advocatícios (f. 299).

Intimada a apelada sobre tal requerimento, foi requerido o decreto de prescrição intercorrente, acolhido pela sentença, ora apelada.

Como se observa, houve paralisação do feito, por inércia culposa da exequente por período muito superior a dois anos e meio, até porque intimada a juntar peças para expedição do ofício requisitório em **08.07.99** (f. 279), gerando o primeiro arquivamento em **15.09.99** (f. 280) e, desde então, ocorreram pedidos de desarquivamento e arquivamentos, sendo que somente em **17.10.2008** (f. 299) é que se buscou cumprir o determinado **mais de nove anos antes**.

Os pedidos de desarquivamento, sem efetiva retomada da execução, não coíbem o curso da prescrição, conforme sedimentada pela jurisprudência da Turma, *verbis*:

- AC Nº 91.03.006745-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 16/04/2008: "ROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. TÍTULO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETO 20.910/1932. DECRETO-LEI 4.597/1942. 1. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de repetição do indébito, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal. 2.

Interrompida a prescrição com a propositura da ação, recomeça a correr o prazo pela metade nos termos dos artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 4.597/1942 e art. 9º do Decreto nº 20.910/1932. 3. A despeito das diversas intimações feitas por meio do advogado constituído nos autos, transcorreram quase nove anos desde a propositura da ação até o próximo ato promovido pela exequente para o prosseguimento, motivo pelo qual está prescrita a execução. 4. Meros pedidos de desarquivamento não se prestam à interrupção da prescrição. 5. Hipótese em que não se aplica o art. 267, § 1º, do CPC. 6. Apelação a que se nega provimento."

Evidente, pois, o pleno decurso do prazo de prescrição, a que fica sujeita inclusive a demanda executiva, nos termos do Decreto nº 20.910/32, Súmula 150/STF e jurisprudência superior e regional consolidada, não cabendo confundir tal prescrição com a prevista no artigo 168 do CTN.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0701561-53.1996.4.03.6106/SP

1996.61.06.701561-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
APELADO : DOMINGOS PACHACEPE VASCONCELOS
No. ORIG. : 07015615319964036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação do INMETRO, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF c/c artigo 269, IV, do CPC.

Apelou o INMETRO, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois, por se tratar de crédito não tributário, tem aplicação, na espécie, o Código Civil, com prescrição vintenária, já que o Decreto nº 20.910/32 incide apenas na dívida pública passiva, não admitindo interpretação extensiva.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência firme no sentido de que a prescrição da ação executiva, em se tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração e relativa à multa imposta em virtude de infração administrativa, sujeita-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido."

- AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustração prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial

fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."

- AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."

- AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embargante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"

- AC nº 2003.01.99.001619-9, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, DJU de 02.05.08, p. 371: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. 1. A cobrança de multa administrativa é relação de direito público, de sorte que aplicável a prescrição quinquenal tal como disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, em homenagem ao princípio da igualdade. Afastados os preceitos do CTN, assim como do Código Civil. Precedentes do STJ. 2. Apelação do INMETRO a que se nega provimento."

- AC nº 2005.70.11.001650-6, Rel. Min. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJU de 04.07.07: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 20.910/32. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade constitui instrumento idôneo à arguição da prescrição, bem como ao reconhecimento de nulidade de título verificada de plano, desde não haja necessidade de contraditório e dilação probatório. Precedentes do STJ. 2. A relação jurídica que deu origem ao crédito cobrado por execução fiscal, embora não sendo tributária, é de índole administrativa. Prescrição que não está disciplinada no CTN e nem no Código Civil, mas no Decreto nº 20.910/32. É de cinco anos, por conseguinte, o prazo para que a Administração Pública promova a execução de créditos decorrentes da aplicação de multa administrativa, aplicando-se à espécie o referido Decreto. Precedentes do STJ desta Corte. 3. Apelação conhecida e improvida."

- AC nº 2007.01.99.029564-2, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJU de 07.12.07, p. 133: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA EXTINTA PELA PRESCRIÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL: DECRETO N. 20.910/1932 - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A prescrição pode ser requerida a qualquer tempo, inclusive nas contra-razões. Precedentes do STJ. 2. Tratando-se de créditos da União de natureza não tributária, afasta-se tanto a prescrição prevista no Código Tributário Nacional quanto a do Código Civil. Aplicável, no caso, a prescrição quinquenal do art. 1º do Decreto n. 20.910, de 06/01/1932. 3. "Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil (...). Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria." (STJ, Resp n. 623023/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, T2, ac. un,

DJ 14/11/2005 p. 251). 4. *Apelação não provida.* 5. *Peças liberadas pelo Relator, em 26/11/2007, para publicação do acórdão.*"

Definido que o prazo prescricional é de cinco anos para as multas administrativas, cumpre analisar a prescrição intercorrente. Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese autárquica da imprescritibilidade de seus créditos, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, em casos análogos, *verbis*:

- *RESP 1.057.477, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 02.10.08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS ENSEJADORES DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO CIVIL E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - DÉBITO DE PEQUENO VALOR - ARQUIVAMENTO - ART. 20 DA LEI N. 10522/2002 - SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO - INEXISTÊNCIA - FEITO PARALISADO POR MAIS DE CINCO ANOS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AUSÊNCIA DE DESÍDIA POR PARTE DA EXEQUENTE - REEXAME DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. Não há omissão em acórdão que, apreciando explicitamente as questões suscitadas, decide a controvérsia de forma contrária àquela desejada pela recorrente. 2. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 3. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 4. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 5. O arquivamento sem baixa das execuções fiscais inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20 da Lei n. 10.522/02, não causa suspensão do prazo prescricional para a cobrança de débito tributário, tendo em vista caber somente a lei complementar dispor sobre esse instituto. 6. A paralisação do feito por mais de cinco anos autoriza a decretação da prescrição intercorrente, após a ouvida da Fazenda Pública, a teor do disposto no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80. 7. Verificar se a paralisação do feito decorreu por desídia da exequente ou por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, na presente hipótese, implica reexaminar o conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula 07 STJ. 8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (g.n.)*

- *RESP 1.026.725, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 28.05.08: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. SUNAB. PRAZO PRESCRICIONAL. 1. Inexistindo regra específica sobre prescrição, deverá o operador jurídico valer-se da analogia e dos princípios gerais do direito como técnica de integração, já que a imprescritibilidade é exceção somente aceita por expressa previsão legal ou constitucional. 2. O prazo prescricional para a cobrança de multa administrativa é de cinco anos. 3. As hipóteses em que transcorreu o prazo prescricional, contado da decisão que ordenou o arquivamento dos autos da execução fiscal por não haver sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, estão sob a disciplina do art. 40, § 4º, do Código Tributário Nacional. 4. Tendo a execução fiscal permanecido suspensa por mais de sete anos, sem ao menos ter sido efetivada a citação, ocorreu a prescrição intercorrente, já que o prazo teve início quando do despacho que ordenou o arquivamento (24.10.00). 5. Recurso especial não provido." (g.n)*

- *AC nº 2009.03.99.026046-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. 1. O prazo para a prescrição intercorrente é de cinco anos, à luz do que estabelece o Decreto nº 20.910/32, contado a partir do decurso do prazo de suspensão de um ano, previsto no artigo 40 da LEF (Súmula 314/STJ). 2. A Lei nº 11.051/04, ao tratar do artigo 40 da LEF, apenas inseriu a possibilidade de decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois de ouvida a exequente, sem interferir, porém, na definição do prazo material de consumação da prescrição, previsto no Decreto nº 20.910/32. 3. Sendo, neste aspecto, norma de natureza processual, a inovação promovida pela Lei nº 11.051/04 aplica-se de imediato aos casos pendentes, permitindo o reconhecimento, de ofício, da prescrição na respectiva vigência, ainda que o prazo refira-se ou tenha sido consumado anteriormente, desde que sob o amparo do Decreto nº 20.910/32, não havendo que se cogitar, pois, de retroatividade indevida da legislação. 4. Caso em que a execução fiscal foi ajuizada em 1969, ficando por décadas paralisado até a decretação, de ofício, da prescrição em 2009, não podendo, portanto, a exequente alegar que foi diligente ou que é ilegal a extinção da execução fiscal."*

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de 19.07.99, de que teve ciência o INMETRO em 07.10.99 (f. 16). Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 11.03.09 (f. 17), vindo petição protocolada em 19.05.09, alegando que não decorreu o prazo prescricional vintenário, como previsto no Código Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0523634-66.1996.4.03.6182/SP
1996.61.82.523634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SOMAR COM/ DE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA e outros
: ANA ESTELA DAS NEVES
: VERA LUCIA SOARES DOS SANTOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05236346619964036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) mesmo considerando a antiga redação do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, o artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, dispunha que "o despacho do juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição"; (2) conforme o artigo 219, § 1º, do CPC, a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação; (3) "tomando-se o termo a quo a data da constituição do crédito aferível mediante análise da CDA (fl. 04), 14/11/1995, e cotejando-o com a data da propositura da execução 04/06/1996, é evidente que o ajuizamento se deu dentro do prazo prescricional, bem como o despacho citatório, exarado em 03/09/1996"; (4) aplicável a Súmula 106/STJ; e (5) a exequente envidou continuamente esforços na busca de endereços e bens da executada principal e dos co-responsáveis, não lhe sendo possível, pois, imputar comportamento desidioso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de auto de infração, o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23/06/2008: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO . TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua consequente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de infração , e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."

- AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração , sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição , em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua

constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de infração, com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição, uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal. 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de auto de infração, com a notificação em **14.11.95**, tendo sido a execução fiscal proposta em **04.06.96**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TRF e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para desconstituir a r. sentença, afastando o decreto da prescrição para regular processamento do feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0530379-62.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.530379-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : USEFITAS COML/ LTDA massa falida
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro
SINDICO : ROBERTO CARNEIRO GIRALDES
No. ORIG. : 05303796219964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, reconhecendo a ocorrência da prescrição material (artigo 267, VI, do CPC), sem condenação em verba honorária. Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) após tentativa frustrada de citação postal, determinou-se a intimação da exequente, ordenando-se que, em caso de ausência de manifestação, o feito deveria ser suspenso pelo prazo de um ano, ao fim do qual os autos deveriam ser remetidos ao arquivo probestado; (2) apesar de certificada a expedição de mandado de intimação, não consta dos autos que tenha sido cumprido; (3) sem a ciência da exequente, o feito foi suspenso e posteriormente os autos foram arquivados, daí, em 28.03.06, foram desarquivados com o comparecimento espontâneo do executado, que apresentou exceção de pré-executividade; (4) a prescrição não deve ser conhecida no presente caso, pois constituídos os créditos definitivamente em 1996, a ação foi ajuizada no mesmo ano, quando também foi proferido o despacho citatório; (5) da decisão, que determinou a suspensão, não foi intimado o representante da Fazenda Pública mediante vista dos autos, consoante exige o artigo 40, § 1º, da LEF, para que se permita o reconhecimento da prescrição; e (6) a ausência de intimação viola os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal (art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição), bem como afronta o princípio da publicidade das decisões judiciais (artigo 93, IX, da Constituição).

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre esclarecer que as matérias em questão, são passíveis de discussão em exceção de pré-executividade, uma vez que dispensam dilação probatória.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- **RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23/06/2008: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."**

- **AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição , em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração , com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição , uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal . 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."**

Na espécie, o crédito tributário foi constituído através de auto de infração, com a notificação ao contribuinte em **02.05.96** (f. 04/06 e 83-v). A execução fiscal foi proposta antes da LC nº 118/05, em **12.08.96** (f. 02) e em 28.03.06 a executada apresentou exceção de pré-executividade (f. 13/22), dando-se por citada. Assim, a prescrição restou interrompida com a propositura da ação, considerada a aplicação das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, que se deu dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

Outrossim, encontra-se, igualmente, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que somente resta configurada a prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer *in albis* por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia, o que não ocorre quando a parte exequente não for devidamente intimada da decisão de arquivamento, nos termos o artigo 40 da LEF.

Neste sentido, são os seguintes precedentes:

- **RESP nº 796382, Rel. Min FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 31.03.06, p. 183: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. LEI Nº 6.830/80, ART. 25. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. A jurisprudência desta eg. Corte é pacífica no sentido de que na execução fiscal qualquer intimação ao representante da Fazenda Pública será feita pessoalmente, não sendo válida, portanto, a efetuada por exclusiva publicação no órgão oficial ou por carta ainda que registrada com aviso de recebimento. Paralisado o feito durante anos por falha do mecanismo judiciário, não há que se falar em prescrição intercorrente. Recurso especial conhecido e provido."**

- **RESP nº 1026885, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 26.11.08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO CIVIL E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - PRECEDENTES STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - SUSPENSÃO DO PROCESSO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTINUIDADE DELITIVA - CONDIÇÕES DIVERSAS DE LUGAR - DESCARACTERIZAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - REEXAME DE FATOS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 4. A prescrição intercorrente pressupõe inércia da Fazenda Pública exequente, que não se caracteriza quando ela não foi validamente intimada da suspensão do processo de execução. 5. A Corte de origem entendeu pela inexistência de continuidade delitiva, ante a ocorrência de diversidade de locais em que se deram as infrações, o que impossibilita o reexame da matéria em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ,**

igualmente aplicável ao recurso especial fundamentado na divergência jurisprudencial. Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

- AC nº 2007.03.99.045367-8, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 24.06.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. §4º, ART. 40 DA LEF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. CONDIÇÃO DE IMPLEMENTO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO PRÉVIA. I. O §4º do art. 40 da LEF, acrescentado pela Lei n. 11.051, de 30 de dezembro de 2004, autorizou o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado a prévia oitiva da Fazenda Pública, momento em que se viabiliza sejam suscitadas eventuais causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional. Precedentes do STJ. II. Apenas pode a Fazenda Pública ser responsabilizada pela sua inércia quando intimada da decisão que determina o arquivamento dos autos. III. Inaplicável, in casu, a decretação de ofício da prescrição intercorrente, ante a ausência de condição de prévia. IV. Apelação provida."

Na espécie, não houve comprovação da regular intimação da Fazenda Nacional da decisão que determinou, uma vez decorrido o prazo sem sua manifestação sobre a não localização da empresa executada, a suspensão da execução e após 1 (um) ano o arquivamento dos autos da execução fiscal, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 40 da LEF, nada obstante a ordem judicial expressa para que a exequente fosse intimada (f. 09) e a certidão de expedição do mandado de intimação (f. 10), de modo que não se pode cogitar, como aventado, da consumação da prescrição intercorrente.

Como se observa, a paralisação ocorrida na execução fiscal não foi causada por comprovada inércia da exequente, mas pela própria morosidade da máquina judiciária, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, a fim de afastar a prescrição, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.006294-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ISA LABORATORIOS LTDA

ADVOGADO : JOSE GUILHERME LUCANTE BULCAO

No. ORIG. : 96.05.28771-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Isa Laboratórios Ltda. em face de v. acórdão unânime proferido por esta E. Terceira Turma.

Ante a notícia de pagamento do débito a que estava obrigada a embargante, conforme noticiado às fls. 165/166, resta prejudicada a pretensão recursal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente recurso.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0505511-83.1997.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MAYER SCHAEDLER IND/ MECANICA LTDA e outros
: MATHEUS STARY
: INGEBURG SCHADLER STARY
: ADOLFO SCHAEDLER
: EDUVIRGE STEIN SCHAEDLER
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05055118319974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de r. sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada para a cobrança de Pis (valor de R\$ 484.567,32 em ago/09 - fls. 214), reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição dos créditos tributários. Não houve condenação em honorários.

Na hipótese, considerou o d. Juízo como termo inicial do lapso prescricional a data de inscrição em dívida ativa (12/09/96) e como termo interruptivo a data da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/05).

Apela a exequente, fls. 208/213, alegando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição. Neste sentido, alega que, nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, o despacho ordenatório da citação interrompe a prescrição, bem como que, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação*".

Argumenta, ainda, ser aplicável à espécie o disposto na Súmula nº 106 do STJ. Aduz, por fim, ter ocorrido citação por edital em 19/09/02.

Relatado, decidido.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Na hipótese, o crédito tributário foi constituído por intermédio de termo de confissão espontânea, cuja notificação ao devedor ocorreu em 03/05/94. Em tais casos, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional (notificação ao contribuinte).

Cumprido ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, o que ocorreu em dezembro de 1996 (fls. 02).

Desta forma, verifica-se que o lapso prescricional não decorreu integralmente entre a notificação e o ajuizamento do feito executivo.

Cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente desta Turma:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. SÚMULA 106/STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXCLUSÃO DA PENA. O artigo 161, § 1º, do CTN, prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, de maneira que, ante expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa SELIC. Trata-se de execução de crédito referente a COFINS, constituído por meio de "termo de confissão espontânea", cuja notificação ao contribuinte se deu em 23/7/2003, conforme se verifica da CDA. De acordo com o artigo 174, do CTN, a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva. No presente caso a constituição definitiva do crédito se deu com a notificação ao contribuinte. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC nº 188/2005, esta Terceira Turma possui o entendimento no sentido de que o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, entendendo ser suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Aplicação da Súmula 106/STJ. O débito não está prescrito, pois não transcorreu o prazo de 5 anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (julho/2003 - notificação ao contribuinte) e a data do ajuizamento da execução (fevereiro/2004). Não é o caso de condenar a exequente por litigância de má-fé, pois, no exercício do direito de defesa, seja com o insucesso de uma tese ou mesmo com deficiência técnica, não há incidência nas disposições do estatuto processual civil relativas à penalidade por litigância de má-fé (artigo 17, CPC). Apelação da embargante parcialmente provida, apenas para excluir a condenação em litigância de má-fé." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1174732, Relator Juiz Federal Rubens Calixto, DJF3 em 07/07/09, página 113)

Cumprido ponderar, por fim, que a prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, uma vez que não houve inércia fazendária por período superior a 5 anos durante a tramitação do executivo fiscal. Neste sentido, cito, exemplificativamente, o pleito de inclusão de responsável tributário no polo passivo (31/03/99 - fls. 42), o pedido de citação por edital (29/05/02 - fls. 52), o requerimento de penhora sobre faturamento (28/07/04 - fls. 82/85), bem como o pedido de rastreamento e bloqueio de bens através do sistema Bacen Jud (10/11/05 - fls. 176/179).

Do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, pelos fundamentos acima expendidos.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030363-92.1998.4.03.9999/SP

98.03.030363-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEMENTES AGROCERES S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outros
No. ORIG. : 95.00.00002-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal do INSS para cobrança de contribuição ao INCRA ESPECIAL (artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146/70), alegando, em suma, o executado que não exerce atividade enquadrada em tal preceito, pois apenas pesquisa, produz e comercializa sementes de cereal, aduzindo que o INSS o enquadrado no código FPAS 531, quando o correto seria 523, pelo que postulou pela procedência dos embargos.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução fiscal, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou o INSS, alegando a intempestividade dos embargos do devedor e reiterando os argumentos de fato e de direito expostos na impugnação; aduzindo, ainda, que os princípios da Seguridade Social são a universalidade da cobertura e do atendimento e a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, não existindo distinção entre segurados; e que as contribuições sociais não incidem apenas sobre a folha de salários, mas também sobre o faturamento e o lucro (artigo 195, CF), desse modo a obrigação de contribuir não decorre apenas da relação de emprego.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Distribuído originariamente os presentes autos à 2ª Turma desta Corte, em **24/04/98**, houve redistribuição, em **14/05/2010**, com remessa física ao Gabinete somente em **21/06/2010**.

Feito com prioridade de julgamento: **META 2**.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar de intempestividade dos embargos do devedor, pois o prazo conta-se da intimação da penhora, conforme previsto no artigo 16, III, da LEF, que ocorreu em 13/11/1995 (f. 47-v, apenso relativo à ação de execução fiscal), sendo a ação ajuizada em 28/11/1995 (f. 02), dentro, pois, do prazo legal.

Por outro lado, é manifestamente inviável a apelação, no tocante às razões remissivas ao que constou da impugnação, em contrariedade ao princípio da fundamentação específica do recurso, tal como consta do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito, nos limites do devolvido e apreciável.

O INSS ingressou com execução fiscal da contribuição ao INCRA ESPECIAL (2,5% sobre a folha de salários), com base no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146/70, por atuar a executada na cultura de cereais, código FPAS 531.

Dispõe o artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146/70:

"Art 2º A contribuição instituída no "caput" do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa, que exerçam as atividades abaixo enumeradas:

I - Indústria de cana-de-açúcar;

II - Indústria de laticínios;

III - Indústria de beneficiamento de chá e de mate;

IV - Indústria da uva;

V - Indústria de extração e beneficiamento de fibras vegetais e de descaroçamento de algodão;

VI - Indústria de beneficiamento de cereais;

VII - Indústria de beneficiamento de café;

VIII - Indústria de extração de madeira para serraria, de resina, lenha e carvão vegetal;

IX - Matadouros ou abatedouros de animais de quaisquer espécies e charqueadas.

§ 1º Os contribuintes de trata este artigo estão dispensados das contribuições para os Serviços Sociais da Indústria (SESI) ou do Comércio (SESC) e Serviços Nacionais de Aprendizagem Industrial (SENAI) ou do Comércio (SENAC), estabelecidas na respectiva legislação.

§ 2º As pessoas naturais ou jurídicas cujas atividades, previstas no artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, não foram incluídas neste artigo, estão sujeitas a partir de 1º de janeiro de 1971, às contribuições para as entidades referidas no parágrafo anterior, na forma da respectiva legislação.

§ 3º Ficam isentos das obrigações referidas neste artigo as indústrias caseiras, o artesanato, bem como as pequenas instalações rurais de transformação ou beneficiamento de produtos do próprio dono e cujo valor não exceder de oitenta salários-mínimos regionais mensais."

A embargante atua, conforme previsão estatutária, em "**atividades agrícolas, pastoris, de avicultura, de suinocultura em geral, especialmente a pesquisa e produção de sementes e mudas, de aves, suínos e gados destinados a reprodução, participação no capital no capital de outras empresas, bem como industrialização de rações em geral, importação e exportação, prestação de serviços em geral, representação comercial**" (artigo 1º, p. 16).

O preceito legal refere-se, exclusivamente, a atividades no campo da "**indústria**" e "**beneficiamento**" de produtos de origem agrícola ou animal ("**I - Indústria de cana-de-açúcar; II - Indústria de laticínios; III - Indústria de beneficiamento de chá e de mate; IV - Indústria da uva; V - Indústria de extração e beneficiamento de fibras vegetais e de descaroçamento de algodão; VI - Indústria de beneficiamento de cereais; VII - Indústria de beneficiamento de café; VIII - Indústria de extração de madeira para serraria, de resina, lenha e carvão vegetal; IX - Matadouros ou abatedouros de animais de quaisquer espécies e charqueadas**"); ao passo que a atividade de indústria (transformação) da embargante é circunscreve-se à produção de **sementes, mudas e rações**. É de destacar que a previsão legal de "**beneficiamento de cereais**", não se confunde com a **produção de sementes, mudas e, tampouco, rações**.

Evidencia-se, pois, de forma patente, a inadequação da atividade industrial da embargante com o campo de incidência fiscal prevista na legislação, em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte para casos análogos:

- AC nº 97.03.007103-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DE de 15/04/2010: "**APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TEMPESTIVIDADE. INCRA ESPECIAL. CÓDIGO 531. PRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. MILHO HÍBRIDO. ENQUADRAMENTO LEGAL. CÓDIGO 523. 1. Tempestividade da oposição dos embargos à execução observada, tendo em vista que o prazo se inicia com a intimação da penhora. 2. A empresa apelada possui por objeto social atividades voltadas à produção e comercialização de sementes, em especial de milho híbrido. 3. Para fins de recolhimento da contribuição social INCRA ESPECIAL, o enquadramento correto da apelada não é o Código 531, conforme alegado pelo INSS, sob o argumento de que ela é indústria de beneficiamento de cereais. Correto o enquadramento no Código 523. 4. Precedentes: AC 97030041698; (Acórdão); TRF3; JUIZA CECILIA MELLO; DJU DATA:05/12/2003; PÁGINA: 363; Decisão: 18/11/2003; AC 97030083439; (Acórdão); TRF3; JUIZ LAZARANO NETO; DJF3 DATA:22/09/2008; Decisão: 24/07/2008. 5. Apelação improvida."**

- AC nº 97.03.008343-9, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 22/09/08: "**CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL AO INCRA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. EMBARGOS. TEMPESTIVIDADE OBSERVADA. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. PRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. CORRETO ENQUADRAMENTO SINDICAL. CRÉDITO FISCAL INEXIGÍVEL. 1. Reexame necessário tido por interposto, nos termos do artigo 475, inciso I, do CPC. 2. Preliminar de intempestividade dos embargos rejeitada, porque o prazo de que dispunha a empresa para opô-los, 30 (trinta) dias, começou a fluir a partir da intimação da penhora, em 01/12/1.995, nos exatos termos do artigo 16, inciso III, da Lei n. 6.830/80, tendo apenas se antecipado a executada na oposição dos mesmos, que data de 28/11/1.995, o que se traduz em mera irregularidade. 3. Como a empresa embargante, segundo consta de seu estatuto social, tem por atividade básica a pesquisa e produção de sementes e mudas, especialmente, a teor dos documentos de fls. 48/92, a produção e comercialização de sementes de milho híbrido, não há como qualificá-la em "Indústria de beneficiamento de cereais", de cultivo de cereais, a fim de enquadrá-la na obrigatoriedade prevista no artigo 2º do Decreto-lei n. 1.146/70 (contribuição de 2,5% ao INCRA especial). Nesse sentido: TRF 3ª REGIÃO, AC n. 97030081495/SP, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 25/10/2006, DJU 13/12/2006, p. 161, JUIZ SILVA NETO. 4. Correto o enquadramento sindical então adotado pela empresa (Código FPAS's n. 523), uma vez que o Código erigido pelo INSS como correto - 531 - referia-se à atividade de cultura de cereais, como ela própria reconhece em sua impugnação, na qual, como visto, não se encontra inserida a embargante. 5. Apelação e remessa oficial tida por interposta improvidas."**

- AC nº 97.03.008149-5, Rel. Juiz Conv. SILVA NETO, DJU de 13/12/06: "**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCRA ESPECIAL - NORMA A INCIDIR SOBRE BENEFICIAMENTO DE CEREIS E NÃO SOBRE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO DE SEMENTES - ESTRITA LEGALIDADE A AFASTAR A COBRANÇA EM TELA - PROCEDÊNCIA AOS**

EMBARGOS. 1. A alegada intempestividade dos embargos não se sustenta. A Lei nº 6.830/80, lei especial a reger a presente execução, é expressa, em seu artigo 16, inciso III, em fixar que o termo a quo para oferecimento de embargos é a data da intimação da penhora. 2. Como sustenta a parte recorrente a contagem a partir da nomeação de bens, superado qualquer vício a respeito. 3. Em mérito, sendo da essência da norma tributante a precisa catalogação dos componentes da hipótese, como assim consagrado, em plano ou critério espacial, temporal, de conteúdo da conduta alvejada e de quantificação pecuniária pertinente, na espécie claramente peca o Estado, em seu propósito de cobrança. 4. Embora sustente a Fazenda Nacional deseje a contribuição social Incra Especial abranger todas as categorias pagadoras ali apontadas em gênero, não foi assim que restou redigido o tipo tributante em espécie, conforme art. 2º do Decreto-Lei nº 1.146/70, a qual contempla, em sua força de cobrança, a figura dos sujeitos passivos titulares de indústria de beneficiamento de cereais, com os quais a não se confundir a parte ora apelada, cujo objeto social se traduz, especialmente, em pesquisa e produção de sementes e mudas. 5. Não desfruta o preceito fazendariamente invocado da amplitude que assim se lhe deseja emprestar, de molde a não se confundir o âmbito tributário, dos entes que praticam o beneficiamento de cereais, alvo da norma em pauta, em relação ao particular espectro da parte aqui recorrida, voltada para algo distinto, inabrangível, cujo objeto seja a pesquisa e desenvolvimento tecnológico de sementes, esta etapa prévia ao surgimento do próprio cereal, como semente em si, assim, sem a incidência tributante em questão. 6. Culmina-se por se chegar ao seguinte limiar: ou se cumpre o preceito tributante, que não autoriza a cobrança em tela, ou se o modifica legislativamente, pelas vias próprias e assim a denotar tema completamente estranho ao presente feito - art. 2º, CF. 7. Destaque-se em nada se relaciona o tema com o do desejado enquadramento contribuinte neste ou naquele segmento de sujeição passiva : a discussão é superior, centrando-se na tributação ou não da atividade empresarial em pauta, sendo aquele enquadramento decorrência inerente aos que tributados, assim sem implicação com o caso vertente. 8. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta."

Qualquer que seja o código de enquadramento, adotado ou correto, o que é essencial, à luz da legislação definidora da incidência fiscal, é a natureza da atividade exercida pela pessoa jurídica. Se afinada à previsão legal, cabe, sim, a tributação; no caso contrário, evidencia-se o direito à inexistência pretendida pelo Fisco. Evidente que não enquadrada na hipótese legal de incidência, não se deve invocar princípios gerais da Seguridade Social para amparar a cobrança, vez que o pressuposto básico da tributação é a observância da legalidade estrita, na definição dos contribuintes, a partir de suas atividades econômicas, assim como do campo de incidência objetiva a partir de fatos geradores da tributação, sem o que não se executa o princípio da tipicidade tributária, nem o da segurança jurídica, imperativa no Estado de Direito.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.031934-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ADAUTO FIRMINO SILVA e outros

: ANTONIO ROBERTO PINTO (= ou > de 60 anos)

: CARLOS ROBERTO DE AZEVEDO MENDES

: FABRICIO DOMINGUES NETO

: HERNANDES NASCIMENTO

: IVAN IGNACIO DA SILVA

: JOSIAS POLICARPO DE MOURA

: LOURDES DA SILVA SOUSA

: MARCOS VIZINE SANTIAGO

: NELSON RODRIGUES PERES

: ROSANE MACEDO DE ANDRADE

: SIDNEA JUSTINO DE OLIVEIRA

: VALTER ROBERTO FERREIRA

ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ARMANDO LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.02.07173-7 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação proposta pelo procedimento ordinário contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com a finalidade de garantir aos autores o direito de receber, na aposentadoria excepcional de anistiado político, gratificação anual de férias e participação nos resultados da empresa.

Alegam os autores que na condição de anistiados obtiveram do INSS aposentadoria excepcional em conformidade com o artigo 150 da Lei nº 8.213/91, fazendo jus à remuneração que teriam direito se em atividade permanecessem (art. 8º da ADCT). Todavia, a Divisão de Manutenção de Benefícios do INSS excluiu de seus proventos as parcelas relativas à gratificação de férias e participação nos lucros por entender que a primeira é vantagem auferida em razão da vigência do contrato de trabalho e a segunda não foi tratada por lei. Entendem que os mesmos direitos assegurados aos trabalhadores lhe são garantidos, pois é o que preceitua o artigo 8º da ADCT, o qual não pode ser interpretado restritivamente.

Citado, o INSS apresentou contestação a fls. 133/135.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que os direitos pleiteados não são extensíveis aos aposentados. Condenou os autores no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da causa (fls. 143/156).

Em apelação interposta a fls. 161/168 os autores alegam, em síntese, que a aposentadoria excepcional de anistiado não se submete aos pressupostos da legislação previdenciária, ressaltando que as leis sobre anistia não admitem interpretação restritiva. Sustentam que a sentença, ao oferecer uma interpretação restritiva de seus direitos, acabou por negar o direito de obterem ganhos iguais aos de seus pares da ativa, o que importa negativa da própria anistia conferida pela Lei nº 6.683/79. Argumentam que ao dispor que aos anistiados serão "*asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo*", o legislador constituinte pretendeu que todas as condições vantajosas da carreira, possíveis de serem atingidas pelo anistiado, lhe fossem concedidas, ou seja, que fosse reposta a situação jurídica individual em que estaria o anistiado caso não tivesse sofrido sanção punitiva, legitimando, assim, o recebimento da gratificação de férias e a participação nos lucros.

Contrarrazões a fls. 198/201.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Recebi os autos em redistribuição em 22 de abril de 2010 (fls. 259).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Da análise dos autos infere-se que a r. sentença deve ser anulada e remetida novamente ao juízo para a adoção de providências no sentido de determinar ao autor que inclua, no polo passivo, o litisconsorte necessário.

Com efeito, o artigo 129 do Decreto nº 2.172/97 deixa incontroverso que as despesas correspondentes ao pagamento da aposentadoria excepcional de anistiado político constituem encargo da União. Assim, para que possa suportar o encargo a União deve obrigatoriamente ser incluída no processo, assegurando-lhe respeito aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Tal providência advém da regra contida no artigo 47, parágrafo único, do CPC, que dispõe:

"Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. *O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.*

O próprio Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que a nulidade pode ser reconhecida de ofício, não estando sujeita à preclusão. Segundo decidido no REsp nº 271926/CE, "*Apesar de não se discutir nos presentes autos a titularidade do domínio da área esbulhada, em sendo fato incontroverso que referidas terras são de propriedade da União, resta evidente que a mesma deveria ocupar o polo passivo da demanda em razão do litisconsórcio necessário, matéria que pode ser argüida de ofício pelo magistrado, porquanto revela-se nulidade insanável, que ultrapassa a preclusão*" (1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005, pág. 180).

A redação do artigo 129 do Decreto nº 2.172/97 não deixa dúvidas de que a hipótese versada nos autos é de litisconsórcio necessário, pois este "*está ligado diretamente à indispensabilidade da integração do polo passivo por todos os sujeitos, seja por conta da própria natureza desta relação jurídica (unitariedade), seja por imperativo legal.*" (Fredie Didier Jr. in Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 11ª edição, editora Juspodvm, pág. 309). Ora, se o texto normativo impõe que a União suporte o encargo decorrente do pagamento da aposentadoria excepcional de anistiado político, é certo que o ente político também deverá participar da lide, sob pena de inutilidade do provimento jurisdicional.

O E. Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão e decidiu que a inclusão do ente político é obrigatória. Neste sentido:

"Previdenciário. Pensão excepcional. Anistiado político. Litisconsórcio passivo necessário. Mandado de segurança.

1. Por ser a União responsável direta pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria excepcional de anistiado (Decreto nº 2.172/97, art. 129), é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica como litisconsorte necessária, se a lide gira em torno de revisão de pensão decorrente desse benefício.

2. Recurso especial do qual se conheceu e ao qual se deu provimento."

(REsp nº 669979/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 21.09.2006, DJ 23.10.2006, pág. 358)

"AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO-LEI N. 2.172/97. APOSENTADORIA DE ANISTIADO POLÍTICO. ENCARGO A SER SUPOSTADO PELA UNIÃO, VIA INSS. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA PRIMEIRA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

1. O encargo da aposentadoria de anistiado político deve ser suportado pela União, via INSS, responsável pela análise e deferimento da aposentadoria do requerente, não havendo como ser afastada a primeira da obrigação de arcar com tal ônus, visto que expresse no artigo 129 do Decreto-Lei n. 2.172/97, bem como afastar a regra do artigo 47 do Código de Processo Civil.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo não provido."

(AgRg no REsp nº 770273/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 14.02.2006, DJ 06.03.2006, pág. 485)

Não é outro senão este também o entendimento manifestado nesta E. Corte, conforme v. aresto abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO ESPECIAL ANISTIADO POLÍTICO. LITISCONSÓRCIO INSS E UNIÃO FEDERAL. AGRAVO LEGAL CONHECIMENTO. PROVIMENTO. 1. Sendo a União Federal responsável diretamente pelas despesas decorrentes de pensão especial de anistiado político da Petrobrás, é indispensável sua presença no pólo passivo da relação processual como litisconsorte passiva. Precedentes do STJ. 2. Agravo Legal Conhecido e provido."

(TRF 3ª Região, AC nº 96030289850, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Gilberto Jordan, DJF3 10.09.2009)

De forma idêntica, ainda, podemos citar o entendimento do E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. ANISTIADO POLÍTICO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO. UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. - As aposentadorias e pensões excepcionais de anistiados são encargos da União, embora a análise e concessão dos respectivos pedidos sejam de competência do INSS. Existência de litisconsórcio passivo necessário. Agravo retido improvido. - Re visão da pensão da autora para que seja equiparada ao valor da aposentadoria excepcional recebida pelo instituidor do benefício. - Juros moratórios devem ser fixados em 1% ao mês, a contar da citação válida, em consonância com o enunciado da Súmula 204 do STJ, dada a natureza alimentar da dívida e precedentes desta Turma. - Honorários em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, parágrafo 3º do CPC. - Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 5ª Região, AC nº 200483000060877, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro, j. 13.05.2008, DJ 16.06.2008, pág. 395)

Ante o exposto, de ofício **NULIFICO** a r. sentença de Primeira Instância e determino o retorno dos autos à origem para os fins do artigo 47, parágrafo único, do CPC, e, por estar prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.039227-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : EXPRESSO MERCANTIL AGENCIA MARITIMA LTDA

ADVOGADO : CLAUDIA MARIA JACOB IABRUDI

PARTE AUTORA : FROTA OCEANICA BRASILEIRA S/A

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.02.02765-3 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Considerando que já se encontra encerrada a atividade jurisdicional deste órgão julgador com a apreciação dos embargos declaratórios, cujo acórdão foi publicado a fls. 154/155 e as partes devidamente cientificadas, nada há a prover, visto que já cumprido o ofício jurisdicional.

Remetam-se os autos à E. Vice-Presidência, em virtude do Recurso Especial interposto.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.102245-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ELIESER FRANCISCO DE LYRA

ADVOGADO : ELIESER FRANCISCO DE LYRA

: ENOCH MENDES SARAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO BANDEIRA DE ALBUQUERQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.04032-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos do mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o direito que entende líquido e certo de não ter alterado o dia de início de seu benefício referente à aposentadoria excepcional de anistiado.

Alega o impetrante ter se aposentado em 01.10.80 e requerido, em 19.05.92, a transformação do seu benefício em Aposentadoria Excepcional de Anistiado, pedido este deferido em 27.01.95, com percentual de cálculo fixado em 30/35 (trinta inteiros e trinta e cinco centésimos). O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, todavia, considerando o seu retorno às atividades no Banco do Nordeste do Brasil em 08.09.80, alterou a data do início de seu benefício (DIB) para 10.04.80, de acordo com a Portaria nº 2.472/81, reduzindo o percentual de cálculo para 22/35 (vinte e dois inteiros e trinta e cinco centésimos). Afirma que a mencionada portaria aplica-se apenas aos anistiados (I) que tiveram o seu pedido de retorno indeferido, (II) que não requereram o retorno ou reversão à atividade e (III) aos que já estavam aposentados quando de sua publicação, situações nas quais não se encontra. Diz que a norma em questão encontra-se revogada desde 24.07.91, quando a Lei nº 8213/91 e o Decreto nº 357/91 trataram amplamente do tema. Sustenta que o tempo de anistia deve ser contado da data da destituição do emprego, 21.10.64, até a promulgação da Constituição Federal, em 05.10.88.

A petição inicial foi aditada a fls. 27/28 para indicar corretamente a autoridade coatora.

A apreciação da liminar foi diferida para depois de prestadas as informações (fls. 29).

A autoridade tida por coatora prestou informações a fls. 35, anexando os documentos de fls. 36/37.

Liminar indeferida a fls. 38.

O impetrante se manifestou pela concessão da segurança a fls. 40/45.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 65/68 opinando pela denegação da segurança.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, IV e VI, do CPC, por entender que a comprovação das alegações do impetrante depende de dilação probatória, incompatível com a via do mandado de segurança (fls. 70/72).

Em apelação interposta a fls. 88/104 o impetrante alega, em síntese, que os fatos alegados encontram-se devidamente comprovados pelo documentos acostados aos autos. Sustenta ter direito adquirido ao benefício na forma como concedida primordialmente, sendo ilegal o ato que pretende fixar a data inicial do benefício (DIB) em 10.04.80 com base na Portaria nº 2472/81, já revogada.

Contrarrazões a fls. 110/112.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do *Parquet* Federal a fls. 115/118 opinando pelo provimento do recurso para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para apreciação do mérito.

A fls. 120 foi determinada a juntada aos autos do memorial protocolizado pelo impetrante. Neste (fls. 122/125), o impetrante corrige o que chama de erro datilográfico contido na petição inicial para fazer constar que ao invés de aposentado em 01.10.80, como constou, o correto seria **01.10.90**.

Recebi os autos em redistribuição em 30 de abril de 2010 (fls. 134).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Segundo **Hely Lopes Meirelles**, "*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições*

de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais." (Mandado de Segurança, editora Malheiros, 21ª edição, pág. 34/35).

Quando a lei menciona direito líquido e certo está a exigir que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração, sendo que, se depender de produção de provas, não será líquido e muito menos certo.

No caso dos autos, ao contrário do entendimento manifestado pelo juízo *a quo*, entendo que não há necessidade de dilação probatória, uma vez que o feito encontra-se devidamente instruído. A questão em apreço é exclusivamente de direito e o apelante comprovou a situação de anistiado, o retorno aos quadros do Banco do Nordeste do Brasil S/A e a alteração de seu benefício. Nenhuma outra prova se faz necessária.

Há, por conseguinte, de ser provido o recurso, afastando a extinção sem resolução do mérito decretada em Primeira Instância.

Verifico, no entanto, que não se encontram previstos os requisitos autorizadores da análise do mérito (art. 515, § 3º, CPC), haja vista que nos procedimentos de revisão de aposentadoria de anistiado político faz-se necessária a inclusão da União no polo passivo da lide, na qualidade de litisconsórcio necessário.

Com efeito, o artigo 129 do Decreto nº 2.172/97 deixa incontroverso que as despesas correspondentes ao pagamento da aposentadoria excepcional de anistiado político constituem encargo da União. Assim, para que possa suportar o encargo a União deve obrigatoriamente ser incluída no processo, assegurando-lhe o respeito aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

O E. Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão e decidiu que a inclusão do ente político é obrigatória. Neste sentido:

"Previdenciário. Pensão excepcional. Anistiado político. Litisconsórcio passivo necessário. Mandado de segurança.

1. Por ser a União responsável direta pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria excepcional de anistiado (Decreto nº 2.172/97, art. 129), é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica como litisconsorte necessária, se a lide gira em torno de revisão de pensão decorrente desse benefício.

2. Recurso especial do qual se conheceu e ao qual se deu provimento."

(REsp nº 669979/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 21.09.2006, DJ 23.10.2006, pág. 358)

"AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO-LEI N. 2.172/97. APOSENTADORIA DE ANISTIADO POLÍTICO. ENCARGO A SER SUPOSTADO PELA UNIÃO, VIA INSS. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA PRIMEIRA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

1. O encargo da aposentadoria de anistiado político deve ser suportado pela União, via INSS, responsável pela análise e deferimento da aposentadoria do requerente, não havendo como ser afastada a primeira da obrigação de arcar com tal ônus, visto que expresse no artigo 129 do Decreto-Lei n. 2.172/97, bem como afastar a regra do artigo 47 do Código de Processo Civil.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo não provido."

(AgRg no REsp nº 770273/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 14.02.2006, DJ 06.03.2006, pág. 485)

Não é outro senão este também o entendimento manifestado nesta E. Corte, conforme v. aresto abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO ESPECIAL ANISTADO POLÍTICO. LITISCONSÓRCIO INSS E UNIÃO FEDERAL. AGRAVO LEGAL CONHECIMENTO. PROVIMENTO. 1. Sendo a União Federal responsável diretamente pelas despesas decorrentes de pensão especial de anistiado político da Petrobrás, é indispensável sua presença no pólo passivo da relação processual como litisconsorte passiva. Precedentes do STJ. 2. Agravo Legal Conhecido e provido."

(TRF 3ª Região, AC nº 96030289850, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Gilberto Jordan, DJF3 10.09.2009)

De forma idêntica, ainda, podemos citar o entendimento do E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. ANISTIADO POLÍTICO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO. UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. - As aposentadorias e pensões excepcionais de anistiados são encargos da União, embora a análise e concessão dos respectivos pedidos sejam de competência do INSS. Existência de litisconsórcio passivo necessário. Agravo retido improvido. - Re visão da pensão da autora para que seja equiparada ao valor da aposentadoria excepcional recebida pelo instituidor do benefício. - Juros moratórios devem ser fixados em 1% ao mês, a contar da citação válida, em consonância com o enunciado da Súmula 204 do STJ, dada a natureza alimentar da dívida e precedentes desta Turma. - Honorários em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, parágrafo 3º do CPC. - Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 5ª Região, AC nº 200483000060877, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro, j. 13.05.2008, DJ 16.06.2008, pág. 395)

Logo, não há como se avançar no cerne do litígio sem a regularização do polo passivo do presente *writ*. E, por se tratar de hipótese de litisconsórcio necessário, cabe ao juiz determinar que o autor regularize a relação processual, nos termos da regra plasmada no parágrafo único do artigo 47 do CPC, *in verbis*:

"Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. *O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.*

Diante da clara subsunção do fato à norma, há de ser provido o recurso tão-somente para afastar a extinção sem resolução do mérito, devendo os autos retornar à Primeira Instância para que seja promovida a regularização do polo passivo e tenha regular prosseguimento.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508174-68.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.508174-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DELAN IND/ E COM/ DE ARTEFATOS METAIS LTDA
No. ORIG. : 05081746819984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada aos ex-sócios, considerando inexistente a respectiva responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de **falência** que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 26.11.96 (f. 42), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ademais, o encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos ex-sócios-gerentes, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AG nº 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0519655-28.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.519655-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MAYER SCHAEGLER IND/ MECANICA LTDA e outros
: MATHEUS STARY
: INEBURG SCHADLER STARY
: ADOLFO SCHAEGLER
: EDUVIRGE STEIN SCHAEGLER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05196552819984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de r. sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 209.502,43 em ago/09 - fls. 170), reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição dos créditos tributários. Não houve condenação em honorários.

Na hipótese, considerou o d. Juízo como termo inicial do lapso prescricional a data de inscrição em dívida ativa (30/05/97) e como termo interruptivo a data da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/05).

Apela a exequente, fls. 164/169, alegando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição. Neste sentido, alega que, nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, o despacho ordenatório da citação interrompe a prescrição, bem como que, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, "*a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação*".

Argumenta, ainda, ser aplicável à espécie o disposto na Súmula nº 106 do STJ. Aduz, por fim, ter ocorrido citação por edital em 25/09/02.

Relatado, decido.

Trata-se de cobrança de IRPJ, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos no período compreendido entre 11/01/95 e 04/05/95 (fls. 04/11), ausente nos autos comprovação da data da entrega da respectiva declaração.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas declarações, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

Cito, a respeito, os recentes julgados:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO A QUO - DATA DO VENCIMENTO - QUINQUÍDIO LEGAL - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA.

1 - Executa-se, in casu, valores referentes a tributo, cujo lançamento dá-se por homologação, declarado e não pago, sendo que o crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento já pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa. Entendimento do STJ.

2 - Não há a informação da data da entrega da DCTF, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários. Precedentes.

3 - A Terceira Turma deste Tribunal entende que a interrupção da prescrição, para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4 - Verifica-se que entre o vencimento do crédito mais antigo (28/2/1995) até o ajuizamento da execução (2/3/1999), interrompendo a prescrição, não transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, não estão prescritos

5 - Tampouco, ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto, compulsando os autos, verifica-se que não houve a paralisação efetiva do processamento da execução e sequer a inércia da exequente, que se mostrou diligente na tentativa de localizar a executada e co-executados RESP 978415/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/04/2008, Relator JOSÉ DELGADO; AGRESP 623036/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/05/2007, Relatora DENISE ARRUDA; e desta

Corte: AC 199961000452977/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 23/05/2007, Relator MÁRCIO MORAES; AC 200803990015953/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 10/06/2008; Relator CARLOS MUTA.

6 - Indevida, portanto, a condenação em honorários

7 - Apelação e remessa oficial providas."

(Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida

executada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.

3. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo

superior a cinco anos, tão somente quanto a um dos executivos fiscais, devendo o outro, não prescrito, ter regular processamento.

4. Cabível a exclusão da condenação em verba horária, quer pela sucumbência mínima da Fazenda Nacional, quer pela ausência de defesa da executada, a justificar a pagamento da verba honorária.

5. Apelação parcialmente provida e remessa oficial não conhecida."

(Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade)

Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que vencidas as obrigações no período compreendido entre 11/01/95 e 04/05/95 (fls. 04/11) e ajuizada a execução fiscal em 12/03/98 (fls. 02).

Cumpra ponderar, por fim, que a prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, vez que não houve inércia fazendária por período superior a 5 anos durante a tramitação do executivo fiscal. Neste sentido, cito, exemplificativamente, o pleito de inclusão de responsável tributário no polo passivo (29/09/00 - fls. 21), o pedido de citação por edital (29/05/02 - fls. 37), bem como o pedido de inclusão de outros sócios gerentes no polo passivo do executivo fiscal (17/04/06 - fls. 145/146).

Do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, pelos fundamentos acima expendidos.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0521185-67.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.521185-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JOTAO COM/ E REPRESENTACOES LTDA massa falida

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

No. ORIG. : 05211856719984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de r. sentença que reconheceu de ofício a prescrição dos créditos em cobro e julgou extinta a execução fiscal (ajuizada para cobrança de IRPJ no valor de R\$ 223.471,62 em ago/2009 - fl. 82), nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Não houve condenação na verba honorária.

Apelação da Fazenda Nacional pugnando pela reforma da r. sentença, sob o fundamento de não restar configurada a prescrição. Invoca a aplicação do exposto na Súmula 106 do STJ. Por fim, aduz que também não se pode cogitar a ocorrência da prescrição em sua modalidade intercorrente, visto que a decretação da falência ou o deferimento do

processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e, considerando que o processo falimentar ainda está em andamento, o prazo prescricional permanece suspenso.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição, considerando o transcurso de período superior a cinco anos desde a constituição definitiva do crédito tributário até a citação válida da parte executada.

Trata-se de cobrança de IRPJ, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos no período compreendido entre 30/11/95 a 31/01/96 (fls. 04/05), cuja declaração foi entregue em 14/06/96 (fls. 83).

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o termo *a quo* para contagem do lapso prescricional é a data da entrega da respectiva DCTF. Entendimento pacificado no E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DCTF. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN, ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI.

1. A Primeira Seção do STJ, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é suficiente para a cobrança dos valores nela declarados, dispensando-se qualquer outra providência por parte do Fisco. REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008.

2. Na espécie, a execução foi ajuizada contra a pessoa jurídica e o corresponsável. Destarte, considerando que a entrega da DCTF ocorreu em 15/4/1996, a citação do corresponsável em 22/5/2001 e não constando que a empresa foi citada nesse ínterim, conclui-se que tal crédito tributário encontra-se fulminado pela prescrição, pois não se verifica nesse lapso nenhum marco interruptivo.

3. A Primeira Seção do STJ, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), firmou a orientação no sentido de que o mero despacho que determina a citação não possuía o efeito de interromper a prescrição, mas somente a citação pessoal do devedor, nos moldes da antiga redação do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN; todavia, a Lei Complementar n. 118/2005 alterou o referido dispositivo para atribuir efeito interruptivo ao despacho ordinatório de citação. Por tal inovação se tratar de norma processual, aplica-se aos processos em curso. REsp 999.901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 10/06/2009.

4. O despacho citatório foi prolatado em 2001, não se aplicando a alteração promovida pela Lei Complementar n. 118/2005.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - 1ª Turma, AgRg no REsp 1113954/MG, processo 2007/0208710-5, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. 15/04/2010, publicado no DJE de 27/04/2010). - g. m.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO-PAGO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO VIA DCTF - TERMO INICIAL - SÚMULA 83/STJ - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVEM A DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão.

2. É entendido assente neste Tribunal que, com a entrega da Declaração, seja DCTF, GIA, ou outra declaração dessa natureza, tem-se constituído e reconhecido o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte da Fazenda. A partir desse momento, inicia-se o cômputo da prescrição quinquenal em conformidade com o artigo 174 do Código Tributário Nacional. Aplicação da Súmula 83/STJ.

3. In casu, ainda que se saiba que o vencimento mais antigo é de 29.1.1999 e que a ação executiva somente foi ajuizada em 2004, impossível a manifestação acerca da ocorrência ou não da prescrição dos créditos ante a ausência de informação acerca da data da entrega da declaração. Ademais, o reexame do contexto fático-probatório dos autos é

defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para não conhecer do recurso especial da empresa contribuinte. (STJ - 2ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 1017106/SC, processo 2007/0300581-4, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. 18/06/2009, publicado no DJe de 01/07/2009). - g. m.

Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que vencidas as obrigações no período compreendido entre 30/11/95 e 31/01/96 (fls. 04/05) e ajuizada a execução fiscal em 13/03/98 (fls. 02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. *Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.*

2. *Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.*

3. *No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.*

4. **Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.**

5. *Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.*

6. *Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.*

7. *Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.*

8. *Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.*

9. *A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.*

10. *O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.*

11. *Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.*

12. *No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.*

13. *Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

14. *Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."*

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78) - g.m.

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA

EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).
3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento o débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.
5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, **há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal**. **Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.**

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546) - g.m.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).
 2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.
 3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.
 4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), **a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.**
 5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.
 6. Com o advento da Lei n.º 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei n.º 6.830/1980.
 7. A constringimento por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei n.º 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.
 8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.
 9. Agravos legais a que se nega provimento."
- (TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221) - g.m.
- Ademais, diante da notícia de decretação da falência da empresa executada, o processo ficou suspenso até que se encerrasse o processo falimentar, o qual ainda está em curso, não havendo que se falar, portanto, em decurso do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação pelos fundamentos acima expendidos e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0547565-30.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.547565-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : T A M TAXI AEREO MARILIA S/A
ADVOGADO : ROBERTO DE SIQUEIRA CAMPOS e outro
No. ORIG. : 05475653019984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais. (valor da CDA: R\$ 175.787,46 em 29/6/1998)
Foram acolhidos os embargos de declaração opostos pela executada às fls. 119/122, determinando o MM. Juízo *a quo*, em consequência, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário (fls. 123/126).

A União pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, sustentando a aplicabilidade do artigo 26 da LEF. Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária (fls. 129/134).
Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.
Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de petição pela executada, alegando que a inscrição do débito em dívida ativa foi indevida, uma vez que efetivada anteriormente à apreciação de recurso administrativo.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito).
Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Consigno, por oportuno, a não aplicabilidade ao caso do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997, o qual dispõe: "*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*".

Isso porque, o referido dispositivo legal não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

O STF já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o artigo 1º-D na Lei n. 9.494/1997, todavia restringiu sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (ver RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006).

No mesmo sentido já decidiu esta Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o protocolo da petição, pela executada, ao argumento da ocorrência de vício insanável na constituição do crédito tributário.

No que se refere ao caso específico, verifica-se que a executada TAM - TÁXI AÉREO MARÍLIA S/A, ao ser notificada da execução de termo de responsabilidade, referente à prática de desvio de finalidade de aeronave admitida temporariamente no país, sob o regime aduaneiro especial de "admissão temporária", apresentou sua impugnação à Inspetoria da Receita Federal em São Paulo, em 25/10/95 (fls. 42/56). Tendo em vista a negativa de seguimento à sua reclamação (fls. 58), apresentou recurso voluntário, em 21/3/96 (fls. 60/79), não havendo, nos autos, notícia de sua apreciação pela administração.

A presente execução fiscal, de seu turno, foi protocolizada em 21/7/98 (fls. 2).

Por decisão judicial, datada de 27/8/98, foi suspensa a exigibilidade do crédito tributário até a notificação da executada do resultado do recurso por ela apresentado, no processo administrativo (fls. 85/86 e 98).

A União Federal, finalmente, requereu a extinção da execução fiscal, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa. Deixou de declinar, entretanto, o motivo de tal cancelamento (fls. 111/112).

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da verba honorária, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, estes serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade ou petição, o percentual da verba honorária pode ser fixado em valor inferior a 10% do montante da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade, ou mera petição, prescindirem de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado.

Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

No caso concreto, tenho que o valor fixado pelo juízo *a quo* foi fixado em quantia razoável, de R\$ 1.500,00, de acordo com jurisprudência desta Turma, representando quantia próxima a 1% do valor discutido.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007661-87.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.007661-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : LDC BIOENERGIA S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros

: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intime-se novamente o Dr. Luís Henrique da Costa Pires a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, uma vez que:

a) o Dr. Adelmor Gheler (substabelecimento de fls. 388) não se encontra constituído no presente feito;

b) embora o Dr. Luís Henrique da Costa Pires conste das procurações de fls. 17 e 29, estas *não outorgaram*, a qualquer dos advogados, poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 CAUTELAR INOMINADA Nº 0041970-28.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.041970-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

REQUERENTE : SONY PICTURES HOME ENTERTAINMENT DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Vistos etc.,

Trata-se de pedido formulado pela requerente, às fls. 201/202 e 214/215, de desistência da demanda e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intimada para se manifestar, a União concordou com o pedido e requereu a condenação da requerente em verba honorária (fls. 219/220).

Às fls. 262/265, a requerente alega que não é cabível a condenação em honorários na presente medida.

In casu, verifico tratar-se não só de desistência do recurso, mas também de renúncia ao objeto da relação jurídica de direito material controvertida, tipificada no artigo 269, V do Código de Processo Civil.

Portanto, com fundamento no artigo 269, V do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito.

Ressalvo que o destino de eventuais depósitos realizados deverá ser decidido pelo d. juízo *a quo*.

Ressalto, outrossim, que o §1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09 só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que, atendidas as condições na lei estabelecidas, possua ação judicial em curso *"na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos"*.

Por outro lado, diante da citação e do oferecimento de contestação pela União, tem-se a formação de relação jurídica processual válida, com contraditório e verdadeiro litígio, impondo-se, dessarte, a condenação da requerente ao pagamento da verba advocatícia, ainda que, pelo fato superveniente, o processo cautelar tenha sido extinto.

Cumpra salientar que na demanda que deu origem a esta cautelar (AMS nº 2007.03.99.042278-5) a ora requerente não foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, dessarte, resta completamente afastada a possibilidade de que a aludida verba seja aplicada em duplicidade.

Por tais razões, condeno a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059225-96.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059225-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ADAMAS S/A PAPEIS E PAPELOES ESPECIAIS
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA
: LUIS FELIPE CAVALCANTE SARMENTO DE AZEVEDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de compensação de indébito fiscal, relativo à "taxa de expediente" (período de maio/89 a dezembro/91), instituída pela Lei nº 2.145/53, e ao "emolumento" (período de janeiro a outubro/92), previsto no artigo 10, da Lei nº 8.387/91, com parcelas vincendas do imposto de importação, ou outros tributos federais, correção monetária plena, juros compensatórios de 1% ao mês, desde cada recolhimento indevido, juros moratórios de 1% ao mês, após o trânsito em julgado, e taxa SELIC a partir de janeiro/96.

A r. sentença julgou procedente o pedido, garantindo o direito à compensação do indébito fiscal, após o trânsito em julgado, com parcelas de tributos administrados pela SRF, observada a prescrição decenal, com correção monetária (IPC/INPC/UFIR), juros de 1% ao mês desde cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de janeiro/96, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a Fazenda Nacional, excluindo expressamente da devolução o exame da inconstitucionalidade da taxa prevista no artigo 10, da Lei nº 2.145/53, em face do disposto no inciso V, do artigo 18, c/c o inciso I, do artigo 19, ambos da Lei nº 10.522/02, mas requerendo a reforma da r. sentença, alegando, em suma, que: (1) a prescrição é quinquenal; (2) não é possível a compensação nos moldes postulados; (3) não incide taxa SELIC em sede de compensação tributária; e (4) somente cabe a correção monetária com base em índices oficiais.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma, na sessão de 11.04.07, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO FAZENDÁRIA. TAXA DE EXPEDIENTE. LEI Nº 2.145/53. EMOLUMENTO. LEI Nº 8.387/91. COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC). SUCUMBÊNCIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Turma, no sentido de que o prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito à restituição e extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC).

2. Ainda que sujeito o lançamento à homologação, o prazo respectivo conta em favor exclusivamente do interesse da FAZENDA NACIONAL de apurar, eventualmente, a existência de irregularidade no lançamento, para efeito de revisão e constituição de ofício do crédito tributário. Se decorrer in albis o quinquênio, contado do fato gerador, consuma-se a homologação tácita, com a extinção do crédito tributário.

3. A condição resolutória do pagamento antecipado tem o fim específico de impedir a definitiva extinção do crédito tributário, na hipótese em que é necessária a revisão do lançamento, para a constituição de ofício pela autoridade fiscal.

4. Todavia, o prazo para homologação não inibe o contribuinte de formular, desde logo, o pedido de restituição, em Juízo ou administrativamente, que exige apenas o fato objetivo do recolhimento, razão pela qual deve ser este o termo inicial do quinquênio, a que alude o artigo 168 do Código Tributário Nacional.

5. Extinção do processo, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

6. Em conseqüência da integral sucumbência da parte autora, cumpre condená-la ao pagamento da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à restituição do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpre destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da parte autora efetuar a restituição do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009095-87.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.009095-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SOCIEDADE COMUNITARIA DE EDUCACAO E CULTURA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro

DECISÃO

Fls. 355: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Sociedade Comunitária de Educação e Cultura, tendo em vista sua adesão aos benefícios previstos na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação anulatória de lançamento fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Condeno a autora em honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, por aplicação do art. 20, § 4º e art. 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo processual, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000152-72.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.000152-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : H AIDAR PAVIMENTACAO E OBRAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de compensação de indébito fiscal (PIS, Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88 - período de abril/89 a setembro/98), com tributos federais, observada a prescrição "decenal", com correção monetária (Provimento CGJF nº 24/97).

A r. sentença julgou procedente o pedido, garantindo o direito à compensação do indébito fiscal, com parcelas vincendas do próprio PIS, observada a prescrição "decenal", com correção monetária (Provimento CGJF nº 64/05), e taxa SELIC a partir de janeiro/96, tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da condenação. Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) a prescrição é quinquenal (LC nº 118/05); e (2) somente cabe a correção monetária com base em índices oficiais.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma, na sessão de 05.06.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI NºS 2.445 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE PACIFICADA. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. SUCUMBÊNCIA.

- 1. É pacífica a orientação quanto à inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, no que alteraram o regime da contribuição ao PIS, previsto, originariamente, pela LC nº 7/70 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 89.03.33735, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 148.754, Rel. Min. FRANCISCO REZEK; SF - Resolução nº 49/95; e artigos 18 e 19 da Lei nº 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal.*
- 2. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subsequentes.*
- 3. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.*
- 4. Considerando que o indébito fiscal, observado o prazo extintivo quinquenal, refere-se a recolhimentos ocorridos sob a vigência da Lei nº 8.383/91, cabe a aplicação, a título de correção monetária, da UFIR, não se reconhecendo, na jurisprudência adotada pela Turma, em consonância com precedentes do Superior Tribunal de Justiça, "expurgos inflacionários" no período.*
- 5. O indébito fiscal, para efeito de compensação, não se sujeita à regra de juros moratórios do artigo 167 do CTN, própria da repetição por sentença judicial condenatória transitada em julgado; mas lei especial pode, com fundamento no artigo 170 do CTN, definir a incidência do encargo, como ocorreu com a edição da Lei nº 9.250, de 26.12.95: a taxa SELIC é, pois, cabível, a partir de 01.01.96, porém, por incluir no seu cálculo uma componente de variação de correção monetária, não se admite a sua cumulação com qualquer outro índice.*
- 6. Caso em que, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, fica reconhecida a sucumbência recíproca, na forma do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.*
- 7. Precedentes."*

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à restituição do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprido destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da parte autora efetuar a restituição do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000737-15.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.000737-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SANATORIO SAO JOAO LTDA
ADVOGADO : GILBERTO BAUMANN DE LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação objetivando seja: (1) **"declarada a nulidade e ilegalidade do acordo celebrado entre o Ministério da Saúde, Ministério da Fazenda, e as entidades nacionais dos prestadores, CONASS e CONASEMS"**; (2) concedida **"a suspensão imediata dos efeitos da Portaria 104/94, ou qualquer outra posteriormente emitida pelo Ministério da Saúde e decorrente da conversão de Cruzeiro Real para Real das Tabelas do Sistema de Informações Ambulatoriais (SIA/SUS) e do Sistema de Informações Hospitalares (SIH/SUS) através de divisor diverso do legalmente estabelecido"**; e (3) determinada a conversão da tabela de serviços prestados ao SUS, com aplicação do divisor de CR\$2.750,00 (Lei nº 8.880/94), condenando a requerida no pagamento das diferenças devidas, desde junho/94, acrescido o principal dos encargos legais. Requereu, ainda, a condenação **"no pagamento das diferenças, também sobre as recomposições de 25% dos meses autorizados pelas Portarias MS/GM/2.277/95 e 2.322/95 da Tabela SIA - SIH/SUS"**.

Alegou a parte autora, em suma, que: (1) presta serviços de saúde (atendimento psiquiátrico) à população, por meio do convênio firmado com o SUS (artigo 199, § 1º, da CF), cujos procedimentos, critérios e parâmetros de cobertura da remuneração mensal são fixados pelo Ministério da Saúde, através de tabelas; (2) com a instituição do Plano Real (Lei nº 8.880/94) foi criada a URV (Unidade Real de Valor) que, a partir de 01.07.97, passou a ser denominada "Real", tornando-se a nova moeda nacional; (3) referida lei determinou que a transição entre moedas Cruzeiro Real para Real

fosse feita através da conversão em URV, fixada pelo BACEN em CR\$2.750,00, assim como que fosse aplicada a todas as obrigações e contratos existentes neste período de transição, incluindo os convênios com o SUS; (4) contudo, **"esse valor divisor não foi utilizado pela União Federal quando da conversão das tabelas que remuneram os serviços prestados através de convênio e contratos com o SUS"**, tendo o Ministério da Saúde, por meio da Secretaria de Assistência à Saúde, efetuado a conversão das tabelas aplicando divisor diverso do determinado (CR\$3.572,00), o que causou o prejuízo de 29,89% no faturamento de junho/94, e CR\$3.013,00, nos termos da Portaria nº 104/94, causando-lhe uma redução de 9,56%), ao argumento de que tais divisores são fruto de **"suposto acordo havido entre o Ministério da Fazenda, Ministério da Saúde, e representantes dos Estabelecimentos de Serviços de Saúde"**, porém, tais entidades que participaram das negociações, em nome de todos os estabelecimentos de saúde, não tem legitimidade para representá-lo; e (5) houve, portanto, flagrante desrespeito à legislação que lhe causou grande prejuízo.

A r. sentença acolheu o pedido para **"declarar nulo o acordo celebrado entre os Ministérios da Saúde e da Fazenda e as entidades nacionais dos prestadores, CONASS e CONASEMS; determinar a suspensão da Portaria nº 104/94 e outras porventura supervenientes, decorrentes da conversão do cruzeiro real para o real por fator diverso do legalmente estabelecido; condenar a União ao pagamento das diferenças devidas decorrentes da conversão efetuada ilegalmente, de cruzeiro real para o real, das tabelas do SUS, desde o mês de competência junho/94 até a presente data, observado CR\$ 2.750,00 como fator de conversão; bem como condenar a União a pagar ao autor também as diferenças sobre as recomposições de 25%, dos meses autorizados pelas Portarias MS/GM/2.277/95 e 2.322/95 da Tabela SAI SIH/SUS, conforme item 4.6 de fl. 14, e documento de fl. 243, tudo conforme for apurado em regular liquidação de sentença"**, acrescida de juros e correção monetária, além de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a UNIÃO, argüindo, preliminarmente, a nulidade do processo face à ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário (artigo 47 do CPC), a fim de que **"todas as partes celebrantes se sujeitassem aos efeitos da sentença declaratória (de nulidade de ato negocial)"**. No mérito, alegou que os parâmetros e medidas, assim como os valores e preços dos serviços prestados pelos conveniados situam-se na esfera do Conselho Nacional de Saúde; que não existe qualquer nulidade no convênio firmado com as entidades privadas prestadoras de serviços hospitalares; que na época do acordo já **"sabia das dificuldades porque passava o Ministério da Saúde"**, sendo, pois, previsível **"a eventual falta de recursos orçamentários para repasse aos Estados, e destes para os conveniados"**; que a implementação da transação (acordo formalizado em mesa de negociação), com a participação de vários órgãos representativos do setor, não causou quebra da legalidade, e sim a fixação consensual de valor (fator divisor) diverso, expediente que não é ilegal ou amoral; e que o § 1º do artigo 23 da Lei nº 9.069/95 exclui de tais contratos a incidência de correção monetária, sendo certo que **"os convênio celebrados no âmbito do SUS não contém cláusula relativa à expectativa inflacionária"**. Sustentou, ainda, que diversas portarias e resoluções conferiram aumentos e reajustes a valores repassados a conveniados, entre eles, a Portaria nº 2.227/95, que autorizou, em caráter excepcional, **"a recomposição de 25% nos valores das Tabelas SAI/SUS"**, a partir de julho/95, razão pela qual, na hipótese de reconhecimento da procedência do pedido, deve ser determinada a compensação ou subtração de tais valores, com a reforma parcial da sentença e divisão dos ônus sucumbenciais. Pugnou, finalmente, em caso de manutenção da condenação principal, pela aplicação do § 4º do artigo 20 do CPC.

A Turma proferiu acórdão, deixando de conhecer do apelo da UNIÃO, por intempestividade, e negou provimento à remessa oficial porque **"a tabela que remunera os serviços prestados pelo SUS, tem que levar em conta o divisor CR\$ 2.750,00, nos termos das Leis n.ºs 8.880/94 e 9.069/95, e não como divisor o fator CR\$ 3.572,00"**.

Foram rejeitados os embargos de declaração opostos pela UNIÃO (f. 332/9).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, reconhecendo a tempestividade do apelo fazendário, com o retorno dos autos a esta Corte para a apreciação do recurso voluntário interposto.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, tendo o Superior Tribunal de Justiça reformado o acórdão desta Turma, que não conhecia da apelação, passo ao respectivo exame.

O recurso argüiu, preliminarmente, a nulidade do processo, pela falta de litisconsorte passivo necessário, com a citação da FENAESS - Federação Nacional dos Estabelecimentos de Saúde (artigo 47 do CPC). Tal preliminar é de manifesta improcedência, vez que inexistente interesse jurídico de tal entidade de integrar a lide e, tampouco, o de opor-se à pretensão favorável à respectiva categoria e, no caso concreto, à sua suposta associada. Se o acordo foi firmado por ente de representação de categoria econômica, o representado, na condição de titular do direito supostamente violado, pode vir a Juízo, independentemente de litisconsórcio com a entidade sindical, para reivindicar a anulação dos efeitos de tal celebração, relativamente a ele, enquanto diretamente interessado, e dentro dos limites do respectivo patrimônio jurídico para cuja defesa não se exige haja a intervenção processual preconizada, bastando, pois, que na ação esteja presente a UNIÃO e o hospital prejudicado com os critérios de conversão da tabela de reajuste dos serviços prestados ao SUS pela implantação do Plano Real (Lei nº 8.880/94).

Assim, inclusive, decidiu esta Corte, AC nº 2002.03.99.013539-7, Rel. Juiz Conv. CLAUDIO SANTOS, em que a UNIÃO igualmente destacou o litisconsórcio necessário da entidade federativa, em ação com idêntica natureza e pedido. Também assim outros Tribunais Regionais, como revelado pelo seguinte acórdão:

- AC nº 2004.81.00.015342-5, Rel. Des. Fed. PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJ de 05.09.08. p. 735: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUS. HOSPITAIS. REMUNERAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS.

CONVERSÃO DA TABELA VIGENTE ANTES DO PLANO REAL EM URV, PARA A NOVA MOEDA. DEFLAÇÃO. PRETENSÃO À RECUPERAÇÃO DAS PERDAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Conselho Nacional de Saúde, órgão integrante da estrutura básica do Ministério da Saúde, é quem dita os valores de remuneração dos serviços. É, dessa forma, a União quem deve responder pelos reajustes dos valores objeto da presente lide, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo dos Estados, dos Municípios, e dos representantes de entidades hospitalares; 2. "Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula 85 do STJ); 3. Os hospitais conveniados pelo SUS não têm direito subjetivo à manutenção das tabelas de preços dos procedimentos previstos, salvo com relação aos serviços já prestados. Porque em regime de convênio, facultada às partes a denúncia vazia, nada impede que a União altere a tabela para mais ou para menos, assegurados ao hospital o recebimento dos serviços já prestados, no patamar vigente à data da prestação e a possibilidade de denunciar a avença, suspendendo os atendimentos; 4. Inexistência de direito subjetivo à revisão da conversão da tabela de URV em Reais, posto que a nova tabela não guarda qualquer vinculação à antiga; 5. Apelação e remessa oficial providas."

De forma mais ampla, a jurisprudência reconheceu a legitimidade passiva exclusiva da UNIÃO em causas que tais, sem qualquer litisconsórcio a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- REsp nº 422.671, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 30.11.06: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUS. CONVERSÃO DE VALORES EM CRUZEIROS REAIS PELO FATOR 2.750. PORTARIA MS Nº 86/94. IMPLANTAÇÃO DO PLANO REAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RECONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. I - A precariedade da saúde pública, com a defasagem dos preços da tabela, refletindo na queda do número de atendimentos e outras seqüelas de igual relevância, caracterizam a natureza difusa do interesse despertado e, conseqüentemente, a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da ação civil pública, visando à correção dos serviços tabelados no âmbito do SUS, por ocasião do plano real. II - Despicienda a citação dos Estados Membros, Distrito Federal e Municípios para integrar a ação, porquanto o pagamento dos prestadores de serviços aos SUS é efetuado exclusivamente com recursos provenientes da UNIÃO FEDERAL, não havendo participação dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios. III - A decisão proferida no âmbito da ação civil pública tem seus limites de eficácia adstritos à competência territorial do órgão prolator, conforme o artigo 16 da Lei nº 7.347/85, alterado pela Lei nº 9.494/97. Precedente: REsp nº 253.589 /SP, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 18.03.2002. IV - Não se aplica a prescrição do fundo do direito, porquanto, no teor da Súmula nº 85 desta Corte, em se tratando de relação jurídica de trato sucessivo, só estarão prescritas as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação. V - "A competência para fixar os valores de que trata o artigo 26 da Lei nº 8.080/90 é da direção nacional do SUS - e não do Conselho Nacional de Saúde, que se limita a aprová-los. Mediante a Portaria nº 2.277/95, do Ministério da Saúde, foi determinada a recomposição de 25% a partir de julho de 95, restando a Resolução do CNS convalidada somente quanto ao reajuste de 25%" (REsp nº 597.030/PR; Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13.12.2004). VI - Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido."**

- AC nº 2004.61.02.002346-2, Rel. Juíza Conv. ELIANA MARCELO, DJU de 29.11.06, p. 235: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PRELIMINARES. REJEITADAS. SERVIÇOS PRESTADOS AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS . REMUNERAÇÃO. CONVERSÃO DO FATOR MONETÁRIO CR\$ 2.750,00 (CRUZEIROS PARA REAIS). APLICABILIDADE. 1. Rejeitadas as preliminares argüidas: a de litisconsórcio necessário com o Estado de São Paulo e o Município de Barretos, uma vez que a União Federal representa em juízo o Ministério da Saúde, órgão competente para fixar os valores para a tabela do SHI-SIA/SUS e não o Estado de São Paulo, conforme dispõe o artigo 1º do Decreto nº 1.293/94; e a de cerceamento de defesa, pois a matéria é exclusivamente de direito, independentemente de produção de prova pericial. (...)"**

- AG nº, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 13.08.07, p. 411: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. COBRANÇA. SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. 1. Agravo Regimental prejudicado por perda de objeto. 2. Não há como se imputar ao Estado de São Paulo e ao Município de Taquaritinga a responsabilidade pela eventual condenação no objeto da demanda. Deve figurar no pólo passivo da demanda aquele que suportará as conseqüências diretas de eventual condenação. 3. A discussão nos autos originários cinge-se à correção monetária das tabelas do SUS, referentes a contratos firmados com a União, em razão da conversão da moeda para o "Real" quando da Medida Provisória nº 542, de 30/6/1994, convertida na Lei nº 9.069/95, não se há falar em composição do pólo passivo pelo Estado e Município. 4. O Sistema Único de Saúde, instituído pela Constituição Federal de 1988 e regulamentado pela Lei nº 8080/90 e Lei nº 8142/90, constitui-se num programa de "gestão triade", tal como afirma a União Federal, ora agravante, trata-se de hipótese de competência concorrente, prevista na Constituição Federal, o que não se confunde com solidariedade na responsabilidade. Artigo 265 do Código Civil. "A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes." 5. Artigo 26, caput da Lei nº 8080/90. "Art. 26. Os critérios e valores para a remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistencial serão estabelecidos pela direção nacional do Sistema Único de Saúde(SUS), aprovados no Conselho Nacional de Saúde." 6. Uma vez que a instituição e a correção monetária da tabela competem à direção nacional do SUS, a**

única legitimada para responder por eventual ilegalidade é a União Federal. 7. Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

- APELREE nº 2007.03.99.039583-6, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ2 de 12.05.09, p. 306: **"ADMINISTRATIVO. TABELA DO SERVIÇO MÉDICO HOSPITALAR. SUS. UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO JUDICIAL QUANTO A CLÁUSULAS CONTRATUAIS ILEGAIS. PARIDADE ENTRE O REAL E O CRUZEIRO REAL FIXADA NO VALOR DE CR\$2750,00. LEI nº 9069/95 E COMUNICADO BACEN nº 4.000/95. I. Inaplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Art. 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela L. 10.352/01. II. Legitimidade passiva da União pois a descentralização não lhe retira a competência legislativa de fiscalizar, controlar e arrecadar, atuando como responsável pelo repasse dos recursos do SUS para entidades integrantes do sistema. (...)"**

- AC nº 0002488-45.2000.4.01.3400, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA MOREIRA, DJF1 de 09.04.10, p.196: **"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. TABELA DE PROCEDIMENTOS. PLANO REAL. CONVERSÃO DE CRUZEIROS REAIS EM URV. UTILIZAÇÃO DE FATORES DIFERENTES DO FIXADO POR LEI. ILEGALIDADE. DEDUÇÃO DE EVENTUAIS CRÉDITOS RECEBIDOS EM RAZÃO DE AÇÃO COLETIVA. 1. Nas ações em que se objetiva a aplicação do correto fator de conversão, de cruzeiro real para real, relativamente aos valores decorrentes de serviços prestados por hospitais conveniados ao Sistema Único de Saúde - SUS, a legitimidade passiva é exclusiva da União, à qual incumbe centralizar o repasse dos recursos do SUS. (...)"**

- AC nº 2006.38.14.004310-9, Rel. Des. Fed. SELENE MARIA DE ALMEIDA, e-DJF1 de 17.07.09, p. 123: **"SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). TABELA DE SERVIÇOS MÉDICOS. CONVERSÃO A MENOR. URV. COMPETÊNCIA DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSAÇÃO SOBRE INDEXADOR DE MOEDA. REEMBOLSO DEVIDO. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA UNIÃO. DEDUÇÃO DE EVENTUAIS CRÉDITOS RECEBIDOS EM RAZÃO DE AÇÃO COLETIVA. INVALIDADE DA RESOLUÇÃO 175/1995 DO CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE PARA DETERMINAR REAJUSTAMENTO EM TABELA DOS SUS. 1. Sendo a matéria discutida unicamente de direito é dispensável a prova pericial. Agravo retido a que se nega provimento. 2. O ajuizamento de ação coletiva não impede que as partes recorram ao Judiciário individualmente para buscarem seus créditos. Contudo os eventuais créditos reconhecidos na ação coletiva ajuizada pela Federação Brasileira de Hospitais deverão ser abatidos do cálculo da execução desta ação, evitando-se, deste modo, o enriquecimento sem causa. 3. Nas ações que objetivam a aplicação do correto fator de conversão, de cruzeiro real para real, relativamente aos valores decorrentes de serviços prestados por hospitais conveniados ao Sistema Único de Saúde - SUS, a legitimidade passiva é exclusiva da União, a qual incumbe centralizar o repasse dos recursos do SUS. 4. A União possui legitimidade passiva exclusiva, uma vez que é ela quem centraliza os recursos do SUS e os repassa para as demais entidades integrantes do Sistema; é a União quem pagou, a menor, os serviços prestados pelo apelante; o indigitado acordo, que teria afastado o conversor legal, foi firmado com o Ministério da Saúde, órgão da União; as portarias questionadas foram expedidas também pelo Ministério da Saúde. Preliminares acolhidas. (...)"**

- AC nº 1999.35.00.010281-4, Rel. Des. Fed. SOUZA PRUDENTE, DJ de 03.09.07, p.157: **"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FATOR DE CONVERSÃO DA TABELA PARA O REAL. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DA UNIÃO FEDERAL. DESCUMPRIMENTO DA PARIDADE LEGAL FIXADA PELO BACEN, NOS TERMOS DA LEI Nº. 9.069/95. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE QUE PERDUROU COM O REAJUSTE DA TABELA (PORTARIA Nº. 2.277/95). I - A União Federal, como centralizadora dos recursos do Sistema Único de Saúde, tem legitimidade passiva exclusiva nas ações que versam sobre a conversão para o Real da tabela de remuneração dos serviços prestados pelos hospitais conveniados. (...)"**

- AC nº 2003.34.00.001372-1, Rel. Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, e-DJF1 de 03.11.08, p. 82: **"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). CONVERSÃO DO CRUZEIRO REAL PARA O REAL. OBSERVÂNCIA DO FATOR LEGAL DE CONVERSÃO. PRESCRIÇÃO. LIMITAÇÃO DOS EFEITOS FINANCEIROS ATÉ NOVEMBRO DE 1999. 1. De acordo com a jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal, não existe litispendência entre ação coletiva ajuizada por entidade de classe, na qualidade de substituta de seus filiados, e ação individual. 2. Nas ações em que se busca o pagamento das diferenças decorrentes da adoção de fator de conversão da tabela de preços e serviços de saúde, sem observância dos preceitos legais, a União tem legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da demanda. (...)"**

- AG nº 2003.02.01.018653-8, Rel. Juiz. Conv. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, DJU de 02.04.07, p. 268: **"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. REAJUSTE DA TABELA REMUNERATÓRIA. CONVERSÃO DE CRUZEIRO REAL PARA REAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. I- Nas causas em que se discute o reajuste das tabelas referentes aos serviços prestados ao Sistema Único de Saúde - SUS, utilizando-se o fator de conversão previsto na Medida Provisória nº 542/1994, a jurisprudência de nossos Tribunais tem-se orientado no sentido de que a União é a única com legitimidade passiva para a causa, por lhe incumbir o repasse dos recursos do SUS para as demais entidades integrantes do sistema, não sendo, portanto, litisconsortes passivos necessários os estados e os municípios. Precedentes; II- Agravo de instrumento conhecido e desprovido, mantendo-se a decisão agravada."**

- AC nº 2004.70.07.001488-3, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO, DJU de 14.06.06: "ADMINISTRATIVO. SUS. TABELA DE SERVIÇOS. CONVERSÃO. REAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. ESTADO E MUNICÍPIOS. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32. ART. 1º. SÚMULA N. 85 DO STJ. MP N. 542/94. LEI 9.069/95. COMUNICADO 4.000/94. BACEN. PORTARIAS 104 E 105 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. COMPETÊNCIA. DECRETO N. 99438/90. LEI N. 8880/94. ATO JURÍDICO PERFEITO. CONVÊNIO. CONTRATO. DIVERSIDADE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PORTARIA GM/MS N. 2277/95. PORTARIA Nº 1.230/99. 1. Dispensável a integração ao pólo passivo da presente demanda do Estado e dos Municípios nos quais prestam os autores seus serviços, porquanto, sendo o Ministério da Saúde o órgão competente para edição de Portarias estabelecendo os valores das tabelas referentes aos serviços prestados ao SUS, e a União a responsável pelo repasse dessas verbas, é ela a única legitimada para figurar no pólo passivo da ação. (...)

- AC nº 2004.72.06.000719-9, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, DJ de 14.12.05, p. 651: "CARÊNCIA DE AÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESCRIÇÃO. CONVÊNIO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. CONVERSÃO DOS VALORES. PLANO REAL. ACORDO ENTRE AS PARTES. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Ainda que não mantivesse relação jurídica com o SUS à época da equivocada conversão da moeda, faz jus a parte autora às diferenças decorrentes de seus reflexos econômicos. 2. Legitimidade passiva exclusiva da União, desnecessária formação de litisconsórcio. (...)"

- AC nº 2001.71.01.000031-1, Rel. Des. Fed. MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE: "ADMINISTRATIVO. CONTRATO. ATO ADMINISTRATIVO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONVERSÃO DA MOEDA. SUS. LEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. 1. Somente a União está legitimada a figurar no pólo passivo da demanda em que se discute correção reajuste dos valores previstos na tabela do SUS. (...)"

- AC nº 0029219-38.2007.4.05.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ MARIA LUCENA, DJ de 29.08.08, p. 601: "APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO ÚNICO DE SAÚDE - SUS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MÉDICO-HOSPITALAR. PLANO REAL. FATOR DE CONVERSÃO DE MOEDA. REAJUSTE DE 15% DA TABELA DO SISTEMA DE INFORMAÇÕES AMBULATORIAIS E DO SISTEMA DE INFORMAÇÕES HOSPITALARES. PRELIMINARES. LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. PRESCRIÇÃO. - Sendo a União o ente responsável pelo financiamento do Sistema Único de Saúde possui legitimidade para figurar na lide como pólo passivo. - Sem embargo de haver vários entes que participam e contribuem para o SUS, poderá qualquer um deles responder isoladamente pela obrigação, afastando-se assim o litisconsórcio passivo necessário. (...)"

- AC nº 0031711-42.2003.4.05.0000, Rel. Des. Fed. UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE, DJ de 14.03.05, p. 659: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SERVIÇO MÉDICO-HOSPITALAR - CONVÊNIO COM O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - CORREÇÃO DA TABELA DOS SERVIÇOS PRESTADO AO SUS - PLANO REAL - FATOR DE CONVERSÃO - URV, FIXADA EM R\$ 2.750,00 PELO BACEN - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 85/STJ - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO - PRECEDENTES - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA COM BASE NA TR - INADMISSIBILIDADE - INPC - PRELIMINARES REJEITADAS. 1. Em se tratando de relação jurídica de prestação continuada, é assente o entendimento de que a contagem do prazo prescricional renova-se a cada mês pela omissão do pagamento, renova-se continuamente, não começa a correr o prazo prescricional a partir da data do ato ou fato que originou o direito, sendo alcançada pela prescrição quinquenal apenas as parcelas vencidas e não reclamadas antes do lustro anterior ao ajuizamento da ação. Entendimento pacificado em nossos tribunais. 2. No que diz respeito à necessidade da participação na lide, dos Estados e Municípios da Federação, como litisconsortes necessários em ações dessa natureza, embora o Sistema Único de Saúde seja mantido pela União, Estados e Municípios, o que está a se discutir é tão-somente a alegada inadimplência de uma obrigação decorrente de contrato firmado com a União, que deixou de proceder adequadamente à conversão dos preços em face da nova moeda. Assim, não haverá prejuízo a ser suportado pelos Estados e Municípios, tornando-se desnecessária a participação desses entes de direito público na relação processual. Além do mais, a tabela de preços em discussão foi editada e atualizada pela União, através do Ministério da Saúde, de modo que apenas a União tem legitimidade passiva na causa. Entendimento já pacificado pela jurisprudência de nossos tribunais. (...)"

No mérito, o recurso sustentou, em síntese, a eficácia da conversão dos valores das tabelas de procedimento do SUS, ainda que por critério diverso daquele determinado pelas Leis nºs 8.880/94 e 9.069/95.

Todavia, é igualmente manifesta a improcedência do pedido de reforma, cumprindo destacar o que, a propósito, constou do voto anteriormente acolhido pela Turma, *verbis* (f. 303/7):

"*Insurge-se a autora quanto ao descumprimento de norma legal, em face de convênios firmados para a prestação de serviços pelo Sistema Único de Saúde.*

Aduziu que a negociação promovida entre os Ministérios da Saúde e Fazenda com os representantes dos prestadores de serviços médicos feriu a regra inserta nos artigos 15 e 35 da Lei 8.880, de 27 de maio de 1994 e nos artigos 1º, 14, 23 e 25 da Lei 9.069, de 29 de junho de 1995, ao não estabelecer a paridade fixada em 30 de junho de 1994, nos valores expressos em Cruzeiros Reais.

A URV - Unidade Real de Valor foi uma unidade de padrão monetário instituída por lei, com o objetivo de preservar e equilibrar a situação econômico-financeira do País, no período de transição até a implantação do Real, em 01/07/1994, pela qual se estipulava dia a dia o valor monetário vigente.

De acordo com as Leis 8.880/94 (artigo 15), permitiu-se ao contratado a não repactuação do contrato, tendo sido facultado também à Administração Pública rescindi-lo ou modificá-lo unilateralmente, nos termos dos artigos 58, inciso I e § 2º, 78, inciso XII, e 79, inciso I e § 2º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Contudo, esse não é o caso, considerando que o convênio firmado se deu no âmbito do Governo do Estado, através de sua Secretaria de Estado da Saúde.

Pelo que se depreende do documento relativo à mesa de negociação, juntado às fls. 104, o Ministério da Saúde, diante de um cronograma, acertado com o Ministério da Fazenda, diante dos recursos orçamentários da Administração Federal, ao fixar os critérios para o repasse para pagamento dos conveniados, utilizou como regra para a conversão dos valores a serem reembolsados pelo SUS: "pelo quinto dia útil do mês seguinte ao serviço prestado. Conversão da tabela de junho dividida pelo fator de conversão 3.013.", quando o correto seria 2.750. Referida regra acabou por desprezar os preceitos legais antes mencionados, após a fixação desse conversor pelo Banco Central do Brasil, atribuindo um novo critério de cálculo da inflação do período, alterando valores já contratados em prejuízo aos prestadores de serviços.

Todos os atos administrativos devem ser interpretados à luz da legalidade, porque esta condiciona a conduta de todos os agentes administrativos, representantes do Estado, que não poderão impor ao administrado condutas não expressamente previstas em lei, sob pena de incorrerem em prática ilegal e abuso de poder.

Esse princípio, o da legalidade, rege o dever da Administração de estar presa aos mandamentos legais, não podendo deles também se afastar, sob pena de invalidação dos atos praticados, por serem injurídicos.

O Estado foi criado e, dentro dele, a Administração Pública, para contribuir e integrar a sua vontade, a do Estado, à dos administrados. Por isso ela deve pautar-se na lei, só fazendo o que a lei autoriza, de forma pública, moral, sem qualquer discriminação (impessoal), objetivando uma finalidade, ou seja, o bem de todos.

De acordo com as cláusulas do convênio firmado, as despesas a serem ressarcidas pelo Sistema Único de Saúde, em relação aos serviços prestados, encontravam-se insertas na Tabela do Ministério da Saúde/SUS e seriam reajustados na mesma proporção, índices e épocas dos reajustes concedidos pelo Ministério da Saúde. Portanto, não se cogita de reajustamento de valores, mas, tão somente, da conversão da moeda do correspondente serviço prestado. Da forma como entabulada a negociação, a ré, por meio do Ministério da Saúde, acabou por alterar os valores da tabela até então vigente para menor, em evidente prejuízo aos conveniados.

Admitir a tese lançada pela União Federal de que o SUS jamais compeliu qualquer instituição privada a se credenciar ao sistema, tendo havido a livre manifestação de vontade desses aderentes, e que as alterações promovidas quando da conversão do sistema monetário atenderia às dificuldades financeiras do sistema, acabaria por legitimar procedimento que não encontra guarida nos princípios que informam os contratos administrativos.

Conforme leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in Curso de Direito Administrativo:

"A expressão contratos da Administração é utilizada, em sentido amplo, para abranger todos os contratos celebrados pela Administração Pública, seja sob regime de direito público, seja sob regime de direito privado. E a expressão contrato administrativo é reservada para designar tão-somente os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público.

(...)

Comparando-se o contrato da Administração com o ato unilateral, de um lado, e, de outro, com a norma jurídica, verifica-se que existem diferenças marcantes.

O que caracteriza o ato unilateral, seja ele de direito público ou de direito privado, é o fato de ser produzido por uma só declaração de vontade.

O contrato administrativo, ao contrário, ainda que as cláusulas regulamentares ou de serviço sejam fixadas unilateralmente, só vai aperfeiçoar-se se a outra parte der o seu assentimento; além disso, o contratado não é titular de mera faculdade outorgada pela Administração, como ocorre nos atos negociais, mas, ao contrário, assume direitos e obrigações perante o poder público contratante. Falta, nesse caso, às cláusulas fixadas unilateralmente pela Administração, a imperatividade que caracteriza os atos administrativos unilaterais, pois aquelas não têm, como estes últimos, a capacidade de impor obrigações ao particular, sem a sua manifestação de concordância.

Quer isto dizer que o fato de a Administração estabelecer unilateralmente as condições do ajuste não lhe retira a natureza contratual. Enquanto não se produz o acordo de vontades, nenhum efeito resulta do ato unilateral da Administração."

No que tange às prerrogativas de alteração unilateral do contrato, com muita propriedade Marçal Justen Filho analisa o tema, em sua obra Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, in verbis:

"Ademais, há limites à faculdade de impor unilateralmente modificação no contrato. O tema está disciplinado no artigo 65, I, a cujos comentários se remete. O art. 58 não autoriza a Administração a desnaturar a contratação nem a lhe dar configurações substancialmente distintas daquelas adotadas no ato convocatório. As mudanças deverão ser qualitativa e quantitativamente limitadas.

O limite às alterações tanto se impõe pelo princípio da vinculação do contrato ao ato convocatório como pela tutela ao interesse do particular contratado.

Mesmo se a mudança for compatível com o ato convocatório, dependerá da concordância do contratado quando envolver as cláusulas econômicas-financeiras.

Não se admite, porém, a mudança das cláusulas econômico-financeiras, nem mesmo com a concordância do contrato, se isso representar frustração aos princípios da moralidade, da licitação ou da isonomia. Ou seja, não é possível conceder benefícios maiores para o particular do que os constantes da Lei, do edital e do contrato." Dessa forma, ainda que se queira atribuir à negociação uma alteração ao contrato firmado, o que compreendo impossível dada a abstração daquele documento, seus termos são incompatíveis com o convênio trazido aos autos, não se subsumindo de seu contexto uma alteração a eles.

Por fim, a matéria encontra-se pacificada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual reconheceu ser indevida a conversão efetuada nesses casos, conforme o seguinte acórdão:

- AGRESP nº 617.198, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 27.08.04, P. 256: "ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA Nº 85/STJ. SERVIÇOS PRESTADOS AO SUS. REMUNERAÇÃO. CONVERSÃO CRUZEIROS EM REAIS. MP Nº 542/94. APLICABILIDADE. I - Não se aplica a prescrição do fundo do direito, porquanto, no teor da Súmula nº 85 desta Corte, em se tratando de relação jurídica de trato sucessivo, só estarão prescritas as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação. II - Somente o Banco Central do Brasil - BACEN - era a entidade competente para a fixação do valor da URV - Unidade Real de Valor - a ser aplicado na conversão de cruzeiros reais em reais, tendo-o feito por meio do Comunicado nº 4.000, de 29/06/1994, pelo qual a URV corresponderia a CR\$ 2.750,00 (dois mil, setecentos e cinquenta cruzeiros reais) em 30 de junho de 1994. III - A Medida Provisória nº 542/94, instituidora do Plano Real, por seu caráter de norma de ordem pública, tem eficácia plena e alcance imediato, inclusive, nas cláusulas de reajuste de contratos, não podendo as partes de per si acordar de modo diverso. IV - Precedentes: REsp nº 441.466/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/06/2003, p. 179; REsp nº 486.080/SC, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ de 26/03/2003 e REsp nº 435.999/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/09/2002, p. 286) V - Agravo Regimental improvido."

No que tange às Portarias MS/GM/2.277/95 e 2.322/95 da Tabela SAI SIH/SUS, observo tratarem-se de recomposição, aumentos/reajustes, dos valores repassados aos conveniados, não se vinculando nem se confundindo com a questão de fundo tratada nesta lide."

Além da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, a que se referiu a transcrição supra, no âmbito desta Corte foi igualmente decidida a controvérsia em favor da pretensão deduzida pela autoria, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

AC nº 2004.61.02.002346-2, Rel. Juíza Conv. ELIANA MARCELO, sessão de 25/10/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PRELIMINARES. REJEITADAS. SERVIÇOS PRESTADOS AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. REMUNERAÇÃO. CONVERSÃO DO FATOR MONETÁRIO CR\$ 2.750,00 (CRUZEIROS PARA REAIS). APLICABILIDADE. Rejeitadas as preliminares argüidas: a de litisconsórcio necessário com o Estado de São Paulo e o Município de Barretos, uma vez que a União Federal representa em juízo o Ministério da Saúde, órgão competente para fixar os valores para a tabela do SHISIA/SUS e não o Estado de São Paulo, conforme dispõe o artigo 1º do Decreto nº 1.293/94; e a de cerceamento de defesa, pois a matéria é exclusivamente de direito, independendo de produção de prova pericial. A prescrição quinquenal, quando se trata de relação jurídica de trato sucessivo, alcança apenas prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, conforme Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça. A URV - Unidade Real de Valor foi uma unidade de padrão monetário instituída por lei, com o objetivo de preservar e equilibrar a situação econômico-financeira do País, no período de transição até a implantação do Real, em 01/07/1994, pela qual se estipulava dia a dia o valor monetário vigente. A Lei nº 8.880/94 (artigo 15) permitiu ao contratado a não repactuação do contrato, tendo sido facultado também à Administração Pública a rescindi-lo ou a modificá-lo unilateralmente, nos termos dos artigos 58, inciso I e § 2º, 78, inciso XII, e 79, inciso I e § 2º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. De acordo com as cláusulas do convênio firmado, as despesas a serem ressarcidas pelo Sistema Único de Saúde, em relação aos serviços prestados, encontravam-se insertas na Tabela do Ministério da Saúde/SUS e seriam reajustados na mesma proporção, índices e épocas dos reajustes concedidos pelo Ministério da Saúde. Portanto, não se cogita de reajustamento de valores, mas, tão somente, da conversão da moeda do correspondente serviço prestado. Da forma como entabulada a negociação, a ré, por meio do Ministério da Saúde, acabou por alterar os valores da tabela até então vigente para menor, em evidente prejuízo aos conveniados. Desse modo, restou definido que a tabela que remunera os serviços prestados pelo SUS, tem que levar em conta o divisor CR\$ 2.750,00, nos termos das Leis nºs 8.880/94 e 9.069/95, e não como divisor o fator CR\$ 3.572,00. Precedentes: AGRESP nº 617.198, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 27.08.04, P. 256, REsp nº 441.466/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/06/2003, p. 179; REsp nº 486.080/SC, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ de 26/03/2003 e REsp nº 435.999/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/09/2002, p. 286. No que tange às Portarias MS/GM/2.277/95 e 2.322/95 da Tabela SAI SIH/SUS, observo tratarem-se de recomposição, aumentos/reajustes, dos valores repassados aos conveniados, não se vinculando nem se confundindo com a questão de fundo tratada nesta lide. No tocante à correção monetária, confirma-se a r. sentença, que determinou a incidência dos critérios do Provimento CGJF nº 26/01, os quais são consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos das hipóteses de condenação judicial, como na espécie. Os juros de mora, na forma do artigo 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal, ou seja, com base na SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95) que não deve ser cumulada, desde quando computada, com outros índices, a título de correção monetária ou juros

de mora, sem prejuízo, porém, dos juros remuneratórios contratados. Em virtude da solução consagrada, a sucumbência é fixada em 10% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, CPC), em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma."

- AC nº 2004.61.08002665-0, Rel. Juiz Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 18/08/2009: "DIREITO ADMINISTRATIVO. TABELA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. CONVERSÃO DE CRUZADOS REAIS PARA REAIS. JUNHO DE 1994. LEGITIMIDADE UNIÃO. PRESCRIÇÃO. FATOR DE CONVERSÃO. PARIDADE 1 PARA 2.750. APLICAÇÃO DO FATOR 3.013 PELA UNIÃO. DIFERENÇA DE 9,56% DEVIDA ATÉ NOVEMBRO 1999. NOVA TABELA DE REMUNERAÇÃO DOS SERVIÇOS SEGUNDO O GRAU DE COMPLEXIDADE. IRREGULARIDADE SANADA. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REFORMA DA SENTENÇA. 1. A prescrição é instituto voltado para a busca da estabilidade das relações jurídicas, sendo esta a sua razão de ser, e, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 85, do Superior Tribunal de Justiça. 2. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 23.03.2004, tendo ocorrido citação válida, retroagindo a interrupção da prescrição à data de propositura da demanda (CPC, art. 219, § 1º). Portanto, as prestações sucessivas, vencidas a partir de 23.03.1999, não se encontram atingidas pela prescrição porque entendidas dentro do quinquênio legal, segundo o princípio da actio nata. 3. No mérito, tem a parte autora direito de receber a diferença percentual de 9,56% decorrente de correção minorada das tabelas remuneratórias de serviços do Sistema Único de Saúde - SUS, em face de aplicação de errôneo índice de conversão da moeda de cruzeiro real para real. 4. Com efeito, a conversão da moeda para real deveria observar a disposição do artigo 15, da Lei nº 8.880/94, bem como dos artigos 1º, § 3º e 14, parágrafo único, da Lei nº 9.069/95, adotando-se a paridade do fator 1 para 2.750, conforme estabelecido pelo Banco Central do Brasil, por meio do comunicado nº. 4.000, de 29 de junho de 1994. 5. Ocorre que, em desacordo com as regras de conversão, as autoridades de saúde firmaram acordo com entidades do setor para efetuar a conversão pelo índice do quinto dia útil do mês seguinte ao do serviço prestado, pelo fator de conversão 3.013. 6. Resta, pois, evidente o prejuízo causado aos prestadores de serviços em questão ao substituir o fator legal de conversão, de paridade de 1 para 2.750, pelo fator acordado de 3.013, devendo, pois, restituir aos interessados a diferença de 9,56%, que a referida deliberação acabou gerando. 7. Contudo, tal diferença somente é devida até novembro de 1999, quando, enfim, a Portaria nº. 1.323/99 reformulou a tabela do SUS e fixou novos valores, reajustados de acordo com o grau de complexidade de cada procedimento a ser realizado, e não mais tendo como base de atualização os valores ilegalmente fixados, não havendo mais falar em ilegalidade desses reembolsos. 8. Portanto, tendo em vista que no caso dos autos a demanda foi ajuizada em 23.03. 2004, a parte autora tem direito a reaver as diferenças devidas no período não abrangido pela prescrição, ou seja, de março a outubro de 1999. 9. Considerando que os litigantes foram em parte vencedor e vencido, cada qual responderá por despesas e honorários advocatícios, a teor da norma contida no artigo 21, caput, do Código de Processo Civil. 10. Apelação da União a que se nega provimento e apelação do autor a que se dá parcial provimento para reformar a sentença recorrida."

- AC nº 1999.61.02011979-0, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJF3 13/04/2010: "DIREITO ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO - SUS - TABELA DOS VALORES PAGOS AOS PRESTADORES DE SERVIÇOS - FATOR DE CONVERSÃO EM URV: MEDIDA PROVISÓRIA Nº 542/94. 1. A conversão dos valores pagos aos prestadores de serviços do SUS, por ocasião do Plano Real, deve observar o disposto na Medida Provisória n. 542/94, convertida, posteriormente, na Lei n. 9.069/95. 2. O Conselho Nacional de Saúde (CNS) não tem competência para editar norma determinando a recomposição dos valores pagos aos prestadores de serviço conveniados ao SUS. Indevido o reajuste de 15% a partir de 1º de janeiro de 1996. 3. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 1916, os juros de mora são devidos à razão de 0,5% ao mês, a partir da citação. 4. Aplica-se a UFIR, como índice de atualização monetária e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA. 5. A partir da vigência dos artigos 405 e 406, do Código Civil de 2002, aplica-se a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais. 6. Apelação parcialmente provida."

Manifestamente infundada, portanto, a pretensão de reforma do mérito e, assim, por igual, quanto à verba honorária que, fixada em 10% sobre o valor da condenação, atende, perfeitamente, aos critérios de equidade, grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço (artigo 20, § 4º, CPC).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007491-64.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.007491-8/SP

APELANTE : MARBON IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro

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

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação de compensação de indébito fiscal (PIS, Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88 - período de novembro/89 a abril/95), com apuração da base de cálculo do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária (artigo 6º, parágrafo único, LC nº 7/70), com parcelas vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição "decenal", com correção monetária plena, taxa SELIC, e sem as restrições impostas por atos normativos.

Após embargos de declaração, a r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, garantindo o direito à compensação, calculado o débito pelo critério da semestralidade na forma requerida, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição "decenal", com correção monetária (índices legais), tendo sido fixada a verba honorária em 15% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que os valores devem ser corrigidos com a incidência dos IPC's expurgados. Por sua vez, apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando, em suma, que: (1) a prescrição é quinquenal; e (2) a taxa SELIC, caso admitida, deve incidir somente após o trânsito em julgado.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma, na sessão de 24.01.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI N°S 2.445 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE PACIFICADA. INDÉBITO FISCAL. CRITÉRIO DE APURAÇÃO DO DÉBITO FISCAL SOB A VIGÊNCIA DA LC N° 7/70. REGIME DE SEMESTRALIDADE (ARTIGOS 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, E 3º, ALÍNEA 'B'). COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. SUCUMBÊNCIA.

1. É pacífica a orientação quanto à inconstitucionalidade dos Decretos-lei n°s 2.445 e 2.449/88, no que alteraram o regime de contribuição ao PIS, previsto, originariamente, pela LC n° 7/70 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 89.03.33735, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 148.754, Rel. Min. FRANCISCO REZEK; SF - Resolução n° 49/95; e artigos 18 e 19 da Lei n° 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal.

2. Cabe reconhecer, com base na jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, a procedência da tese de que o regime de semestralidade, previsto no artigo 6º, parágrafo único, da LC n° 7/70, define, não prazo de pagamento, mas, verdadeiramente, critério de apuração da base de cálculo, conferindo ao contribuinte, sujeito à modalidade de tributação prevista no artigo 3º, alínea "b", (empresas comerciais e mistas), o direito de calcular, mês a mês, na vigência da LC n° 7/70, a contribuição ao PIS, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, sem correção monetária, cabível apenas, depois, sobre o valor do tributo apurado e devido, desde o respectivo fato gerador.

3. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes.

4. No regime das Leis n° 8.383/91 e n° 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei n° 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis n° 10.637/02 e n° 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei n° 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP n° 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.

5. Considerando que o indébito fiscal, observado o prazo extintivo quinquenal, refere-se a recolhimentos ocorridos sob a vigência da Lei n° 8.383/91, cabe a aplicação, a título de correção monetária, da UFIR, não se reconhecendo, na jurisprudência adotada pela Turma, em consonância com precedentes do Superior Tribunal de Justiça, "expurgos inflacionários" no período.

6. O indébito fiscal, para efeito de compensação, não se sujeita à regra de juros moratórios do artigo 167 do CTN, própria da repetição por sentença judicial condenatória transitada em julgado; mas lei especial pode, com fundamento no artigo 170 do CTN, definir a incidência do encargo, como ocorreu com a edição da Lei n° 9.250, de 26.12.95: a taxa SELIC é, pois, cabível, a partir de 01.01.96, porém, por incluir no seu cálculo uma componente de variação de correção monetária, não se admite a sua cumulação com qualquer outro índice.

7. Caso em que, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, fica reconhecida a sucumbência recíproca, na forma do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

8. Precedentes."

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, tendo sido interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à restituição do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da parte autora efetuar a restituição do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030228-51.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.030228-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DE LUCCA MOTO PECAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de IPI (valor de R\$ 4.628,36 em set/00 - fls. 51). O d. Juízo determinou a redução da multa de mora de 30% para 20%. Não houve condenação na verba honorária.

Apelação da embargante, fls. 133/150, argumentando que a cobrança deve ser extinta em razão da prescrição. Neste sentido, argumenta que "trata-se de crédito vencido e exigível em 31/07/1984, tendo a citação pessoal da Embargante ocorrido em 20/05/1999". Requer também o reconhecimento da ocorrência da prescrição em sua forma intercorrente, "considerando a falta de citação por mais de cinco anos contados do despacho que a ordenou, imputável à inércia do credor". Entende que o crédito tributário seria nulo, em razão da ausência de anterior e regular processo administrativo; argumenta, outrossim, que "o procedimento eletrônico de emissão de CDA é genérico, não fornecendo elementos suficientes além do período da dívida, nem tampouco demonstra as bases de cálculos e alíquotas utilizadas para quantificar o crédito reclamado". Alega também ausência de notificação para apresentação de impugnação ou pagamento. Requer a extinção da cobrança em virtude de seu reduzido valor, nos termos do Decreto-Lei nº 2.303/86. Insurge-se, ainda, em face da incidência da taxa Selic e do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. Relatado, decidido.

Trata-se de cobrança de IPI, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimento em 31/07/84 (fls. 18), ausente nos autos comprovação da data da entrega da respectiva declaração.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de crédito fazendário constituído por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhido aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva declaração, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que o valor inscrito em dívida ativa não foi atingido pela prescrição, eis que vencida a obrigação em 31/07/84 (fls. 18) e ajuizada a execução fiscal durante o ano de 1987 (fls. 19).

Na hipótese, também a prescrição intercorrente não pode ser reconhecida, ante a ausência de comprovação nos autos de fluência de prazo superior a cinco anos com inércia atribuível exclusivamente à exequente/embargada.

Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)

A Lei nº 6.830/80 não exige da Fazenda Nacional, nas execuções de seus créditos, a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º, da norma em referência, sendo certo que a CDA que embasou o executivo fiscal em apreço preenche estes requisitos. Portanto, não há iliquidez ou incerteza no título executivo.

Quanto à juntada do procedimento administrativo neste feito, não há que se considerar ter sido o seu direito cerceado, uma vez que, a teor do art. 41 da Lei n. 6.830/80, é possível ao devedor ter acesso aos autos do processo administrativo na repartição competente. A CDA, inclusive, menciona o número do PA respectivo (fls. 18).

Também não assiste razão à apelante no que pertine à pretensão de extinção da cobrança em razão de seu reduzido valor, pois o cerne desta questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente. As normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário.

Com relação à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

"A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.

2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.

(...)

(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)

Por fim, sem razão a insurgência contra a cobrança do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69.

A cobrança desse encargo não se destina somente a honorários advocatícios, mas também a ressarcir despesas efetuadas em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da ação executiva, caracterizando-se como sanção cominada ao devedor recalitrante, motivo pelo qual não se confunde com os honorários de sucumbência previstos na norma processual civil.

A matéria em debate já está pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que julgou o referido encargo constitucional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA DESTA CORTE. PRECEDENTE.

Consoante jurisprudência pacífica desta Corte, promovida a execução fiscal, não pode o juiz reduzir percentual do encargo estabelecido no art. 1º do Decreto-lei 1.025/69 que, além da verba honorária, cobre as demais despesas atinentes a arrecadação dos tributos não recolhidos oportunamente pelo contribuinte.

...

Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ - 2ª Turma, RESP n. 179878/DF, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, v.u, DJ 14.12.1998, p. 216)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036020-83.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.036020-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : LUAR EMPREEDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA
SUCEDIDO : CARDAN CRIACAO PRODUCAO E GRAVACAO LTDA
PARTE RE' : MARIA SALETE SAYAO SALVIA
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que, em execução fiscal, acolheu a ilegitimidade passiva da ex-sócia MARIA SALETE SAYÃO SALVIA e, quanto à empresa, reconheceu a prescrição (artigo 269, IV, do CPC), fixada a verba honorária de quinhentos reais em favor da pessoa jurídica.

Alegou, em suma, a apelante: (1) a inexistência de prescrição, pois a DCTF foi entregue ao Fisco em 21.05.96 (f. 183) e a execução fiscal foi proposta em 25.06.99, dentro do prazo prescricional, considerando-se que em se tratando de execução fiscal ajuizada antes da LC 118/05, é suficiente a propositura da ação para a interrupção do prazo prescricional, sendo cabível ainda a aplicação da Súmula 106 do STJ; e (2) que não pode ser admitida a sua condenação ao pagamento de verba honorária, requerendo, quando menos, a redução da condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido.**" - AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida.**"

Na espécie, cabe destacar que o crédito foi constituído, mediante a entrega da DCTF ao Fisco, em **21.05.96** (f. 183). A execução fiscal foi proposta antes da LC nº 118/05, em **25.06.99** (f. 02), e em 28.06.06 a executada apresentou exceção de pré-executividade (f. 51/66), dando-se por citada. Assim, a prescrição restou interrompida com a propositura da ação, considerada a aplicação das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, que se deu dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, a fim de afastar a prescrição, determinando o prosseguimento da execução fiscal quanto à empresa apelada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037712-20.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.037712-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : KIROMA IND/ E COM/ LTDA massa falida e outros
ADVOGADO : ADAUTO GALLACINI PRADO e outro
SINDICO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH
APELADO : DUISO KHIROMA
: LUCIA KHIROMA
ADVOGADO : ADAUTO GALLACINI PRADO e outro
No. ORIG. : 00377122019994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por submetida, e de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c.c. 462, ambos do Código de Processo Civil, declarou extinta a execução fiscal movida contra KIROMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (massa falida). (valor da CDA em 26/4/1999: R\$ 60.778,08)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que, encerrado o processo falimentar com pendência fiscal em execução judicial, quer apenas contra a pessoa jurídica, quer contra ela e outros coexecutados, sobrevém ausência de interesse processual da Fazenda Pública. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a União, sustentando que o não recolhimento do tributo, por si só, já constitui infração à lei tributária, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, o que autoriza a responsabilização pessoal dos sócios-gerentes da pessoa jurídica executada. Aduz, outrossim, que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos junto à Seguridade Social, consoante o disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/1993.

Decido.

Nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observa-se que, no caso em apreço, o valor discutido ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impõe a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, aplica-se à espécie o entendimento segundo o qual o artigo 13 da Lei 8.620/1993, ao dispor sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar (art. 146, III, 'b', da CF).

Decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ." (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/03).

Com efeito, a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis n. 8.212/1991 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS, tendo sido editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de CSLL, tratado em legislação específica.

Cumprido ressaltar, ainda, que em se admitindo a aplicação do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, não se admite a interpretação isolada, ou seja, sem a observância do disposto no artigo 135 do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/08/06).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008.

Aliás, hoje tal questão encontra-se superada, diante da expressa revogação do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo artigo 65 da MP n. 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009.

No que tange à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, III, do CTN.

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguada de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., *verbi gratia*: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., *verbi gratia*: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037762-46.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.037762-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : KYNAS FONSECA LTDA massa falida e outros
: LUIZ FERREIRA FILHO
: CLOVIS ROBILOTTI FONSECA
: ANA MARIA KYNAS FONSECA
: BEATRIZ KYNAS FONSECA
SINDICO : RICARDO LUIZ GIGLIO
No. ORIG. : 00377624619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada aos ex-sócios, considerando inexistente a respectiva responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de **falência** que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou

bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em **09.09.97** (f. 27), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. Ademais, o encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos ex-sócios-gerentes, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AG nº 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043901-14.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.043901-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : R LEITE IND/ E COM/ LTDA massa falida e outros
: ISIDRO ESTRADA RODRIGUEZ
: RAMON ESTRADA RODRIGUEZ
SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA
No. ORIG. : 00439011419994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por submetida, e de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c.c. 462, ambos do Código de Processo Civil, declarou extinta a execução fiscal movida contra R LEITE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (massa falida). (valor da CDA em 28/6/1999: R\$ 318.383,64)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que, encerrado o processo falimentar com pendência fiscal em execução judicial, quer apenas contra a pessoa jurídica, quer contra ela e outros coexecutados, sobrevém ausência de interesse processual da Fazenda Pública. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a União, sustentando que o não recolhimento do tributo, por si só, já constitui infração à lei tributária, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, o que autoriza a responsabilização pessoal dos sócios-gerentes da pessoa jurídica executada. Aduz, outrossim, que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI, a teor do disposto no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979.

Decido.

Nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observa-se que, no caso em apreço, o valor discutido ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impõe a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No que tange à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, III, do CTN. Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguada de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., *verbi gratia*: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v.,

verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. *Recurso especial a que se nega provimento.*"

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Por fim, não procede a alegação da apelante de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI, conforme artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, visto que o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, nessa hipótese, de comprovação de dissolução irregular, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.

(*omissis*)

8. *Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.*

9. *Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.*

10. *Embargos rejeitados."*

(STJ, EDAGA 471.387/SC, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 25/3/2003, DJ 12/5/2003)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047207-88.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.047207-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LORICOLOR TINTAS ESPECIAIS LTDA massa falida
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472078819994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 156, V, e 174 do Código Tributário Nacional.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) não ocorreu a prescrição, pois a dívida tributária foi constituída em 25.05.97, sendo que o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 24.08.99 e o despacho que determinou a citação foi proferido em 13.12.99, o qual interrompeu o prazo prescricional, nos termos da Lei Complementar nº 118/2005; (2) posteriormente foi decretada a falência da executada, cujo encerramento se deu em 29.08.07, daí "*a incidência in casu da norma prevista no art. 47 do Decreto-lei nº 7.661/45 e no art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/05, o qual dispõe que a sentença que decreta a falência implica a suspensão dos prazos prescricionais em favor da massa*"; e (3) "*interrompido o curso prescricional em 13/12/1999, com o despacho que determinou a citação da apelada, este só se iniciou após o fim da falência, isto é, 29/8/2007*".

Sem contra-razões, subiram os autos à esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Prescrição material

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- **RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

- **RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

- **AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

- **AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

Na espécie, restou demonstrada que a DCTF foi entregue em **25.05.97** (f. 29), tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **24.08.99**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. Embora improcedente a prescrição material, houve prescrição intercorrente a justificar que seja mantida a r. sentença de extinção do executivo fiscal, ainda que por fundamento distinto.

2. Prescrição intercorrente

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- **RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

- **AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL -**

PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. **Agravo Regimental desprovido.**"

- **RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que *"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário"*.

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de **31.05.00** (f. 14), de que teve ciência pessoal a Fazenda Nacional, através de mandado de intimação cumprido por Oficial de Justiça (f. 15), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por consequência, de falta de regular intimação da exequente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito.

Decorridos anos, a exequente protocolou petição em **21.08.08** (f. 17) e foi, então, provocada a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 23.10.08 (f. 19), vindo petição protocolada em 15.12.08, alegando a inexistência da prescrição, uma vez que não houve intimação pessoal da Fazenda Nacional.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- **RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido."** (g.n.)

Ademais, cumpre destacar que os artigos 47 do Decreto-lei nº 7.661/45 e 6º da Lei nº 11.101/05 são inaplicáveis aos presentes autos, uma vez que a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a habilitação em falência, conforme disposto nos artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei nº 6.830/80.

A propósito, assim decidiu esta Turma, nos seguintes acórdãos:

- **AC nº 2006.03.99.027473-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 18/07/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em**

que, depois de intimada a exequente para manifestação, foi declarada, de ofício, a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, tendo sido observado o prazo de cinco anos de paralisação do feito por inércia exclusiva da Fazenda Nacional. 2. Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida na Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição. 3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não se aplica, em casos como o presente, o disposto no artigo 47 do Decreto-lei nº 7.661/45, vez que a cobrança judicial do crédito tributário não se sujeita à habilitação em falência, a teor do que prescrevem os artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei nº 6.830/80. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido."

- AC nº 2007.03.99.036487-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 04/11/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 6.830/80, ART. 40, § 4º - SÚMULA 314 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE OCORRIDA. 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, por inércia exclusiva da exequente, por período superior a cinco anos (prazo previsto no artigo 174 do CTN). 2. No presente caso, a exequente requereu, a princípio, a suspensão do feito por 120 dias, nos termos do art. 40, caput, da LEF, o que foi deferido pelo Juízo em 11/05/00, cientificada a União Federal em 18/05/00 (fls. 41/42). Em seguida, requereu a exequente que o feito aguardasse em arquivo, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, sendo atendido o pedido pelo d. Juízo em 26/10/00, intimada a União desta decisão em 08/11/00 (fls. 43/50). Os autos foram remetidos ao arquivo em 16/05/01. 3. A partir desta data, não houve qualquer andamento processual até 29/05/06, quando foi proferido o despacho de fls. 52, determinando a oitiva da União, para que se manifestasse acerca da prescrição. 4. Após a manifestação fazendária, foi prolatada a r. sentença em 26/06/06 (fls. 55). 5. Nos termos da Súmula nº 314 do STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". Desta forma, computando-se o lapso prescricional a partir do decurso de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito (18/05/00), resta indubitável o transcurso do quinquênio legal, que se inicia, vale frisar, imediatamente após decurso do prazo de um ano da suspensão do feito. 6. De fato, ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente. 7. Quanto à alegação referente aos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade destes dispositivos. 8. Observe, ainda, não ser o caso de aplicação do art. 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, uma vez que os créditos fazendários não se submetem à habilitação no juízo falimentar, nos termos do art. 187 do CTN, bem como do art. 29 da Lei nº 6.830/80. 9. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

Como se observa, embora não tenha havido prescrição material, houve a intercorrente, em conformidade com a consolidada jurisprudência, a inviabilizar, de forma manifesta, a pretensão fazendária de reforma da r. sentença. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025833-65.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.025833-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JANETE APARECIDA RUFO MENENGOTTI
ADVOGADO : ESTEVAO PRADO DE OLIVEIRA CARVALHO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : BANCO NACIONAL DE CREDITO COOPERATIVO S/A BNCC
No. ORIG. : 89.00.29977-8 20 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito, a desistência do recurso interposto pela apelante, conforme requerido as folhas 925. Intimem-se. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos a vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011980-55.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.011980-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INDUSTRIAS HITACHI S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora Indústrias Hitachi S/A em face de sentença que julgou improcedente ação proposta pelo rito ordinário com o fim de repetir os valores indevidamente pagos a título de IPI decorrentes da vedação ao aproveitamento dos créditos oriundos das aquisições de matérias prima com alíquota zero e não tributadas, aplicadas na fabricação de produtos tributados com alíquotas positivas.

Alega a apelante, em síntese, que a vedação ao aproveitamento dos seus créditos de IPI, decorrentes de aquisições de matérias prima com alíquota zero e não tributadas, viola o disposto no artigo 153, § 3.º, inciso II, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O mérito da matéria em questão, sobre a existência de crédito de IPI decorrentes da aquisição de matérias-primas, embalagens e insumos isentos e não tributados, suspenso ou à alíquota zero, já foi objeto de amplo debate na jurisprudência.

Em 15/2/2007, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião da análise dos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682, de relatoria dos Ministros Marco Aurélio e Ilmar Galvão, reconheceu que o princípio da não-cumulatividade pressupõe tributo devido e recolhido anteriormente, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria a alíquota zero, suspenso ou não tributado.

Constato que desde o julgamento dos referidos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682, a questão encontra-se pacificada perante o Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica, exemplificativamente, da seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AOS CRÉDITOS. DECISÃO COM FUNDAMENTO EM PRECEDENTES DO PLENÁRIO. 1. A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência do Plenário desta Corte (RE 370.682/SC e RE 353.657/RS), no sentido de que não há direito à utilização dos créditos do IPI no que tange às aquisições insumos isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero. 2. Agravo regimental improvido."

(AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.551, Ministra ELLEN GRACIE, DJe 30/4/2010)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante. Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049654-67.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.049654-7/SP

APELANTE : CLINICA SCHMILLEVITCH CENTRO DE DIAGNOSTICO S/C LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Clínica Schmillevitch Centro de Diagnóstico S/C Ltda. contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo.

Sustenta a impetrante que a isenção prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar n. 70/1991, não pode sofrer condicionamento, tal como fizera o Parecer Normativo CST n. 3/1994, nem ser revogada por lei ordinária, como fez a Lei n. 9.430/1996. Requer o afastamento da exigência do tributo nos termos dos diplomas citados.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 14/12/2000.

Processado o feito, foi proferida sentença que concedeu em parte a segurança, para suspender a exigibilidade da COFINS até dezembro de 1996, devendo a impetrante, a partir de janeiro de 1997, efetuar os recolhimentos na forma da Lei n. 9.430/1996.

Foram opostos embargos de declaração pela impetrante, os quais foram acolhidos para constar que a impetrante está sujeita à tributação nos termos da Lei n. 9.430/1996 a partir de 31 de março de 1997, e para submeter a sentença ao reexame necessário.

Em seguida, apelou a impetrante pleiteando a reforma da sentença para não se sujeitar à tributação da COFINS nos termos da Lei n. 9.430/1996, uma vez que não revogou legitimamente a isenção prevista na Lei Complementar n. 70/1991.

Do mesmo modo, apelou a União, pugnando pela denegação da segurança, alegando que a via eleita é inadequada pois não houve demonstração do direito líquido e certo da impetrante, bem como que a impetração foi feita contra lei em tese. Sustentou, também, que a Lei n. 9.430/1996 revogou a isenção da COFINS contida na Lei Complementar n. 70/1991.

Regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

No julgamento realizado em 17/3/2004, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, conheceu em parte da apelação da União e, no mérito negou-lhe provimento, bem como à remessa oficial; todavia, por maioria, deu provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto que prolatei, vencido o Relator, que lhe negava provimento.

Foram opostos embargos de declaração pela União, os quais foram rejeitados (fls. 286/287).

Em seguida, a União interpôs recurso extraordinário (fls. 302/310), em que sustenta que a Lei n. 9.430/1996 revogou a isenção da COFINS contida na Lei Complementar n. 70/1991.

Admitido o recurso, o feito foi remetido ao Supremo Tribunal Federal, o qual determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem (fls. 369), em razão do reconhecimento da repercussão geral da matéria no RE 575.093, para que se proceda conforme dispõe o artigo 543-B e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Devolvidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foi proferida a decisão de fls. 377/379, que determinou a sua remessa à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pela Suprema Corte no RE 377.457/PR.

Decido.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, pela legitimidade da revogação da isenção da COFINS, prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/1991, pela Lei n. 9.430/1996.

Com efeito, naquela ocasião, esta Corte acolheu a tese do Superior Tribunal de Justiça, que havia uniformizado seu entendimento e editado a Súmula 276, aplicando-a também aos casos que enfrentavam a questão acerca da revogação da isenção pela Lei n. 9.430/1996, e enfrentado a matéria por meio de decisões monocráticas, inclusive com aplicação de multa por litigância de má-fé aos agravos regimentais interpostos contra as suas decisões (AgRg Resp 529.654, DJ 2.2.2004, Relator Ministro José Delgado).

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, em julgamento sobre a matéria, anulou decisão do Superior Tribunal de Justiça que enfrentou a questão, sob o fundamento de que o Superior Tribunal teria usurpado da competência do Supremo.

E, anulando a decisão do Superior Tribunal de Justiça, analisou a revogação da isenção pela Lei n. 9.430/1996, afirmando sua constitucionalidade, em coerência com a decisão que havia sido proferida na ADC-1/DF, quando declarou que a lei complementar instituidora da COFINS era materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (RE 419.629-8/DF, Primeira Turma, DJ 23/5/2006, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Possuindo tal natureza, a Lei Complementar n. 70/1991 poderia ser revogada por lei ordinária, consideração que afasta a principal tese levantada para se afirmar a inconstitucionalidade da revogação, correspondente à ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

Recentemente, no julgamento do RE nº 377.457, no qual reconhecida a existência de repercussão geral sobre a matéria em questão, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.430/1996, *in verbis*:

"Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição

social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento."

(RE 377457/PR, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. em 17/9/2008, Dje de 18/12/2008).

Desde então o STJ vem reafirmando sua jurisprudência no mesmo sentido, chegando a Primeira Seção a cancelar a Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761/PR, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, em sessão realizada em 12/11/2008. Neste sentido os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1.085.713/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 5/3/2009, DJe de 18/3/2009; AgRg no Ag 1032183/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5/2/2009, DJe de 18/2/2009.

Ressalto, por fim, que a Terceira Turma desta Corte também modificou seu entendimento, acompanhando os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a legitimidade da revogação da isenção prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/1991 pela Lei n. 9.430/1996 (AC nº 2003.61.00.036035-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 8/1/2009, DJF3 de 20/1/2009; AC nº 2003.61.00.012896-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. em 23/4/2009, DJF3 de 6/5/2009).

Em suma, estando o acórdão recorrido em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a legitimidade da revogação da isenção prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/1991 pela Lei nº 9.430/1996.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, § caput, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005685-90.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.005685-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MERCADINHO SAO CAMILO SJCAMPOS LTDA e outros
: JOAO BATISTA DA COSTA
: VICENTE JOAQUIM AVELINO
: ESPEDITO AVELINO VEZERRA
: LAERTE GOBO
: JOSE CARLOS GOBO
: VIVALDO WEISSMANN
: MARIA APARECIDA FLORENTINO WEISSMANN
ADVOGADO : GERMANO CARRETONI e outro
APELADO : UMBELINA WEISSMAN SAITO
ADVOGADO : RENATO FREIRE SANZOVO e outro

DESPACHO

Fls. 257/268: Intime-se a parte executada - Mercadinho São Camilo SJCampos Ltda. e outros - para se manifestar quanto aos embargos declaratórios interpostos.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000286-37.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.000286-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MAZBRA S/A COM/ DE PECAS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : CINTHIA MACERON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00002863720004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de Cofins, no valor de R\$ 83.698,52 em dez/98 (fls. 02 da execução fiscal em apenso), por entender indevido o ajuizamento da execução fiscal enquanto pendente de análise pedido de compensação. Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor atualizado da causa. Apelação da embargada, fls. 165/173, aduzindo, em síntese, que a opção da embargante pelo REFIS, nos termos do art. 3º da Lei n. 9.964/2000, implica confissão irrevogável e irretroatável dos créditos fiscais, ensejando a extinção dos embargos com fundamento no artigo 269, V, do CPC. Alternativamente, argumenta que houve análise administrativa relativa ao pleito de compensação. No caso de manutenção da sentença, requer a redução do montante aplicado a título de honorários advocatícios.

Relatado, decido.

Merece ser acolhida a pretensão da apelante.

No presente caso, a embargante aderiu ao Refis em 01/05/01. Excluída do referido programa em 18/10/03, a ele aderiu novamente em 28/05/05, vindo a ser excluída mais uma vez em 25/06/05. Tais informações constam do documento de fls. 175/177 e foram obtidas nos sistemas da PGFN, gozando de presunção de veracidade.

Tendo em vista que a adesão ao referido parcelamento se deu quando já tramitava a ação executiva fiscal (o feito executivo foi protocolado em 29/01/99), tal ato do contribuinte importou confissão de dívida, pois implicitamente foi reconhecida a legitimidade do crédito em execução. Oportuno salientar que, mesmo sendo a embargante posteriormente excluída do referido programa de parcelamento, é fato que a inclusão no Refis do débito aqui discutido revela o reconhecimento da procedência da ação executiva. Descabida, por consequência, qualquer discussão judicial a respeito da presente cobrança.

Cabível na espécie, em consonância com o entendimento desta Turma, a extinção dos embargos com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Veja-se, a respeito do tema, a jurisprudência que trago à colação:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - REFIS - ADESÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO.

A Lei 9.964/2000, no seu art. 2º, § 6º, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao REFIS. Em consequência, tanto o particular em ação declaratória, quanto a Fazenda que aceita a opção ao programa, renunciam ao direito em que se fundam as ações respectivas, porquanto, mutatis mutandi, a inserção no REFIS importa novação à luz do art. 110 do CTN c/c o art. 999, I, do CC.

2. Os embargos à execução têm natureza de ação de conhecimento introduzida no organismo do processo de execução. Em consequência, a opção pelo REFIS importa em o embargante renunciar ao direito em que se funda a sua oposição de mérito à execução. Considere-se, ainda, que a opção pelo REFIS exterioriza reconhecimento da legitimidade do crédito.

3. Embargos de declaração rejeitados." (STJ - 1ª Turma, EDRESP n. 433818/RS, Relator Min. LUIZ FUX, v.u., DJ 17/02/2003, p. 230)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA AÇÃO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. O ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor.

2. É certo que ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido, destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente, devendo ser rejeitado.

3. A adesão da embargante ao parcelamento implica a aceitação dos débitos inscritos conforme constam das CDAs, com todos os seus consectários.

4. In casu, apesar da fundamentação acima, que atribui ao ato de adesão ao parcelamento o reconhecimento da improcedência do pedido da autora-embargante, não há via para reformar a sentença, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

5. Apelação improvida. (grifos meus)

(TRF 3ª Região, AC Proc. 2004.03.99.033614-4/SP, Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, v.u., DJU 26/09/2007, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. EXTINÇÃO DA AÇÃO. FUNDAMENTO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI 1.025/1969.

1. A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, é faculdade da pessoa jurídica, nos termos do art. 2º, da Lei n. 9.964/2000 e art. 3º do Decreto n. 3.431/2000, por meio da qual o devedor faz jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais e se obriga às condições que por expressa previsão legal são tidas como aceitas de forma plena e irrevogável (art. 3º, VI, da Lei n. 9.964/2000). A confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no programa é uma das condições legais exigidas.

2. O ato de adesão ao REFIS é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como conseqüência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor.

3. É certo que ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido, destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente, devendo ser rejeitado.

4. Em embargos à execução fiscal promovida pela União, os honorários advocatícios integram o encargo de 20% estabelecido pelo Decreto-lei n. 1.025/1969 (Súmula 168 - TFR). 5. Embargos à execução extintos, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, prejudicados o apelo fazendário e a remessa oficial." (grifos meus)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApelReex 710386, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 17/11/09, página 174)

Restam, assim, prejudicadas as demais alegações trazidas no apelo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023147-17.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.023147-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SOMMER E LEO LTDA

No. ORIG. : 00231471720004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com extinção do feito, nos termos dos artigos 156, V, e 174 do Código Tributário Nacional.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois: (1) não foi regulamente intimada da decisão de suspensão do feito, pois feita por mandado de intimação coletivo; (2) o arquivamento ocorreu antes de decorrido o prazo de um ano previsto no artigo 40, da LEF, sem intimação da Fazenda Nacional do arquivamento; (3) ocorreu omissão do Judiciário, pois não foram cumpridas as determinações do artigo 7º da LEF, de modo que, não sendo possível a citação via postal, deveria prosseguir nas demais formas prescritas no dispositivo legal; e (4) aplicável, à espécie, a Súmula nº 106/STJ.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não impugnou, motivadamente, a r. sentença, que reconheceu a prescrição material do crédito tributário (artigos 156, V, e 174 do Código Tributário Nacional), pois deduzidas razões dissociadas, sustentando a inexistência de prescrição intercorrente (artigo 40, LEF), como se houvesse sido este o fundamento da extinção do processo, tudo a demonstrar que deixou, pois, o recurso de expor a motivação fática e jurídica pertinente com o que restou efetivamente julgado, em violação ao artigo 514, II, do Código de Processo Civil.

No mérito, examinado no âmbito da remessa oficial, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais

(DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **28.02.94** e **30.09.94**, tendo sido a própria execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **18.05.00**, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, mesmo considerando a aplicação da Súmula nº 106/STJ, como requerido pela apelante, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023239-92.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.023239-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CORREIA REPRESENTACOES LTDA -ME

No. ORIG. : 00232399220004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 156, V, e 174 do Código Tributário Nacional. Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) não ocorreu a prescrição, pois a constituição do crédito em cobrança ocorreu em 31.05.96, com a entrega da declaração nº 0960838818132, e a ação foi proposta em 18.05.00, antes do término do quinquênio; (2) o despacho que ordenou a citação, em 15.06.00, interrompeu a prescrição, nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; (3) não ocorreu a prescrição intercorrente, pois não foi regularmente intimada da decisão de suspensão do feito, pois feita por mandado de intimação coletivo; (4) o arquivamento ocorreu antes de decorrido o prazo de um ano previsto no artigo 40, da LEF; (5) aplicável, à espécie, a Súmula nº 106/STJ; e (6) a executada aderiu ao parcelamento PAES em 21.07.03, rescindido em 05.09.06, e, posteriormente, ao parcelamento SIMPLES em 20.08.07, rescindido em 07.12.07, daí a inoccorrência da prescrição intercorrente.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Prescrição material

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrada que a DCTF foi entregue em **31.05.96** (f. 51), tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **18.05.00** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

2. Prescrição intercorrente

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que *"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário"*.

Houve o arquivamento provisório do feito a partir de 13.09.00 (f. 12), de que teve ciência pessoal a Fazenda Nacional, através de mandado de intimação cumprido por Oficial de Justiça (f. 12), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por conseqüência, de falta de regular intimação da exequente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito. Ocorre que, em 21.07.03 a executada aderiu ao parcelamento (PAES) - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional - sendo excluída em 05.09.06 (f. 45 e 48). Consta também a adesão a parcelamento (SIMPLES NACIONAL) em 20.08.07 e seu cancelamento em 07.12.07 (f. 46). Foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 07.01.09 (f. 13), vindo petição protocolada em 22.01.09 (f. 15/8), alegando que não estão presentes os requisitos para reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40 da LEF. Assim, da data de exclusão do parcelamento em **07.12.07** até a manifestação da exequente em **22.01.09** não decorreu o prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, a fim de afastar a prescrição, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024397-85.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.024397-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : REGIANE GOMES
No. ORIG. : 00243978520004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 156, V, e 174 do Código Tributário Nacional. Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois: (1) não foi regulamente intimada da decisão de suspensão do feito, pois feita por mandado de intimação coletivo; (2) o arquivamento ocorreu antes de decorrido o prazo de um ano previsto no artigo 40, da LEF, sem intimação da Fazenda Nacional do arquivamento; (3) ocorreu omissão do Judiciário, pois não foram cumpridas as determinações do artigo 7º da LEF, de modo que, não sendo possível a citação via postal, deveria prosseguir nas demais formas prescritas no dispositivo legal; e (4) aplicável, à espécie, a Súmula nº 106/STJ.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Prescrição material

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do

contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos cobrados ocorreram entre **28.02.95** e **31.05.95**, tendo sido a própria execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **23.05.00**, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, em relação aos tributos vencidos entre **28.02.95** e **28.04.95**, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites.

2. Prescrição intercorrente

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

Houve o arquivamento provisório do feito a partir de 13.09.00 (f. 09), de que teve ciência pessoal a Fazenda Nacional, através de mandado de intimação cumprido por Oficial de Justiça (f. 09), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por conseqüência, de falta de regular intimação da exequente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste

feito. Ocorre que, em 2003 (f. 16 e 37) a executada aderiu ao parcelamento (PAES) - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional. Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 07.01.09 (f. 10), vindo petição protocolada em 22.01.09 (f. 12/5), alegando a inexistência da prescrição, uma vez que não houve intimação pessoal da Fazenda Nacional. Porém, está suspensa a execução fiscal, enquanto pendente o cumprimento do acordo de parcelamento (f. 37), pelo que inexistente a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041875-09.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.041875-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : IBRASA INSTITUICAO BRASILEIRA DE DIFUSAO CULTURAL LTDA
ADVOGADO : ANA CLAUDIA RUEDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação em verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a embargante alegando, em suma, que: **(1)** a execução é nula, pois o processo administrativo, emitido eletronicamente pelo SERPRO, não preenche os requisitos do artigo 142 do CTN, bem como a inicial e a CDA apresentam divergência de valores, e, além disso, não consta o demonstrativo do débito; **(2)** a cobrança é indevida, pois não foram deduzidos os valores pagos em parcelamento, e o débito do mesmo período também estaria sendo exigido na EF nº 97.0512304-7, em trâmite na 4ª VEF; **(3)** é inconstitucional a Contribuição Social sobre o Lucro - CSL, instituída pela Lei nº 7.689/88, por ter a mesma base de cálculo de outros tributos, como o Imposto de Renda e a COFINS, em afronta ao artigo 154, I, CF, e, ainda, por se sujeitar a regras que estabelecem limitações à compensação de prejuízos, violando o princípio da vedação de confisco, previsto no artigo 150, IV, CF; **(4)** a multa moratória de 20% é excessiva e confiscatória, além de inexigível, vez que houve declaração espontânea, nos termos do artigo 138 do CTN; **(5)** os juros de mora não podem ultrapassar o limite de 1% ao mês, conforme o artigo 161 do CTN; **(6)** a incidência da Taxa SELIC é ilegal e abusiva, havendo dupla correção monetária, pois o débito já está sendo corrigido pela UFIR, como expresso na CDA; e **(7)** deve ser excluído o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, o qual não foi recepcionado pela CF/88.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, exceto quanto à cumulação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 com honorários advocatícios, conforme demonstrado nos tópicos de análise em sequência.

(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL.**

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa

contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)" -AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"

(2) A regularidade da constituição do crédito tributário

A execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de declaração do contribuinte, em lançamento sujeito à homologação da autoridade fiscal que, estando correto, não exige a instauração de procedimento administrativo, podendo o Fisco, em caso de inadimplência, promover diretamente a execução do crédito tributário. Diversamente, se a declaração do contribuinte, por seu conteúdo, não autoriza a homologação, seja expressa ou tácita, compete à autoridade fiscal promover o lançamento de ofício, corrigindo o ato praticado pelo sujeito passivo para efeito de constituição do crédito tributário no montante efetivamente devido, sendo exigida, neste caso, a instauração de procedimento administrativo.

Na espécie, consta dos autos que o crédito foi constituído por lançamento do contribuinte, através de DCTF e que, não obstante, deixou de ser recolhido o valor declarado como devido, assim revelando que foi observado o devido processo legal, tanto no tocante à constituição, como agora na sua execução.

Neste sentido, entre tantos outros, o seguinte precedente:

- RESP 820.626, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL, DJE 16.09.2008: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. (...)"

Assim sendo, não cabe cogitar de nulidade da execução, por irregularidade na constituição do crédito tributário, eis que declarado pelo próprio contribuinte que, estando inadimplente com a respectiva obrigação de pagamento, fica automaticamente sujeito à cobrança executiva, a partir dos próprios valores lançados.

Por evidente, igualmente resta dispensada a notificação, pois que não houve cobrança executiva com alteração do que declarado pelo próprio contribuinte e, portanto, desde quando verificada a inadimplência, possível era, sem mais formalidades, a propositura da execução fiscal.

Em suma, a execução, tal como no caso concreto proposta, não prescindiu da prévia e regular constituição do crédito tributário, estando, pelos fundamentos deduzidos, ausente a nulidade invocada.

(3) A regularidade na divergência entre o Valor da Causa e o Valor Consolidado na CDA

Não cabe admitir a tese de nulidade ou de excesso de execução, em virtude de divergência entre o valor atribuído à causa, no executivo fiscal, e aquele expresso, em montante inferior, na própria CDA, culminando, assim, com a preconizada iliquidez e incerteza do título extrajudicial.

Na espécie, o que se verifica é que a divergência entre tais valores é justificada pela incidência de acréscimos legais sobre o valor da dívida originária, conforme determina a própria legislação específica, que distingue a forma de composição da CDA e da inicial da execução.

Com efeito, o título executivo deve conter os mesmos elementos do termo de inscrição na dívida ativa, de modo a individualizar a execução (artigo 2º, §§ 5º e 6º, LEF), e, no tocante à dívida, o que se exige é que esteja identificada quanto a seu valor originário (principal indexado), indicando o termo inicial e forma de calcular os juros moratórios e os demais acréscimos legais (v.g. - correção monetária, multa moratória e encargo do Decreto-lei nº 1.025/69).

Por isso mesmo, é que dispõe o artigo 6º, § 4º, da Lei nº 6.830/80, *verbis*: "O valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais."

Os encargos legais a serem apurados para a consolidação da dívida, visando à fixação do valor da causa, são os discriminados no próprio título executivo, conforme modelo padronizado utilizado pela FAZENDA NACIONAL, cuja validade - impugnada genericamente - e cuja apuração - aleatoriamente questionada, sem base probatória concreta - devem ser integralmente confirmadas diante da presunção legal de liquidez e certeza da CDA, que resta íntegra porque, na espécie, a embargante deduziu - cabe reiterar - defesa de mera alegação e suposição.

Resta, portanto, evidente que a legislação processual e tributária justificam não apenas a divergência em si (entre o valor da causa e o valor inscrito na dívida ativa), como o próprio e respectivo *quantum*, na falta de impugnação e prova específica, de modo a impedir, no contexto destes autos, a formulação de qualquer prognóstico em termos de iliquidez e incerteza, ou de nulidade do título executivo.

Nesta linha de compreensão, seguem os seguintes precedentes:

- RESP nº 680982, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13.06.05: "EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. VALOR DA CAUSA. ACRÉSCIMOS. 1. Nos embargos à execução fiscal, o valor da causa deve corresponder ao valor da dívida, acrescido dos encargos legais, juros e correção monetária. 2. Recurso especial conhecido e provido." (g.n.)

- RESP nº 313575, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 08.11.04: "RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C"- EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - VALOR DA CAUSA CONSTANTE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - ITERATIVOS PRECEDENTES. É firme a orientação deste Sodalício, à luz do disposto no § 4º do artigo 6º da Lei nº 6.830/80, no sentido de que "o valor da causa, na execução fiscal, é o da dívida constante da certidão, com os encargos legais" (REsp 87.269/SP, Relator Min. Garcia Vieira, DJU 03.08.1998), sendo despicienda a alusão ao referido valor na petição inicial da execução. A egrégia Corte de origem, a quem compete examinar os elementos de prova constantes dos autos, ratificou o entendimento esposado na sentença de que "a CDA que instrui a execução fiscal preenche todos os requisitos legais, deixando claro a forma de atualização do débito". (...)."

- AC nº nº 93.03.096043-2, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 29.07.08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas ou inovadoras da lide. 2. A divergência entre o valor atribuído à causa e aquele especificado na CDA decorre da incidência de encargos legais, na forma do artigo 6º, § 4º, da Lei nº 6.830/80, na oportunidade da propositura da ação, não autorizando, assim, a tese de nulidade ou de excesso de execução. 3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

Em caso rigorosamente análogo (AC nº 1999.03.99.093743-9), a embargada não apenas demonstrou a idoneidade do cálculo efetuado para a apuração do valor da causa, como afastou qualquer dúvida em relação à legalidade da divergência impugnada, deduzindo os seguintes argumentos, *verbis*:

"Quando a C.D.A. informa o valor total da dívida, ali estão incluídos, em UFIR e em moeda, apenas o principal e a multa de mora. Os juros não poderiam estar pois, devendo incidir até a data do pagamento, só então podem ser calculados. Por isso é que a C.D.A. só informa o termo inicial e a forma de calcular os juros, sem quantificá-los. O MM. Juiz a quo, em sua linha de entendimento, findou por excluir, implicitamente, os encargos de 20%, previsto no D.L. 2.052/83. Estes também não estão abrangidos no total quantificado na C.D.A., uma vez que, devendo incidir sobre o montante total da dívida (principal, multa e juros), só após a incidência dos juros é que podem ser aplicados. Assim, quanto a tal encargo, a C.D.A. também se restringe a informar sua forma de cálculo. Em suma, a C.D.A., coerente com o regime dos juros e do encargo retro, é confeccionada da seguinte forma: o principal e a multa moratória são determinados, somados e convertidos em UFIR; quanto aos juros moratórios e encargos de 20% (D.L. 2.052/83), são informados o termo inicial daqueles e a forma de cálculo de ambos. Ali há determinação; aqui, determinabilidade, o que confere a necessária liquidez à C.D.A. Assim, levando em consideração os dados da C.D.A., a dívida atualizada para 27.06.96 (data da inicial da execução), totalizava os seguintes valores:

A - PRINCIPAL = 10.058,80 UFIR
B - MULTA DE MORA = 2.011,76 UFIR
C - TOTAL DE JUROS DEVIDOS = *

Período de Principal	Termo	Total de Apuração (UFIR)	inicial de Juros em dos juros	Juros UFIR em %
01/92	10.058,80	01.05.92	50%	5.029,40

D - SUB-TOTAL = A + B + C = 17.099,96 UFIR
E - ENCARGOS DE 20% (D. L. 2.052/83) = D X 0,2 = 3.419,99 UFIR
F - TOTAL GERAL = D + E = 20.519,95 UFIR
G - VALOR DA UFIR em 27.06.96 = R\$ 0,8287
H - TOTAL EM MOEDA = F X G = R\$ 17.004,88 (diferença de R\$ 0,06 em virtude de arredondamento)

Conclui-se que o valor dado à causa, em 27.06.96, correspondia à dívida constante da C.D.A. consolidada na forma da lei para a mesma data, não merecendo, portanto, os reparos determinados na R. Sentença recorrida."

Em suma, o procedimento adotado pela embargada para a apuração do crédito executado, com a divergência apontada no valor da causa, quando da propositura do executivo fiscal, encontra perfeita adequação com a interpretação firmada pela jurisprudência, a partir da legislação de regência, de modo a prejudicar a arguição de nulidade ou de excesso de execução.

(4) A inexigibilidade da juntada de memória discriminada de cálculo

Impende destacar, outrossim, que a apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos.

A propósito, o seguinte acórdão:

- RESP nº 928.962, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 04.06.09: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REGULARIDADE FORMAL - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - DESNECESSIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PREQUESTIONAMENTO - NÃO-OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. Reconhecida nas instâncias ordinárias a regularidade formal da CDA e da petição inicial, é inviável formular juízo diverso na instância especial, sob pena de ofensa à Súmula 7 desta Corte. Precedentes. 2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes. 3. A tese em torno da ocorrência de denúncia espontânea não foi objeto de valoração na instância originária, o que atrai a incidência da Súmula 282/STF para impedir o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento. 4. A jurisprudência do STJ admite a cumulação de honorários de advogado na execução fiscal e nos embargos de devedor. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (g.n.)

(5) A inexistência de parcelamento e duplicidade de execução

A alegação de que a cobrança seria indevida, por não ter deduzido valores pagos em parcelamento não procede, diante do fato de que referido acordo administrativo não foi validado para o débito exequendo, ficando sem efeito o requerimento, pois formalizado após a data de encaminhamento para inscrição em dívida ativa, conforme informou a DICAT/EQDAU da Receita Federal do Brasil (f. 123). Certo, pois, que o mero pedido de parcelamento, com a inclusão do débito em questão, conforme documentos juntados, inclusive guias de recolhimento de parcelas (f. 19/23), não prevalece diante da negativa de deferimento pela autoridade administrativa. Eventual recolhimento efetuado sem lastro em parcelamento devidamente constituído deve ser objeto de requerimento administrativo de ressarcimento, não cabendo cogitar-se de compensação ou de exclusão de valores, depois da inscrição em dívida ativa, no bojo de embargos à execução fiscal

De outro lado, é totalmente infundada a alegação de que o mesmo débito também estaria sendo exigido na EF nº 97.0512304-7, em trâmite na 4ª VEF, pois aquela CDA é referente à CSL do **ano-base de 1994**, exercício de 1995 (f. 24/31), enquanto a execução fiscal de origem tem por objeto a CSL do **ano-base de 1993**, exercício de 1994 (f. 76/8), sendo diversos os valores cobrados.

(6) A constitucionalidade da CSL no período questionado

A declaração de inconstitucionalidade da Contribuição Social sobre o Lucro, instituída pela Lei nº 7.689/88, somente pode ser admitida em relação ao artigo 8º, nos termos da jurisprudência firmada a partir do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE nº 46733/SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, DJU de 06.11.92, p. 684, com acórdão assim ementado:

"CONTRIBUICAO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 7689/88. - Não é inconstitucional a instituição da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, cuja natureza é tributária. Constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 3º da Lei 7689/88. Refutação dos diferentes argumentos com que se pretende sustentar a inconstitucionalidade desses dispositivos legais. - Ao determinar, porém, o artigo 8º da Lei 7689/88 que a contribuição em causa já seria devida a partir do lucro apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988, violou ele o princípio da irretroatividade contido no artigo 150, III, "a", da Constituição Federal, que proíbe que a lei que institui tributo tenha, como fato gerador deste, fato ocorrido antes do início da vigência dela. Recurso extraordinário conhecido com base na letra "b" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, mas a que se nega provimento porque o mandado de segurança foi concedido para impedir a cobrança das parcelas da contribuição social cujo fato gerador seria o lucro apurado no período-base que se encerrou em 31 de dezembro de 1988. Declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei 7689/88."

Cumprido destacar que, no âmbito desta Turma, por evidente, a hipótese não encontra outra solução (v.g. AMS no 93.03.006515-8, Relator Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA).

Como se observa, a matéria foi objeto de ampla análise jurisprudencial e doutrinária, de tal modo reiterada e convergente que o próprio Senado Federal editou a Resolução nº 11/95, suspendendo a eficácia do referido artigo e o próprio Poder Executivo, através de medidas provisórias, convertida na Lei nº 10.522, de 19.07.02 (artigos 18 e 19), dispensou a Fazenda Nacional de efetuar os lançamentos fiscais e promover as execuções fiscais relativamente às dívidas amparadas em tal legislação.

Na espécie, o débito em execução refere-se a período posterior ao atingido pelo artigo 8º da Lei nº 7.689/88, pelo que constitucional a sua cobrança.

(7) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade

contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal. É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito. Neste sentido os seguintes julgados:

- *RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)"*

- *RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"*

- *AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 3. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida." (g.n.)*

- *AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...)"*

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- *RESP nº 673.374, Relator Min DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag*

847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."

(8) A falta de caracterização da hipótese de denúncia espontânea (artigo 138, CTN)

A propósito, não cabe cogitar da exclusão da multa moratória, com base no artigo 138 do Código Tributário Nacional, vez que a denúncia espontânea é benefício fiscal que se outorga ao contribuinte que promove o "pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração", mas, de qualquer modo, sempre antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização.

Com efeito, a simples apresentação da DCTF não constitui, evidentemente, denúncia espontânea, mesmo porque o essencial é que haja pagamento do tributo devido e dos juros de mora, antes de qualquer procedimento fiscal, não constando que seja esta a situação concretizada na espécie.

Assim tem decidido, reiteradamente, a jurisprudência, conforme revela a Súmula 360/STJ: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

(9) SELIC como juros de mora

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído, primeiramente, na Súmula 648 e, posteriormente, na Súmula Vinculante 7, *verbis*: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04). No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCE E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

(10) UFIR e SELIC

Não houve, outrossim, *bis in idem* na cobrança de UFIR e SELIC, pois, além de aplicáveis em períodos diversos, têm natureza jurídica específica, prescrevendo, expressamente, o artigo 13 da Lei nº 9.065/95 a sua cobrança como juros

moratórios fiscais, com validade na execução fiscal, a teor do que revela, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- AgRg no Ag nº 770.955, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 02/10/2006: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC, consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95. 3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea "a" 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente". 4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada. 5. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescentar ao texto legal condição nela inexistente. 6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte. 7. Agravo regimental não-provido."

Com relação ao anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

(11) Encargo do Decreto-lei nº 1.025/69

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada respalda a aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, *verbis*: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

O Decreto-lei nº 1.025/69, por sua constitucionalidade e legalidade, foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme orientação firmada na jurisprudência desta Corte (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; e AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada.

Na espécie, a r. sentença discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo *a quo* aplicou, em acréscimo ao encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, a condenação em verba honorária tal como especificada no julgamento dos embargos, em detrimento, portanto, da Súmula 168/TFR, e dos precedentes firmados no âmbito desta Turma, pelo que merece reforma o julgado monocrático, para excluir os honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051367-25.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.051367-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : QUALITECNICA IND/ COM/ E MONTAGEM LTDA massa falida
ADVOGADO : CAROLINE CHAGAS MARTINS e outro
No. ORIG. : 00513672520004036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada aos ex-sócios, considerando inexistente a respectiva responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que a pendência fiscal e inexistência de bens revelam dissolução irregular que vincula a responsabilidade patrimonial do sócio a ato ilícito e fato gerador, conforme legislação tributária que prevê hipóteses de responsabilidade solidária, nos termos do artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79, e artigos 124, II, 134, VII, e 191, todos do Código Tributário Nacional.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de **falência** que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

- AGRASP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. No mesmo sentido, prevalece, no plano do direito infraconstitucional, a lei complementar sobre o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, sem que seja necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em **14.05.98** (f. 107), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ademais, o encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos ex-sócios-gerentes, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AG nº 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV - Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124 e 134 como pretendido pela exequente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022819-08.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.022819-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CLAUDIO ANTONIO MESQUITA PEREIRA
ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para afastar a incidência de imposto de renda sobre ganho de capital proveniente de transmissão de bens "causa mortis", nos termos da Lei nº 9.532/97 e das Instruções Normativas nºs 48 e 53/98.

A r. sentença concedeu a segurança, ao fundamento de que vigia à época do falecimento a Lei nº 7.713/88.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) a incidência de imposto de renda em casos que tais encontra amparo no artigo 23 da Lei nº 9.532/97, e no artigo 8º da Instrução Normativa nº 53/98, sendo que o artigo 111 do Código Tributário Nacional estabelece que a regra geral é o pagamento dos tributos nos prazos legalmente fixados; e (2) não houve infringência ao princípio da irretroatividade das leis.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada jurisprudência firme no sentido de que aberta a sucessão hereditária em momento anterior à vigência do artigo 23 da Lei nº 9.532/97, o regime jurídico aplicável é o da Lei nº 7.713/88, que estabeleceu a isenção do imposto de renda sobre o ganho de capital oriundo de bens e direitos adquiridos por herança.

Neste sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 805806, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 18.02.08, p. 025: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. GANHO DE CAPITAL DECORRENTE DA TRANSFERÊNCIA DE BENS E DIREITOS POR SUCESSÃO HEREDITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 23 DA LEI 9.532/97. 1. O art. 81, II, da Lei 9.532/97, fixou o início da vigência do art. 23 da mesma lei a partir de 1º de janeiro de 1998. O Tribunal de origem, em face do que dispõe o art. 1.572 do Código Civil de 1916, decidiu pela inaplicabilidade, ao presente caso, da Lei 9.532/97, que foi editada em data posterior à abertura da sucessão, conforme entendimento assim ementado: '1. A solução da controvérsia trazida à colação está em fixar o momento da transmissão da herança e, partindo deste, em aplicar o princípio da irretroatividade da lei tributária. 2. O artigo 1.572 do antigo Código Civil, em vigor ao tempo do falecimento do autor da herança, transmitiam-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários, no que encontra correspondência no artigo 1.784 do novo Código Civil. 3. Adotou-se o princípio originário do droit de saisine, que dá à sentença de partilha caráter meramente declaratório, haja vista que a transmissão dos bens aos herdeiros e legatários se dá no momento do óbito do transmitente. 4. As regras a serem observadas na transmissão da herança serão aquelas em vigor ao tempo do óbito do de cujus que, no caso em tela, e no que tange à incidência do Imposto de Renda, encontravam-se na Lei 7.713/88. 5. Disponha o citado diploma legal, no inciso XIV, do artigo 6º, e no inciso III, do artigo 22, que o valor dos bens adquiridos por herança serão isentos do imposto de renda e que as transferências causa mortis serão excluídas do ganho de capital dos herdeiros e legatários. 6. A tese defendida pela recorrida, de que o fato gerador do imposto na espécie, a ensejar o recolhimento do imposto, é o acréscimo patrimonial decorrente da reavaliação patrimonial dos bens constantes da última declaração do de cujus, há de ser refutada, haja vista que faz incidir ao caso em comento sistemática criada por lei posterior à transmissão dos bens deixados pelo transmitente, que se deu sob a égide da Lei 7.713/1988, com conseqüente violação do princípio da irretroatividade das leis tributárias.' 2. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou o art. 23 da Lei 9.532/97; ao contrário, deu-lhe interpretação consentânea com a lei civil, observando, ainda, o disposto nos arts. 104, 105 e 116 do Código Tributário Nacional. 3. Recurso especial desprovido."

No âmbito desta Turma, o seguinte precedente:

- AMS nº 1999.61.00.056622-3, Rel. Juiz Fed. Convocado ROBERTO JEUKEN, DJF3 de 11.11.08: "MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. GANHO DE CAPITAL. ART. 23 DA LEI Nº 9.532/97. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 53/98. ABERTURA DE SUCESSÃO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. NÃO ALCANCE. 1. Aberta a sucessão hereditária em momento anterior à vigência do art. 23, da Lei nº 9.532/97, que determina a incidência de Imposto de Renda sobre ganho de capital, sobre a diferença do valor dos bens e direitos transmitidos por herança e o valor constante na última declaração de imposto de renda do de cujus, permanecem as disposições da Lei nº 7.713/88, art. 6º, inciso XVI e art. 22, inciso III, que, respectivamente, isentam de Imposto de Renda o valor dos bens e direitos adquiridos por herança ou doação e não tributam o ganho de capital deles decorrentes. 2. Inteligência dos arts. 104, 105 e 116, do Código Tributário Nacional. 3. O art. 8º, § 1º, da Instrução Normativa nº 53/98, no ponto em que determina sua aplicação mesmo nos casos em que o espólio tenha se iniciado antes de 01-01-98, desborda das lindes legais. 4. Precedentes do Colendo STJ, desta E. Corte e das Cortes da 2ª e 4ª Região. 5. Apelo da União e remessa oficial a que se nega provimento."

Na espécie, diante do falecimento ocorrido em 18.07.95 (f. 15), é aplicável, para fins de tributação, segundo a jurisprudência consolidada, o regime estabelecido pela Lei nº 7.713/88, que garantia a isenção.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 26 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004566-60.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.004566-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : JORNAL O VALEPARAIBANO LTDA
ADVOGADO : JOEL ALVES DE SOUSA JUNIOR e outros
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : ADRIANA DELBONI TARICCO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO : decisão de fls. 505/507

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da seguinte decisão (fls. 505/507):

"(...) Discute-se, por meio da presente ação, pedido de declaração da inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a recolher a contribuição previdenciária ao INCRA, por se tratar de pessoa jurídica com atividade preponderante na confecção e venda de jornal e exploração da indústria gráfica, atividades tipicamente urbanas, em face do entendimento de que tal contribuição não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, além de violar vários dispositivos constitucionais.

Com efeito, a Lei nº 2.613/55 instituiu a Fundação do Serviço Social Rural e, para manter as suas atividades, criou contribuições sociais, devidas pelos empregadores industriais, com vinculação ao meio rural, e pelos empregadores em geral, com alíquota de 0,3%, majorada, por meio da Lei nº 4.863/65, para 0,4%, sendo os recursos desta segunda contribuição destinados ao antigo Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário, que tinha como atribuição essencial a promoção do desenvolvimento rural, mormente nos setores da colonização, extensão rural e cooperativismo, sendo que, após, outras fontes de custeio lhe foram destinadas, dentre elas a contribuição ao FUNRURAL, cuja alíquota era de 2%. Mais tarde, aquele instituto foi sucedido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, criado pelo Decreto-Lei nº 1.110/70, e, com a instituição do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, a contribuição devida pelos empregadores em geral teve a sua alíquota elevada para 2,6%, dos quais 2,4% destinado ao FUNRURAL e 0,2% para o referido instituto.

Como se verifica do breve histórico acima, desde a Lei nº 2.613/55, passando pelas Leis nºs 4.863/65, pelo Decreto-lei nº 1.146/70 e culminando com a Lei Complementar 11/71, foi instituída e cobrada, dos empregadores em geral, contribuição destinada ao FUNRURAL, com o objetivo de financiar a prestação de benefícios previdenciários aos trabalhadores rurais, como a aposentadoria por velhice, ou por invalidez, pensão aos dependentes, auxílio-funeral e serviços de saúde e assistência social, que prevaleceu até a sua extinção operada por meio da Lei nº 7.787/89.

Portanto, frise-se, uma vez mais, esta contribuição, destinada ao FUNRURAL, era devida pelos empregadores em geral, quer dizer, empregadores urbanos e rurais, indistintamente, sendo legítima a sua cobrança, tanto à luz do direito constitucional anterior, a teor da norma contida no artigo 21, § 2º, inciso I, c.c. artigo 165, inciso XVI, quanto sob a égide da Constituição Federal de 1988, em face do disposto no artigo 195, encontrando substrato no princípio da solidariedade, que faz com que os riscos sociais sejam cobertos por toda a coletividade, sendo certo que restou recepcionada pela nova ordem constitucional a legislação alhures mencionada.

A propósito, colho da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal os seguintes julgados: I.

"CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. EMPRESA URBANA. I. - Não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana a contribuição social destinada ao FUNRURAL. Precedentes. II. - Agravo não provido." (AI-AgR-AgR nº 501.596/RS, rel. Min. Carlos Velloso, DJ, 16.12.2005, p. 99). 2. " Contribuição para o FUNRURAL: empresas urbanas: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF, no sentido de não haver óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a referida contribuição, destinada a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores: precedentes." (AI-AgR-AgR nº 334.360/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ, 25.02.1995, p. 19).

Também a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no mesmo sentido, como se vê nos seguintes excertos: I. "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. ADICIONAL PARA EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO DO STJ. DATA DE EXTINÇÃO DAS CONTAS. 1. A 1ª Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição destinada ao FUNRURAL. 2. Está assentada em ambas as Turmas da 1ª Seção a orientação segundo a qual a contribuição de que tratam os arts. 3º do Decreto-Lei 1.146/70 e 15, II, da LC 11/71 foi extinta pelo art. 3º da Lei 7.787/89. 3. (...). 4. Recurso especial a que

se dá parcial provimento." (REsp nº 654.715/MG, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ, 03.04.2006, p. 235). 2. "(...). 3. "Até o advento da Lei n. 7.787/89, é legítimo o recolhimento da contribuição previdenciária para custeio do FUNRURAL por empresas urbanas, já que o referido diploma não exige a vinculação da empresa a atividades rurais" (REsp n. 419.572/PR, rel. Ministro Franciulli Neto, DJ de 1º.2.2006). (REsp nº 397.861/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ, 23.05.2006, p. 137).

No âmbito das Cortes Regionais Federais, a jurisprudência também consolidou-se segundo o mesmo norte, como anoto nos seguintes excertos: 1. (...). 3. As contribuições para o INCRA e para o FUNRURAL foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988. 4. A seguridade social, mesmo antes da promulgação do texto constitucional vigente, era regida pelo princípio da universalidade do custeio, como ainda hoje o é, devendo toda a sociedade contribuir para sua manutenção, não importando a qualificação do sujeito passivo da contribuição ou a destinação da arrecadação, sendo, portanto, devida, também, pelas empresas vinculadas exclusivamente à Previdência urbana." (TRF - 1ª Região, AC nº 199834000032600/DF, rel. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva, DJ, 17.02.2006, p. 51). 2. "(...). 2 - À vista da pacífica orientação do c. STF, quer em face da Constituição de 1967, como das Emendas 01/69 e 08/77, não há qualquer mácula nas normas que exigiram o adicional de contribuição previdenciária FUNRURAL/INCRA das empresas urbanas, pois a finalidade da cobrança se assenta na participação da sociedade no custeio dos benefícios. 3 - Quer diante da Emenda Constitucional 1/69, quer na vigência da atual Carta da República, a referida contribuição é devida tanto pelas empresas rurais como as urbanas em nome do princípio da equidade na forma de participação no custeio." (TRF - 2ª Região, AC nº 9402159614/RJ, rel. Juiz Poul Erik Dyrlund, DJ, 05.01.2005, p. 61). 3. "I - As contribuições ao FUNRURAL e ao INCRA eram destinadas ao antigo Serviço Social Rural (Lei nº 2.613/55, artigo 6º, § 4º), sucedido pelo PRO-RURAL (Decreto-Lei nº 1.146/70, artigo 3º c.c. artigo 1º), ambas previstas no artigo 15, inciso II, da LC nº 11/71, sendo que pelo princípio da solidariedade no custeio da Seguridade Social (CF/88 art. 195) não havia impedimento a que fossem exigidas de empresas não vinculadas a atividades rurais, posto que a legislação de regência não fazia tal discriminação e assim foi recepcionada pela nova ordem constitucional de 1988." (TRF - 3ª Região, AC nº 1999903991056522/SP, rel. Juiz Souza Ribeiro, DJ, 17.11.2006, p. 399).

Da mesma forma, a contribuição ao INCRA também foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sendo legítima a sua exigência e, contrariamente da contribuição ao FUNRURAL, extinta pela Lei nº 7.789/89, o adicional destinado ao INCRA continua sendo exigível, por se tratar de contribuição de intervenção no domínio econômico que, por sua natureza, afeta a sociedade como um todo por se vincular ao princípio da solidariedade.

Nesse norte aponta a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos seguintes julgados: 1. **TRIBUTÁRIO. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA. EXTINÇÃO. LEIS NºS 7.789/89 E 8.212/91. NÃO OCORRÊNCIA.** 1. A Primeira Seção do STJ, seguindo posicionamento da Suprema Corte, assentou que é legítimo o recolhimento da contribuição social para o INCRA pelas empresas vinculadas à Previdência Urbana. 2. A contribuição destinada ao INCRA tem como elemento finalístico constitucionalmente definido a promoção da reforma agrária e de colonização, com vistas à consecução dos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais, marcadamente, no art. 170, III e VII, da Constituição Federal e não possui referibilidade direta com o sujeito passivo, razão pela qual se distingue das contribuições de interesse das categorias profissionais e de categorias econômicas. As CIDE's (Contribuição de Intervenção do Domínio Econômico) não possuem a referibilidade direta como elemento constitutivo e afetam a sociedade como um todo por se vincular aos princípios da solidariedade e da capacidade contributiva. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP nº 1.023.302/RS, rel. Min. Castro Meira, DJE, 21.10.2008). 2. "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.789/89, 8.212/91 E 8.213/91. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. É pacífico o entendimento de que a Contribuição destinada ao INCRA não foi extinta com o advento das Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, estando vigente até os dias atuais como Tributo de Intervenção no Domínio Econômico. 2. A Primeira Seção firmou entendimento de que a Contribuição ao INCRA não pode ser compensada, nos moldes do art. 66, da Lei 8.383/91, com a Contribuição Previdenciária sobre a folha de salários, por não terem a mesma natureza jurídica e destinação constitucional. 3. Agravo Regimental não provido." (AGRESP nº 815.916/PR, rel. Min. Herman Benjamin, DJE, 17.10.2008).

Em suma, legítima é a cobrança das contribuições ao FUNRURAL e ao INCRA, tanto da empresa urbana quanto da rural, encontrando a exigência justa causa no princípio da solidariedade que norteia a Seguridade Social, quer à luz da ordem constitucional anterior, quer da atual Carta da República. Assim sendo, deve ser confirmada a sentença fustigada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida."

Em seu recurso (fls. 510/514), a parte embargante, alega, em suma, que a veneranda decisão monocrática incorreu em contradição ao asseverar que a jurisprudência no âmbito das cortes regionais federais está consolidada, tendo em vista o recente julgado em sentido contrário proferido pelo e. TRF da 4ª Região, nos autos da AC 2005.71.08.000226-4, sendo forçoso concluir que a exigibilidade da contribuição destinada ao INCRA não é possível e muito menos viável, vez que não recepcionada pela Constituição Federal. Ademais, as empresas urbanas não são beneficiárias, nem indiretamente, da contribuição, não guardando qualquer vinculação com o seu destino, restando prequestionada a matéria apontada como contraditória. Em face disso, requer o acolhimento dos embargos declaratórios com a conseqüente aplicação do efeito modificativo no julgado, reformando-se a decisão recorrida.

É o relatório.

Decido.

Como se verifica, a decisão monocrática embargada decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer contradição, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do presente recurso.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Assim, apesar de ter sido trazido aos autos argumentos, visando a reforma do julgado, observo que houve motivação suficiente para decidir em sentido contrário, mormente diante de entendimento há muito pacificado no âmbito do E. STF bem como do C. STJ, não estando obrigado o juízo a apreciar todos os argumentos expendidos pelas partes. Nesse sentido, o i. Desembargador Marcos César, da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao apreciar os embargos de declaração nº 97.167-1, aduziu que: *"tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" ("RJTJESP", ed. LEX, vols. 104/340; 111/414). O que importa, e isso foi feito no venerando acórdão, é que se considere a causa posta, fundamentalmente, em moldes de demonstrar as razões pelas quais se concluiu o **decisum**, ainda que estas não venham sob o contorno do exame da prova e diante dos textos jurídicos que às partes se afigure adequado". (RJTJESP 115/207 - grifei)*

Nessa esteira vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça, a exemplo de incontáveis julgados, dos quais destaco os seguintes excertos: **1.** "(...) *II - O Tribunal não está obrigado a examinar todos os fundamentos postos pelo recorrente, se um deles, suficiente para decidir a controvérsia é prejudicial dos outros. III - Recurso desprovido.*" (1ª Turma, REsp n.º 159.288/SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. em 19.11.98, D.J.U. de 15.3.99, p. 102). **2.** "(...) O órgão para expressar a sua convicção não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Embora sucinta ou deficiente, a motivação, pronunciando-se sobre as questões de fato e de direito para fundamentar o resultado, exprimindo o sentido geral do julgamento, não emoldura negativa de vigência aos arts. 458, II e 535, II, CPC, nem entremostra confronto com o art. 128, do mesmo Código". (1ª Turma, REsp. n.º 150.071/SP, rel. Min. Milton Luiz Pereira, unânime, j. em 4.6.98, D.J.U. de 10.8.98, p. 22). **3.** "(...) Exigir que o Tribunal 'a quo' se pronuncie sobre todos os argumentos levantados pela parte implicaria reexame da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos. O Poder Judiciário, para expressar sua convicção, não precisa se pronunciar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes. Recurso não conhecido". (5ª Turma, REsp. n.º 198.681/SP, rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. em 18.3.99, D.J.U. de 17.5.99, p. 232). **4.** "(...) Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa" (1ª Turma, Resp n.º 13.8430/SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, unânime, j. 6.4.92, D.J.U. de 24.08.92, p. 12.980).

Ademais, convém ressaltar que o fato de a embargante destacar ementa de julgado proferido no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em sentido contrário do esposado na decisão, não afasta a assertiva de consolidação da jurisprudência, a qual se firmou sim no sentido do exposto às fls. 505/507, consoante se depreende dos diversos julgados ali colacionados. Ora, consolidação de jurisprudência, ao contrário do que quer fazer crer a parte embargante, não quer dizer unanimidade.

De outra parte, na verdade, a pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.

A propósito, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa (CPC Interpretado, Saraiva, São Paulo, 37ª edição, 2005, p. 623), em excelente nota, preparada a partir da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, asseveram que: "Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em caso de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório (RTJ 154/223, 155/964, 158/264, 158/689, 158/993, 159/638)".

Ademais, no caso dos autos, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.

Nesse sentido, o Colendo Supremo Tribunal Federal já deixou exarado o seguinte: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF, por mim relatado, perante o Pleno, com aresto veiculado no Diário da Justiça de 7 de março de 1991" (RE nº 184.347/SP, rel. Min. Marco Aurélio, DJU, 20.03.1998).

Em suma, sob a alegação de existência de contradições, revestem-se os embargos opostos de caráter infringente, visando o reexame da correção do julgado, o que não é de ser admitido, consoante pacífico entendimento da jurisprudência dos tribunais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036344-54.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.036344-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro
SUCEDIDO : AGIP DO BRASIL S/A
: AGIP DISTRIBUIDORA S/A
: CIA SAO PAULO DE PETROLEO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.41308-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 314/317: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Liquigás Distribuidora S/A, tendo em vista sua adesão aos benefícios previstos na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela autora, em face da sentença que julgou improcedente a ação anulatória de débito fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Condeno a autora em honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, por aplicação do art. 20, § 4º e art. 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à origem, a fim de o Juízo *a quo* analise a questão referente à eventual conversão em renda da União ou levantamento dos depósitos efetivados.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038377-17.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.038377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SINGER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.06.05935-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Singer do Brasil Indústria e Comércio Ltda. em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de garantir a correção monetária de seus créditos escriturais. Alega a apelante, em síntese, que a não correção monetária de seus créditos escriturais ofende os princípios da isonomia, da legalidade e da não-cumulatividade.

O recurso foi devidamente processado. Com as contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Decido.

A apelação não merece prosperar.

O Relator está autorizado a negar seguimento à remessa oficial e a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça).

A questão posta em discussão já foi apreciada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que, no recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.035.847, assim pacificou seu entendimento, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

- 1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.*
- 2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.*
- 3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.*
- 4. Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; EREsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; EREsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; EREsp 522.796/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).*
- 5. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1.035.847, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 03/08/2009, PRIMEIRA SEÇÃO)

A jurisprudência foi consolidada no enunciado n. 411, da Súmula do STJ:

"É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco".

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal já fixou seu entendimento no sentido de que a questão a respeito da correção monetária dos créditos escriturais do IPI possui caráter infraconstitucional, conforme se constata do seguinte julgado, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRÉDITOS ESCRITURAIIS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que a questão a respeito da correção monetária dos créditos escriturais do IPI possui caráter infraconstitucional, a cujo exame não se presta o recurso extraordinário. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 495.789, Relator Ministro Eros Grau, DJe 13/11/2009)

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STJ.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005868-02.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005868-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ e filia(l)(is) e outros
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
: CAMILA ALONSO LOTITO
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : F B A FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : F B A FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL filial
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : F B A FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL filial
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : F B A FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL filial
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 723: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pelas impetrantes, tendo em vista sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pelas impetrantes, em face da sentença que denegou a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à origem, a fim de o Juízo *a quo* analise a questão referente à eventual conversão em renda da União ou levantamento dos depósitos efetivados.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017187-64.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017187-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : GRAFICA SILFAB LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração tirados de decisão que, homologando o pedido de renúncia do direito sobre que se funda a ação, extinguiu o processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, V do Código de Processo Civil.

Alega a embargante ter o *decisum* incorrido em omissão no que se refere à condenação em verba honorária.

É o necessário.

Decido.

Com razão a União.

A r. decisão embargada, ao homologar o pedido de renúncia e extinguir o processo com resolução do mérito, deixou de se pronunciar acerca da verba honorária.

Não merece prosperar a pretensão da requerente em não ser condenada nos honorários da sucumbência, uma vez que o §1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09 só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que, atendidas as condições na lei estabelecidas, possua ação judicial em curso *"na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos"*.

Assim, mantenho a condenação nos honorários de sucumbência nos termos da sentença de fls. 416/422.

Ante o exposto, conheço dos embargos declaratórios para, integrando a r. decisão embargada, manter a condenação nos honorários de sucumbência de acordo com o que foi fixado na sentença de fls. 416/422.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018394-98.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018394-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : GRAFICA SILFAB LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 434/439: Traga a apelante aos autos, no prazo de 15 dias, procuração na qual conste poderes específicos para renunciar, vez que omito quanto a esse aspecto o mandato acostado às fls. 49.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019555-46.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019555-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : KANAFLEX IND/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA e outros

: GUSTAVO FERNANDES PEREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 306/307, intime-se o Dr. Gustavo Fernandes Pereira a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006041-05.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.006041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : GROSSO E FILHOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal em que se pleiteou a improcedência da execução em que se exige o pagamento de multa em razão de prorrogar a jornada normal de trabalho além do limite legal de 2 (duas) horas diárias sem qualquer justificativa legal (art. 59, *caput*, da CLT). Aduziu a embargante, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da Fazenda Nacional e, no mérito, afirmou que o valor da multa seria exorbitante, além de que a taxa Selic seria inaplicável (valor da CDA: R\$ 9.109,95 em 27/5/2002).

O MM. Juízo *a quo* afastou a preliminar arguida e julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para excluir a aplicação da taxa Selic e reduzir a multa de mora aos limites do art. 61, §§ 1º e 2º da Lei nº .9430/96. Deixou de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios. Submeteu a decisão ao reexame necessário (fls. 82/94).

Apela a União Federal, sustentando, em síntese: a) a legitimidade da multa aplicada, que tem caráter de penalidade, bem como a inaplicabilidade da Lei 9430/96, pois a multa em patamar de 20% seria aplicável somente após 1º/1/97, devendo ser mantido o percentual de 30%; b) a legalidade de utilização da taxa SELIC (fls. 118/128).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* submeteu a sentença ao reexame necessário. Entretanto, o valor executado não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, pelo que deixo de conhecer da remessa oficial (artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001).

No tocante ao pedido de redução do valor da multa moratória, formulado pela embargante na exordial, verifica-se da CDA em questão (fls. 2/3 da execução fiscal em apenso) que não houve sua incidência, e sim a cobrança da própria multa por infração a artigo da CLT, razão pela qual reconheço a carência de ação do embargante, quanto a este pedido. Consequentemente, também não conheço do recurso de apelação da União Federal, na parte relativa ao restabelecimento da multa de mora nos patamares fixados pela sentença, uma vez que não prevista da CDA.

Ademais, a CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e, portanto, preenche todas as exigências da Lei nº 6.830/1980, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.

Quanto à aplicação da taxa Selic, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.

Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO -- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - SÚMULA 168 STJ - INCIDÊNCIA - EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - CF/88, ART 102, III - PRECEDENTES STJ.

- Esta eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa Selic sobre débitos e créditos tributários.

- Incidência da Súmula 168 STJ.

- Ressalva do ponto de vista do Relator.

- A finalidade dos embargos de divergência é a de unificar a jurisprudência do Tribunal na interpretação do direito federal, escapando da esfera de competência desta Corte a apreciação de questões constitucionais, nem mesmo com o propósito de prequestionamento.

- O exame de eventual violação de preceito constitucional cabe ao Pretório Excelso, no âmbito do recurso extraordinário, por expressa determinação da Lei Maior.

- Agravo regimental improvido."

(STJ: AgRg nos ERESP 671.494, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, v.u., DJ 27/3/2006)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como o caso dos autos (ICMS), é despicienda a instauração de prévio processo administrativo ou notificação para que haja a constituição do crédito tributário, tornando-se exigível a partir da declaração feita pelo contribuinte.

2. É firme o posicionamento jurisprudencial de ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte no sentido da legalidade do emprego da Taxa Selic - que engloba atualização monetária e juros - na atualização monetária dos débitos fiscais tributários, tanto na esfera federal, quanto na esfera estadual, dependendo esta de previsão legal para a sua incidência.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ: AgRg no Ag 1114509 / MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, v.u., DJ 27/5/2009)

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, reconheço o autor carecedor da ação em relação ao pedido de redução da multa moratória e dou provimento à apelação da União Federal, na parte que conheço, para restabelecer a incidência da Taxa SELIC no débito em execução, com fundamento no art. 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005486-82.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.005486-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ANTONIO FAUSTO SAMADELO

ADVOGADO : RAUL OMAR PERIS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : GLOCAR TRANSPORTES LTDA

No. ORIG. : 00054868220024036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ANTÔNIO FAUSTO SAMADELO, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. (valor da CDA em 1/12/1997: R\$ 20.501,18)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* pela inclusão do embargante no polo passivo da execução, uma vez que exercia a gerência da sociedade por ocasião da ocorrência dos fatos geradores. Deixou de condenar o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, dada a incidência do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969.

Nas razões do apelo, sustenta a embargante a ausência dos requisitos elencados no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, aptos a ensejar a responsabilidade do sócio pelos débitos tributários da pessoa jurídica executada. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, é lícito ao Relator dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

No que tange à matéria concernente à inclusão de sócio da executada no pólo passivo da execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerada infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.*"

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a

demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI Nº 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. **Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa.** Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005, grifos meus)

No caso vertente, inexistente nos autos qualquer documento apto a demonstrar que a empresa executada não foi localizada ou que foi encerrada irregularmente.

Ademais, descabe redirecionar o executivo fiscal contra o sócio embargante, pois, quando do ajuizamento da execução em 16/12/1997, já não mais compunha o quadro societário da executada.

Consoante a cláusula primeira da 5ª Alteração Contratual (fls. 20/23), registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo, o sócio Antônio Fausto Samadelo retirou-se da sociedade em 31/7/1997, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito executivo, ocorrido em 16/12/1997 (fls. 47).

Consigno ser irrelevante o fato de o recorrente fazer parte da sociedade e deter poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, conforme já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Sucumbente a União, de rigor sua condenação em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa atualizado, conforme o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, por estar a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** à apelação, com fundamento no art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009579-82.2002.4.03.6110/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : RAUL ALBINO E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar no qual pretende a impetrante que seja declarada a inexistência de relação jurídica com a União, especialmente no que tange ao art. 174 do Decreto nº 2.637/98, que veda o aproveitamento do crédito do IPI em razão da saída de produtos à alíquota zero, devendo ser declarada, *incidenter tantum*, a sua inconstitucionalidade. Requer, ainda, o reconhecimento do seu direito de compensar os créditos de IPI, relativamente ao período anterior à vigência da Lei nº 9.779/99, com quaisquer outros tributos administrados e arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, bem como o reconhecimento do prazo prescricional de dez anos.

O mandado de segurança foi impetrado em 19/11/02, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00.

A petição inicial foi indeferida, na forma do art. 8º da Lei nº 1.533/51, tendo sido o processo extinto sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Apelou a impetrante requerendo a reconsideração da sentença, na forma do art. 296 do CPC, ou a sua reforma, com a consequente concessão da segurança.

A E. Terceira Turma deu provimento à apelação para anular a sentença.

Os autos, então, retornaram ao juízo de origem, tendo sido a liminar indeferida, decisão em face da qual interpôs a impetrante agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido.

A sentença denegou a segurança, deixando de fixar honorários, por serem indevidos.

Apelou a impetrante requerendo a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega a impetrante, em síntese, ser pessoa jurídica que tem por objeto social a indústria e o comércio de sutiens, tecidos e armarinhos em geral, produtos cuja saída se dá à alíquota zero de IPI.

Afirma que, no exercício de suas atividades, adquire matéria-prima, produtos intermediários e material de embalagem tributados pelo IPI e utilizados na integração e acondicionamento do produto final por ela comercializado.

Ressalte-se, preliminarmente, não ter a apelante cumprido o disposto no *caput* do art. 523 do CPC, não merecendo o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, na forma do §1º deste mesmo artigo.

No mérito, há que se ter em conta que o creditamento do IPI decorre do princípio da não-cumulatividade, consagrado pela Lei Maior em seu art. 153, §3º, II.

De acordo com o mencionado artigo, o IPI é regido pelo princípio da não-cumulatividade, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, tendo como escopo evitar o efeito cascata. No mesmo sentido, o disposto no art. 49 do CTN.

A matéria sob análise diz respeito aos casos em que a matéria-prima e outros insumos necessários à industrialização sofrem tributação, sendo o produto final, entretanto, tributado à alíquota zero.

Atualmente, a Lei 9.779/99, em seu art. 11, permite o crédito do IPI pago na aquisição de insumos necessários à industrialização de produtos isentos ou tributados à alíquota zero.

Veja-se:

"Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda" (grifo nosso).

Resta, pois, evidenciado o direito do contribuinte ao crédito relativo aos produtos finais tributados à alíquota zero.

Cumpra, especificamente, analisar a questão referente à possibilidade de creditamento no que tange a período anterior à Lei nº 9.779/99, caso versado nos presentes autos.

A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que somente depois da entrada em vigor da lei acima mencionada se tornou possível a compensação de créditos de IPI pagos na entrada de insumos, quando o produto final for isento ou sujeito à alíquota zero.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE IPI ANTERIORES À LEI 9.799/99. ENTRADA DE INSUMOS. PRODUTO FINAL ISENTO OU SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO. MATÉRIA PACIFICADA NO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Somente depois da entrada em vigor da Lei 9.779/99 se tornou possível a compensação de créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) pagos na entrada de insumos, quando o produto final for isento do tributo ou sujeito a alíquota zero, conforme decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal

Federal, em 06.5.2009, nos Recursos Extraordinários 460.785/RS, 562.980/SC e 475.551/PR, rel. Min. Marco Aurélio. 2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar provimento ao agravo regimental da União e reconsiderar a decisão agravada. 3. Provimento ao recurso extraordinário da União" (STF, 2ª Turma, RE 371898/PR, relatora Ministra Ellen Gracie, j. 26/05/09).

Na forma do explicitado no voto do Exmo. Ministro Teori Albino Zavascki, que proferiu o voto vencedor no julgamento do AgRg no Resp nº 833.834/MG, "não se pode aplicar retroativamente a Lei nº 9.779/99, que criou modalidade nova de extinção do crédito tributário, para autorizar o pleito de compensação dos saldos credores de IPI com o imposto da mesma natureza incidente sobre as importações de matérias-primas, segundo o procedimento previsto nos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96".

Assim, tendo em vista que o pleito da apelante refere-se ao creditamento de IPI decorrente da aquisição de insumos tributados, utilizados na industrialização de produto final sujeito à alíquota zero, em período anterior à vigência da Lei nº 9.779/99, não merece a apelação ser provida.

Prejudicada a questão relativa à prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002648-51.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.002648-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IND/ DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN LTDA
ADVOGADO : JAIR MARINO DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 93 e 97: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Indústria de Embalagens Promocionais Vifran Ltda., tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001546-88.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.001546-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ABELARDO RUIZ E CIA LTDA
ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00015468820024036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação proposta para compensação de indébito fiscal (PIS, Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88 - período de abril/89 a outubro/95), com apuração da base de cálculo do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária (artigo 6º, parágrafo único, LC nº 7/70), com parcelas vencidas e vincendas da COFINS, da CSL, e do próprio PIS, garantida a prescrição "decenal", e correção monetária pela UFIR e SELIC.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, garantindo o direito à compensação do indébito fiscal com o próprio PIS, calculado o indébito pelo critério da semestralidade na forma requerida, observada a prescrição "decenal", com correção monetária (Resolução CJF nº 561/07), e taxa SELIC a partir de janeiro/96, tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando que estão prescritos os valores recolhidos com base nos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, na medida em que a prescrição é quinquenal.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o tributo, cuja exigibilidade restou questionada, foi recolhido no período de abril/89 a outubro/95, sendo a ação proposta apenas em 26.07.02 (f. 02), o que revela o decurso de prazo superior ao quinquênio, tal como considerado e computado pela jurisprudência da Turma.

Na espécie, de fato, consumou-se o prazo extintivo do artigo 168 do CTN, segundo o qual a restituição, conforme a jurisprudência desta Corte e Turma, somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Em consequência da integral sucumbência da parte autora, cumpre condená-la no pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001073-69.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.001073-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PLASTPENA IND/ E COM/ DE PLASTICO LTDA massa falida
SINDICO : JG PLASTICOS LTDA
No. ORIG. : 00010736920024036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que, com fulcro no artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, declarou extinta a execução fiscal movida contra PLASTPENA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICO LTDA (massa falida). (valor da CDA em 26/7/1999: R\$ 2.394,85)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que a presente execução não deve prosseguir, pois a executada não mais existe, em razão da decretação de sua falência e a hipótese de responsabilização dos sócios não restou comprovada. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta a União que o redirecionamento da execução contra os sócios da massa falida deve ser autorizado, nos termos dos artigos 134, inciso VII do Código Tributário Nacional.

Decido.

Nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender pela aplicação, *in casu*, do disposto no artigo 135, inciso III, do CTN, para se auferir eventual responsabilização dos sócios-gerentes, não havendo que se cogitar de responsabilidade solidária. Vejamos. Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No que tange à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, III, do CTN. Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguada de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., *verbi gratia*: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., *verbi gratia*: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Pelo exposto, estando a apelação em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **nego-lhe seguimento**, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029682-88.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.029682-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SEBIL SERVICOS ESPECIALIZADOS DE VIGILANCIA INDUSTRIAL E BANCARIA LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
: WALTERRIR CALENTE JUNIOR
: JOÃO PAULO DE BARROS TAIBO CADORNIGA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos por Sebil Serviços Especializados de Vigilância Industrial e Bancária Ltda. alegando, preliminarmente, decadência de parte das contribuições exigidas na CDA e, no mérito, aduzindo a inexistência das contribuições ao SESC/SENAC e do salário educação, bem como a inconstitucionalidade da aplicação aos débitos da taxa SELIC e da multa.

A fls. 284 a embargante, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos instituído pela Lei nº 11.941/09, requer "a desistência parcial dos presentes embargos à execução fiscal, bem como de todo e qualquer recurso e/ou incidentes a esta vinculados, renunciando ao direito em que se funda a ação", pleiteando a extinção parcial do feito, nos termos do art. 269, V, do CPC.

Verifica-se que a embargante não informou, entretanto, a qual parte do pedido estaria renunciando ao direito.

Ante o exposto, intime-se a apelante a fim de que esclareça os termos da referida petição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035223-05.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.035223-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : LUIZ SIMEAO PEREIRA LIMA
No. ORIG. : 00352230520024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação do Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal expresso, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a **R\$ 328,27** (artigo 34, § 1º, da Lei nº 6.830/80).

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AGA nº 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 28/02/2008: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

No âmbito desta Turma tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, § 1º, da Lei nº 6.830/80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, a execução fiscal, na data da distribuição, correspondia a R\$ 314,64, valor este que se encontra abaixo do previsto no artigo 34, § 1º, da Lei nº 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente incabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, sem prejuízo da baixa dos autos à Vara de origem para exame do recurso como embargos infringentes, uma vez que observados os requisitos de aplicação do princípio da fungibilidade.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 MEDIDA CAUTELAR Nº 0063430-96.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.063430-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

REQUERENTE : ASSOCIACAO DE ENSINO DE MARILIA LTDA

ADVOGADO : MARIA IZABEL LORENZETTI LOSASSO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 1999.61.11.008650-5 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar originária, ajuizada com o objetivo de atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença denegatória de mandado de segurança, impetrado com o escopo de obter o decreto de nulidade do Ato Cancelatório nº 003/99.

Pela decisão de fls. 268 e vº julgada prejudicada a presente cautelar em virtude do julgamento definitivo do recurso de apelação do qual este incidente é acessório, tendo sido a requerente condenada no pagamento de honorários advocatícios.

Regularmente intimada, a requerente efetivou o recolhimento dos honorários a que foi condenada, conforme comprovante anexado às fls. 279, a título de pagamento, nos termos do artigo 475 J, do CPC.

Intimada, manifestou-se a requerida pela extinção deste feito.

Decido.

Diante do pagamento dos honorários advocatícios e da expressa concordância da requerida quanto à efetiva satisfação, **extingo** o presente feito, com supedâneo no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oficie-se à Caixa Econômica Federal para a conversão do depósito de fls. 279 em pagamento definitivo, **sob código de receita nº 2864**, conforme pleiteado a fl. 286.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015514-12.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.001049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : SAPER EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e outros

: BFB RENT ADMINISTRACAO E LOCACAO LTDA

: ARMAZENS GERAIS ITAU S/A

: PHILCO PARTICIPACOES LTDA

: ITAUTEC COMPONENTES DA AMAZONIA S/A ITAUCAM

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE AUTORA : PHILCO DA AMAZONIA S/A

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO

No. ORIG. : 97.00.15514-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta para garantir, em face da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 9.316/96, a dedução dos valores relativos ao pagamento da CSL, na apuração da base de cálculo do IRPJ.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou o contribuinte, pela reforma da r. sentença, reproduzindo os termos da inicial.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da validade da inclusão da Contribuição Social sobre o Lucro, na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.316/96, conforme recentemente julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, constando do Informativo nº 0415, de 9 a 13 de novembro de 2009, o seguinte extrato:

- RESP nº 1.113.159, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 11.11.09: "*Neste recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), a Seção negou provimento ao REsp, reafirmando a jurisprudência consolidada de que o art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 9.316/1996 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN, ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo. Note-se que essa vedação implicou a inclusão do aludido valor nas bases de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ) e da própria contribuição social. Antes da MP n. 1.516, de 29/8/1996, que se converteu na Lei n. 9.316/1996, calculava-se a contribuição sobre o lucro contábil e se entendia como lucro líquido ou lucro contábil o resultado positivado do exercício com as deduções das despesas, inclusive as tributárias. Daí surgirem inúmeras ações questionando a ilegalidade da indedutibilidade trazida pela citada lei. Explica o Min. Relator que não existe qualquer empecilho legal para a vedação imposta na lei em comento, pois a renda real, arbitrada ou presumida, que compreende a base de cálculo do IRPJ, foi deixada a critério do legislador ordinário. Assim, a Lei n. 9.316/1996, ao explicitar que, na base de cálculo da contribuição, não seriam deduzidos os gastos com a contribuição social, não criou, elevou ou extinguiu a exação, apenas, o legislador ordinário, no exercício da sua competência legislativa, estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas. Ressaltou ainda o Min. Relator que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas sim parcela de lucro destinado ao custeio da seguridade social, o que certamente se encontra inserido no conceito de renda estabelecido no art. 43 do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos). Por último, destacou que o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade do mencionado dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário consoante se depreende da súmula vinculante n. 10 do STF. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.028.133-SP, DJe 1º/6/2009; REsp 1.010.333-SP, DJe 5/3/2009; AgRg no REsp 883.654-SP, DJe 13/3/2009; AgRg no REsp 948.040-RS, DJe 16/5/2008; AgRg no Ag 879.174-SP, DJ 20/8/2007; REsp 670.079-SC, DJ 16/3/2007, e REsp 814.165-SC, DJ 2/3/2007."*

Neste mesmo sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

- RESP nº 750.178, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 15.08.05, p. 298: "**TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSSL). DEDUÇÃO. ART. 1º, DA LEI 9.316/96. CTN, ART. 43. COMPATIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. É firme a orientação da Turma quanto à compatibilidade do art. 1º da Lei nº 9.316/96 que não autoriza a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido da base de cálculo desse tributo. Precedentes. 2. A solução da controvérsia federal suscitada pela recorrente, a violação ou não do art. 110 do CTN, é tema que refoge ao âmbito desta Corte, uma vez que tal dispositivo é simples explicitação da supremacia constitucional. 3. Recurso especial conhecido em parte e improvido."**

- RESP nº 509.257, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.05, p. 237: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - INVIABILIDADE IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - IRREDUTIBILIDADE NA BASE DE CÁLCULO - ART. 1º DA LEI 9.316/96 - LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ DESCONFIGURADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO INEXISTENTE. 1. A alegação de ofensa a dispositivo constitucional desserve para embasar o recurso especial, cuja finalidade precípua é uniformizar a interpretação da lei federal. 2. Não há violação ao art. 535, II do CPC quando o Tribunal recorrido se manifesta expressamente acerca das questões que lhe foram devolvidas pelas partes. 3. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo não vulnera o conceito de renda, inexistindo violação ao art. 43 do CTN. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para**

configuração do lucro líquido ou contábil. 4. Não evidenciado intuito protelatório nos embargos de declaração e inexistente litigância de má-fé da autora, descabida a aplicação das sanções previstas nos arts. 17 e 18 do CPC. 5. Recurso especial parcialmente provido."

- RESP nº 434.156, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 11.04.05, p. 222: "**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. APURAÇÃO DO LUCRO REAL (BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS). DEDUÇÃO DO VALOR DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 9.316/93, ART. 1º. SÚMULA N. 83/STJ.** A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco se destina a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia, observada a res in iudicium de ducta. No particular, a legislação indicada pelo recorrente como violada efetivamente não foi objeto de exame pela Corte de origem. Com efeito, para que haja o prequestionamento da matéria, é necessário que a questão tenha sido objeto de debate à luz da legislação federal indicada, com a imprescindível manifestação pelo Tribunal de origem, o qual deverá, efetivamente, acerca dos dispositivos legais, decidir pela sua aplicação ou seu afastamento em relação a cada caso concreto, sem que, para tanto, seja bastante a simples menção dos artigos tidos por malferidos. De fato, apesar de os embargos declaratórios terem sido acolhidos em parte para fins de prequestionamento, este não ocorreu, pois não houve no acórdão recorrido emissão de juízo de valor acerca dos referidos dispositivos legais. Incidência da Súmula n. 211 do STJ. A Lei n. 7.689/88, que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabeleceu, em seu artigo 2º, que 'a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto sobre a Renda'. Posteriormente, a Lei n. 9.316/96 vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. Entende-se por lucro real o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões prescritas ou autorizadas por lei (cf. art. 247, do Decreto n. 3000/99 e art. 7º do Decreto-lei n. 1598/77). Dessa forma, não há empecilho a que o legislador ordinário imponha limites à dedução da verba dispensada no pagamento da própria contribuição, pois a forma de apuração do montante real, utilizado como base de cálculo da contribuição para as pessoas jurídicas em geral, ficou a seu encargo. Precedentes. Incidência da Súmula n. 83 desta Corte Superior de Justiça. Recurso especial não-conhecido."

- RESP nº 434.277, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 15.03.04, p. 154: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) - BASE DE CÁLCULO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSSL) - DEDUÇÃO - ART. 1º, DA LEI 9.316/96 - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO ADMITIU A DEDUÇÃO - REFORMA - CTN, ART. 43 - COMPLEMENTO AOS CONCEITOS DE RENDA E PESSOALIDADE - DECLARAÇÃO REFLEXA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO NÃO CONHECIDO.** 1. Assentando o v. Acórdão recorrido a constitucionalidade da impossibilidade de dedução do valor referente à Contribuição Social sobre o Lucro da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, manteve a aplicação da Lei 9.316/96. 2. O eventual afastamento do referido diploma legal implicaria confronto entre norma ordinária e norma complementar, revelando dissídio constitucional. 3. O Superior Tribunal de Justiça é o guardião da legislação infraconstitucional devendo velar pela sua aplicação até que sobrevenha a declaração de inconstitucionalidade, tarefa reservada por expressa determinação constitucional, ao Egrégio Supremo Tribunal Federal.(Precedente) 4. Nesse contexto, a via do recurso especial não se mostra apropriada à eventual declaração de inconstitucionalidade daquele diploma, porquanto a competência desta Egrégia Corte limita-se ao zelo pela adequada interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional. 5. Recurso Especial não conhecido."

- AC nº 2002.61.00.003305-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 27.05.08: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.316/96. DEDUÇÃO DO VALOR RELATIVO AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. SUCUMBÊNCIA.** 1. É inequívoco que a contribuição social sobre o lucro, na sua própria conformação constitucional, representa a expressão material e concreta do lucro, razão pela qual seu pagamento não se equipara a despesas próprias do processo produtivo, ou seja, as denominadas operacionais, daí porque ser inviável argumentar que a Lei nº 9.316/96 violou o conceito constitucional ou legal de lucro ou renda. 2. A contribuição social - CSL, ao incidir sobre o lucro, vincula a natureza jurídica da parcela recolhida a tal título e, portanto, não se pode alterar a sua configuração para tê-la como 'despesa dedutível', 'patrimônio' ou conceito congênere, de modo a permitir que se cogite de ofensa ao princípio da capacidade contributiva ou da vedação ao confisco. 3. A base de cálculo, como dimensionada pela Lei nº 9.316/96, não sujeitou o contribuinte a uma situação de tributação desproporcional, abusiva, excessiva ou extrema, em sua dimensão econômica ou jurídica; nem foi oblíqua, indireta, dissimulada ou, por qualquer outro meio ou argumento, lesivo ao princípio da segurança jurídica, considerando, neste aspecto, que a alteração, produzida a partir da MP nº 1.516/96, apenas restabeleceu a incidência possível, nos termos da Constituição e da lei, revogando o que se configurou, até então, como mero benefício fiscal. 4. O artigo 41 da Lei nº 8.981/95 previu que os 'tributos e contribuição são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência', o que, no entanto, foi permitido a título exclusivo e com a configuração específica de benefício fiscal, em caráter excepcional, sem gerar direito adquirido e, pois, qualquer espécie de impedimento, legal ou constitucional, para a revisão da outorga, como veio a ocorrer com a previsão do artigo 1º da Lei nº 9.316/96. 5. A

verba honorária deve ser majorada, de acordo com os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência da Turma. 6. Precedentes."

Ante o exposto, com esteio, no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007036-36.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.007036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PAES MENDONCA S/A
ADVOGADO : GILBERTO ALONSO JUNIOR e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.31764-1 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos por Paes Mendonça S/A, pedindo a improcedência da execução em que se cobra multa por infração ao art. 477, § 1º da CLT (o pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão, do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social) (valor da CDA: R\$ 529,66, em 22/8/1996).

Argumenta a embargante, inicialmente, a impossibilidade de cobrança da multa trabalhista, tendo em vista seu caráter de sanção a ato ilícito e, portanto, não tributário. Argui, ainda, a nulidade do auto de infração nº 17486195, dada a ausência de formalidades legais. No mérito, aduz que a ex-funcionária Francisca Freire Mendonça recusou-se a receber a verba rescisória, quando de seu comparecimento junto ao sindicato, o que ensejou o ajuizamento de ação de consignação em pagamento perante a Justiça do Trabalho, através da qual a ora embargante pagou todas as verbas a que fazia jus a empregada (fls. 2/10).

A sentença extinguiu o processo, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgando procedente os embargos à execução, ao argumento de que o auto de infração teria sido lavrado fora da empresa, sem aparente motivo, deixando o fiscal do trabalho de analisar os documentos relativos à rescisão do contrato de trabalho da funcionária, que se encontravam em poder da empresa, o que teria evitado a lavratura do mencionado auto. Condenou a Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 2.500,00, com juros e correção monetária calculados consoante o Provimento 24 CGJF e custas na forma da lei (fls. 48/52).

Em seu apelo, alega a Fazenda Nacional que o fato da empregada ter recebido, posteriormente, as verbas rescisórias em ação de consignação em pagamento, não afasta a penalidade imposta em virtude da não observância da formalidade prevista nos arts. 477, §1º e 510 da CLT. Pugna, ainda, pela isenção ou redução da condenação em verba honorária, que considera excessiva (fls. 55/63).

Remetidos os autos a esta Corte, foram distribuídos em 26/2/2003 (fls. 80, verso).

A embargante informou o pagamento do débito fiscal, no valor de R\$ 1178,13, pelo que desiste do processamento do recurso e requereu a extinção da execução fiscal (fls. 81/91).

A União Federal, de seu turno, corroborou o fato da embargante haver liquidado o débito objeto da execução fiscal em apenso. Tendo em vista o reconhecimento do pedido contido na ação executiva, requer seja a ação julgada improcedente, respondendo a embargante pelo ônus da sucumbência (fls. 98/102).

Em conflito negativo, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela competência da Justiça Federal, tornando os autos a esta Corte, em 11/6/07 (fls. 127/129).

Decido.

Tendo a executada, ora embargante, satisfeito o crédito fiscal discutido, consoante se infere do documento de fls.

100/102 juntado aos autos pela exequente, à mingua de objeto e, conseqüentemente, em face da superveniente perda de interesse processual, entendo ser caso de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Embora sucumbente a embargante, não é cabível a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do encargo previsto no Decreto-lei 1.025/1969, já incluso na certidão de dívida ativa.

Com efeito, é certo que nas execuções fiscais promovidas pela União, prevalece a incidência do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/1969, que abrange as despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, bem como substitui a verba honorária. Esse é o entendimento consagrado na súmula nº 168 do extinto TFR:

"O encargo de 20%, do Decreto-lei 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios"

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso, ao qual nego seguimento, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo processual, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013572-41.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.013572-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : PAPELARIA FRANCO LTDA
ADVOGADO : JORGE LUIZ MARTINS PEREIRA e outro
REPRESENTANTE : ALUISIO PAULO BARBOSA FRANCO DE CASTRO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, reconhecendo a prescrição parcial do crédito executado, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em

apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **30.06.94 e 31.01.97** (f. 138/273), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **12.06.01** (f. 288), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, especificamente em relação aos tributos vencidos anteriormente a **12.06.96**, a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites, sem prejuízo da execução fiscal quanto ao mais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002764-65.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002764-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : AUTO POSTO ARRASTAO LTDA

ADVOGADO : ARLEY LOBAO ANTUNES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória em que a autora, comerciante varejista de combustíveis, busca a restituição de valores recolhidos indevidamente do PIS e COFINS no regime de substituição tributária, previsto na Lei nº 9718/98 em virtude da diferença paga antecipadamente a maior, via substituto, em relação ao tributo devido pelo faturamento efetivamente auferido pelo posto, mediante a compensação com parcelas dos mesmos tributos.

A ação foi interposta em 17/01/2003. O valor da causa é de R\$ 25.512,19.

A r. sentença julgou improcedente, considerando que a base de cálculo prevista no artigo 4º da Lei nº 9718/98 não pode ser considerada inconstitucional, dada a inexistência de demonstração de que seria inadequada ou excessiva; que a jurisprudência dos Tribunais Superiores já consolidou entendimento no sentido de que não é possível a restituição de valores recolhidos quando a operação subsequente à cobrança se realizar por valor inferior à base de cálculo presumida e quanto ao disposto no art. 150, § 7º da CF, o STF decidiu que a imediata e preferencial restituição somente é garantida na hipótese em que não efetivada operação em relação à qual tenha sido antecipado o recolhimento do tributo.

Condenação do autor em honorários advocatícios de R\$ 2.332,65.

Apelação do autor para a compensação do PIS e COFINS no regime de substituição tributária, previsto na Lei nº 9718/98 em virtude da diferença paga antecipadamente a maior, via substituto tributário.

Regularmente processado o recurso os autos subiram a este tribunal.

Deixo de remeter os autos ao Revisor e ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos 33 inciso VIII e 60 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Impende frisar que não assiste razão ao autor. Observa-se que é constitucional e legítimo o regime da substituição tributária por força da Lei nº 9718/98. Conforme já decidiu esta E. 3ª Turma, cujo entendimento eu adiro integralmente consoante as razões de decidir expostas pelo Desembargador Federal CARLOS MUTA no julgamento do Proc. nº 2004.61.00.0023795-0, DJU de 24/10/07):

"Cabe registrar que a LC nº 70/91 previu o regime de substituição tributária, atribuindo às distribuidoras, sem prejuízo da contribuição própria, a obrigação de recolher, em antecipação, a COFINS, devida por comerciantes varejistas de combustíveis, e calculada sobre o menor valor para venda a varejo contido na tabela de preços máximos.

Por sua vez, a redação originária da Lei nº 9.718/98 conferia às refinadoras e distribuidoras a obrigação de substituição no recolhimento da COFINS e PIS, devidos por distribuidoras e comerciantes varejistas de combustíveis, calculados sobre o preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência.

Ao contrário do que salientado, não existe dupla incidência fiscal, uma vez que a substituição tributária progressiva é mera antecipação do tributo devido pelo contribuinte - na espécie, o comerciante varejista - que, por evidente, não fica sujeito a uma nova e autônoma tributação quando auferida receita ou faturamento na saída de combustíveis ao consumidor.

Por outro lado, impõe-se reconhecer a manifesta improcedência da defesa da inconstitucionalidade formal, invocada por ter sido alterada a LC nº 70/91 pela Lei nº 9.718/98, quanto à disciplina da substituição tributária da COFINS. É a conclusão inequívoca que decorre do exame da jurisprudência, firmada e consolidada no sentido da natureza materialmente ordinária da LC nº 70/91, e assim desde o precedente firmado na ADECON nº 1/DF, reiterado no recente julgamento, entre outros, do RE nº 346.084/PR, que discutiu as alterações de alíquota e base de cálculo da COFINS e do PIS - esta última declarada inconstitucional especificamente por vício material, e não formal -; e do RE nº 419.629, em que impugnada a revogação de isenção prevista na LC nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96.

Tampouco tem respaldo a tese de inconstitucionalidade, por conflito entre a base de cálculo prevista no artigo 4º da LC nº 70/91 e os conceitos de faturamento ou receita do artigo 195, I, "b", da Carta Federal. Note-se que "o menor valor constante na tabela de preços máximos" foi adotado como base de cálculo presumida em função do regime de substituição progressiva, buscando antecipar, mas pelo patamar inferior da tabela de preços, os valores estimados como formadores do faturamento ou receita da atividade econômica dos comerciantes varejistas. Tal base de cálculo, assim como a prevista na Lei nº 9.718/98 e vinculada ao preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência, não pode ser declarada inconstitucional, mesmo porque inexistente comprovação, além da mera alegação, de que seja imprópria ou excessiva em face dos critérios constitucionais específicos. A proximidade, ou mesmo equivalência, da base de cálculo, prevista pela legislação, com o que faturam os contribuintes substituídos é objeto de presunção de constitucionalidade, que não se logrou comprovadamente desconstituir, para que se possa afastar a eficácia do regime fiscal instituído.

Não é possível, por outro lado, fixar em abstrato o direito ao ressarcimento pela inexistência de fato gerador à conta de suposta evaporação do combustível, cuja aquisição da distribuidora foi tributada por antecipação no regime de substituição progressiva. Trata-se de direito que exige prova, com o exame analítico entre o volume de combustível tributado na saída da distribuidora e o volume comercializado pelo varejista, para aferição da hipótese de inexistência de fato gerador, para fim de ressarcimento. A invocação do artigo 5º da Portaria DNC nº 26/92 é impertinente para a comprovação da evaporação, como fundamento para a prova da inexistência de fato gerador, pois nele apenas foi fixada a obrigatoriedade de que, em caso de vazamento de combustíveis e de perda de estoque físico superior a 0,6%, sejam apuradas as respectivas causas e reparados os equipamentos, e nada mais.

Cabe ressaltar, aliás, que o alcance do direito ao ressarcimento, preconizado na ação, não coincide com o fixado pela jurisprudência.

Com efeito, contrariando a pretensão deduzida, decidiu a Suprema Corte que a imediata e preferencial restituição somente é garantida pela Constituição Federal na hipótese em que não efetivada a operação em relação à qual tenha sido antecipado o recolhimento do tributo, afastando a possibilidade, pois, de ressarcimento quando existente apenas diferença entre os preços de efetiva venda e os presumidos para efeito de substituição progressiva.

É o que se conclui do seguinte excerto da ementa do v. acórdão proferido na ADI nº 1.851, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJU de 22.11.02, p. 55:

"(...) O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. (...)"

Embora se pudesse pretender restringir a eficácia da interpretação firmada pela Suprema Corte na ADI nº 1.851, é certo, porém, que o exame da respectiva fundamentação revela que não pode ser outra, mesmo em relação à COFINS e ao PIS, a conclusão quanto ao alcance do ressarcimento imediato e preferencial, na substituição tributária progressiva do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal.

Na linha da jurisprudência da Suprema Corte, estão os precedentes superior e regional revelados, entre outros, pelos seguintes acórdãos:

- ROMS nº 14180, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 04.08.03, p. 246: "RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - EMPRESA REVENDEDORA VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS - RESTITUIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A MAIOR - IMPOSSIBILIDADE - EXEGESE DO ART. 150, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ADIN n. 1.851-4/AL - FATO GERADOR NÃO OCORRIDO - DEVOLUÇÃO - UTILIZAÇÃO DE NOTA FISCAL DE RESSARCIMENTO - IMPOSSIBILIDADE. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.851-4/AL, relator Ministro Ilmar Galvão, entendeu a Excelsa Corte, à luz do comando do § 7º, do artigo 150, da Constituição da República, introduzido pela Emenda Constitucional n. 03/93, que o contribuinte tem direito à restituição dos valores recolhidos em regime de

substituição tributária para frente apenas quando o fato gerador não se realizar, afastada a possibilidade de 'compensação de eventuais excessos ou faltas, em face do valor real da última operação'. Ainda que se admitisse que a recorrente tem valores a restituir em razão da não ocorrência do fato gerador, a devolução não poderia ser autorizada na forma em que requerida pelo substituído, qual seja, a emissão de nota fiscal de ressarcimento ao fornecedor, substituto tributário. Na substituição tributária, o substituto não poderá fazer as vezes do Estado para restituir ao substituído exação supostamente indevida. Recurso não provido."

- AMS nº 2001.71.00.013553-4, Rel. Des. Fed. ÁLVARO JUNQUEIRA, DJU de 16.11.05, p. 646: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEGITIMIDADE. ART. 4º, DA LEI 9.718/98. SUSSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA 'PARA FRENTE' OU PROGRESSIVA. ART. 150, § 7º, DA CF/88. FATO GERADOR PRESUMIDO NÃO OCORRIDO.

COMPENSAÇÃO DOS VALORES VERTIDOS A MAIOR. IMPOSSIBILIDADE. 1. O comerciante varejista de combustíveis é o sujeito passivo da obrigação tributária, no regime da substituição tributária 'para frente' detendo legitimidade para pleitear a restituição do indébito do PIS e da COFINS. 2. O art. 4º da Lei 9.718/98, previu o regime de substituição tributária, determinando o recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS pelas refinarias de petróleo, na condição de contribuintes de direito, devidas pelos comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás, contribuintes de fato. 3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1.851/AL, pronunciou-se no sentido de que a restituição assegurada pelo § 7º, do art. 150, da CF, restringe-se à hipótese de não-ocorrência do fato gerador presumido, não havendo falar em tributo pago a maior ou a menor pelo contribuinte de fato, uma vez que a substituição tributária 'para frente' ou progressiva somente é adotada para produtos cujos preços de revenda final estejam previamente fixados ou tabelados. 4. Considerando que a posição do STF foi adotada pelo STJ, tem-se que a compensação de valores supostamente vertidos a maior a título de PIS e COFINS, no período de 1º de fevereiro de 1999 até 30 de junho de 2000, não pode ser acolhida. 5. Apelação improvida."

Como se observa, tendo a Suprema Corte decidido, definitivamente, sobre o alcance da restituição imediata e preferencial no regime de substituição tributária do artigo 150, § 7º, da Carta Federal, não resta possível cogitar de qualquer inconstitucionalidade, de modo a justificar o acolhimento do pedido formulado.

Cumprido recordar, finalmente, que tal regime de tributação teve vigência até a edição da Lei nº 9.990, de 21.07.00, que alterou a redação dos artigos 4º a 6º da Lei nº 9.718/98, definindo refinarias e distribuidoras não mais como substitutos tributários, mas como contribuintes da COFINS e do PIS; ao passo que os antigos substituídos ficaram sujeitos à regra geral do artigo 2º da Lei nº 9.718/98, embora a alíquota aplicável não seja a do artigo 8º, mas a prevista no artigo 42 da MP nº 2.158, de 24.08.01, vigente ex vi do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01, ou seja, zero.

Em suma, inexistente qualquer recolhimento indevido, em função do regime de substituição tributária, resta prejudicado o pedido de ressarcimento."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020911-42.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : FELIX DEUS DEU

ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda o valor equivalente a 85,22% do saldo, pago mensalmente a título de Benefício Diferido por Desligamento -, previsto no Plano de Aposentadoria TREVO - IBSS (Instituto Bandeirantes de Seguridade Social), entidade de previdência privada fechada --, constituída por "verbas originárias da patrocinadora" (ex-empregadora), a ser percebida, a título de indenização, por adesão a programa de demissão voluntária, com rescisão do contrato de trabalho sem justa causa; e permitir, por consequência, que tal valor seja incluído, na declaração do imposto de renda, na classe de "rendimentos isentos ou não tributáveis - outros".

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que os valores, percebidos na rescisão do contrato de trabalho, têm caráter de indenização, não se sujeitando à tributação, nos termos da fundamentação exposta na inicial, e em conformidade com " *julgados mais recentes: 13.03.07 e 27.06.07*" do STJ.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não incide o imposto de renda sobre o valor do benefício vinculado a plano de previdência privada, **na proporção em que formado por contribuições exclusivamente do empregado recolhidas e já tributadas na vigência da Lei nº 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95)**, a impedir, portanto, nova incidência fiscal quando do seu resgate por ocasião da rescisão do contrato de trabalho ou quando do pagamento de parcelas mensais no caso de benefício de renda periódica.

Neste sentido, entre outros, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 1.012.903, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 13.10.08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EResp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EResp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

- AGRESP nº 1.069.790, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE de 15.05.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995. 2. O agravo regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada. 3. Agravo regimental não provido."

- AGRESP nº 1.103.244, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 18.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO NA FONTE. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. ART. 543-C do CPC. 1. "Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995" (Primeira Seção, REsp 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJUde 13.10.08 - Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC). 2. Agravo regimental não provido."

No caso específico, contudo, o exame dos autos (Manual Explicativo e Regulamento) revela que não se identifica direito líquido e certo a ser tutelado, tendo em conta que o questionamento refere-se a valores inseridos nas rubricas "conta de transferência" e "trevo plus", **recolhidas pelo ex-empregador** a título de incentivo aos empregados para a transferência do antigo para o novo Plano de Previdência, e considerando, mais, que o Benefício Diferido por Desligamento, no qual estão integradas tais parcelas, não se vincula especificamente à rescisão do contrato de trabalho por adesão a Plano de Demissão Voluntária, mas, ao contrário, configura benefício genérico, não apenas por desligamento do emprego, como igualmente do próprio plano de previdência privada, nas condições abrangidas pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95.

Neste mesmo sentido, decidiu a Turma, em precedente específico de que fui relator:

- AMS nº 2002.61.00.007370-0, DJF3 de 18/03/04: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. BENEFÍCIO DIFERIDO DE DESLIGAMENTO. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. 1. O pagamento, efetuado por Plano de Previdência Privada, ainda que por ocasião de rescisão do contrato de trabalho, não tem a natureza jurídica de indenização, mas de benefício ou seguro complementar, que, se não for legalmente isento, sofre a incidência do imposto de renda. 2. O valor do saldo de transferência e da parcela de incentivo, integrada no Benefício Diferido por Desligamento (BDD), previsto no Plano Trevo do Instituto Bandeirantes de Seguridade

Social - IBSS, instituto de Previdência Privada Fechada -, não tem, por outro lado, caráter de indenização por rescisão de contrato de trabalho, porque desembolsado pelo empregador, a título de incentivo à migração dos empregados do antigo para o novo Plano de Aposentadoria, comum a todos os benefícios. 3. A indenização, por adesão ao PDVI, foi prevista como encargo da empregadora, e não do Plano de Previdência Privada, sob a forma, na espécie, de "gratificação", calculada de acordo com o tempo de serviço na empresa."

Cumprido destacar que a jurisprudência atual do Superior Tribunal Federal ampara a solução adotada pela Turma, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

- AERESP nº 888322, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 23/03/09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO DIFERIDO POR DESLIGAMENTO. CONCESSÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL. SÚMULA 168/STJ. 1. Está pacificado no âmbito da Primeira Seção que a verba recebida pelo empregado a título de "benefício diferido por desligamento", correspondente às parcelas vertidas exclusivamente pelo empregador à entidade de previdência privada, não é de natureza indenizatória, uma vez que resulta de mera liberalidade do empregador, sem previsão na legislação trabalhista, encontrando-se, portanto, no espectro de incidência do imposto de renda. Precedentes: EREsp 911.686/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 8/9/2008; AgRg no Ag 913.248/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/9/2008; REsp 968.123/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/8/2008; AgRg no Ag 959.951/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 27/03/2008. 2. Incide, na espécie, a Súmula 168/STJ: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado'. 3. Agravo regimental não-provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025631-52.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025631-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BANCO SCHAHIN S/A

ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro

DECISÃO

Fls. 146/148: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Banco Schahin S/A, tendo em vista sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela União, em face da sentença que concedeu a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030477-15.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030477-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AIMONE SUMMA e outros
: AFONSO CREME BETITO
: ANTONIO AUDELINO CORREA FILHO
: ATHAYDE DE PAULA PEREIRA
: JOAO PEDRO FABRO
: JOSE CARLOS DE BRITO
: LYRIO ROSITO
: MARCO AURELIO TEIXEIRA FERNANDES
: PLINIO DUTRA COSTA
: RENATO MONTEIRO DA ROCHA
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO KAKAZU e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de repetição do imposto de renda sobre o valor de benefício de Previdência Privada a título de complementação de aposentadoria, denominado "PREVI-COMPLEMENTO", vinculado ao Banco do Brasil, requerendo: (1) o reconhecimento do direito da inexistência total do imposto de renda (a) sobre os valores do benefício, ou, de forma alternativa, sobre o valor pago pela PREVI proporcional às contribuições realizadas pelos autores; e (b) indevidamente retido na fonte - na vigência da Lei nº 7.713/88, no período de outubro de 1993 a dezembro de 1995, efetivamente pago pelo substituto tributário, - "*ou na iminência de ser*", a partir de janeiro de 1996, nos termos do artigo 33 da Lei nº 9.250/95, relativamente aos benefícios pagos pela entidade de previdência privada, com os recursos contribuídos até dezembro de 1995; (2) que a declaração de inexistência persista até o esgotamento de todos os resgates efetuados ao fundo, pertinentes aos valores acumulados pelas contribuições realizadas até dezembro de 1995; e (3) a restituição dos valores, acrescido o principal de correção monetária e juros de mora ("*pelos índices reconhecidos no âmbito da Seção Judiciária da Terceira Região, inclusive taxa SELIC a partir de 01.01.96*"); e (4) verba honorária.

A r. sentença condenou a FAZENDA NACIONAL à repetição do "*IRPF até o limite do imposto recolhido sobre as contribuições custeadas pelos autores, relativos aos valores correspondentes às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, no período em que vigorou a Lei nº 7.713/88*", com correção monetária desde o recolhimento indevido (INPC, UFIR e SELIC a partir de janeiro/96), fixados honorários advocatícios em 15% sobre o valor da causa atualizado.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando (1) que o benefício percebido tem caráter de acréscimo patrimonial, para os fins da Lei nº 9.250/95, e que não mais prevalece qualquer isenção sobre rendimentos de complementação de aposentadoria, sendo ampla a tributação e improcedente o pedido formulado na inicial, não havendo, inclusive, prova de recolhimento das contribuições no período da vigência da Lei nº 7.713/88; (2) prescrição; (3) julgamento *extra petita* quanto aos índices expurgados de correção monetária; (4) a Taxa SELIC deve ser substituída pelos juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado; e (5) ser cabível a redução do percentual da verba honorária, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não incide o imposto de renda sobre o valor do benefício vinculado a plano de previdência privada, na proporção em que formado por contribuições exclusivamente do empregado, comprovadamente recolhidas e já tributadas na vigência da Lei nº 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), a impedir, portanto, nova incidência fiscal quando do seu resgate por ocasião da rescisão do contrato de trabalho ou quando do pagamento de parcelas mensais no caso de benefício de renda periódica.

Neste sentido, entre outros, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 1.012.903, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 13.10.08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela

Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

- AGRESP nº 1.069.790, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE de 15.05.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995. 2. O gravame regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada. 3. Agravo regimental não provido."

- AGRESP nº 1.103.244, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 18.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO NA FONTE. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. ART. 543-C DO CPC. 1. "Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995" (Primeira Seção, REsp 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJUde 13.10.08 - Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC). 2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, decidiu a Turma, em precedente específico de que fui relator:

- AMS nº 2000.61.12.008032-2, DJF3 de 05/10/05: "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - APELAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO - RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS A PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - NATUREZA JURÍDICA. (...) 2. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter indenizatório, o valor relativo a resgate, pelo empregado, de fundo, reserva ou poupança, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95. 3. Somente é inexigível o imposto de renda sobre o benefício de Previdência Privada, na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições derivadas de rendimentos que até 31.12.95, no regime da Lei nº 7.713/88, foram tributados na fonte: solução destinada a coibir a dupla incidência fiscal."

Na espécie, todos os autores comprovaram que houve retenção na fonte de imposto de renda sobre o benefício previdenciário complementar (f. 44/57, 59/69, 72/83, 131/8, 189/95, 198/205, 246/7, 288/97, 299/309 e 312/21), mas apenas três dos autores (ATHAYDE DE PAULA PEREIRA, JOÃO PEDRO FABRO e LYRIO ROSITO) comprovaram que contribuíram especificamente no período de vigência da Lei nº 7.713/88 (f. 86/130, 141/88, 208/45 e 250/85), fato essencial para o reconhecimento do direito postulado.

Não basta, com efeito, comprovar que foi tributado no resgate ou no pagamento de benefício previdenciário, pois este fato não acarreta a situação jurídica consagrada na jurisprudência como geradora do direito à inexigibilidade fiscal, a qual se relaciona, particularmente, como supracitado, à sujeição fiscal anterior ao imposto de renda, quando do recolhimento, efetivamente provado, de contribuições ao fundo, especificamente no período de vigência da Lei nº 7.713/88. Trata-se de fato constitutivo do direito alegado e que não pode ser presumido, mas, ao revés, exige prova documental própria e específica, sob pena de improcedência do pedido.

Por isso, segundo decidiu o Superior Tribunal de Justiça, embora não seja exigível dos trabalhadores a prova do recolhimento do imposto quando do pagamento das contribuições ao fundo, é imprescindível, porém, para que se reconheça a procedência do direito vindicado, a "demonstração de que eles efetivamente contribuíram para a entidade de previdência complementar no regime da Lei 7.713/88" (AGRESP nº 983.983, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 15/12/2008).

Cabível, portanto, quanto aos **sete autores**, que não provaram o recolhimento de contribuição no período de vigência da Lei nº 7.713/88, acolher a alegação fazendária de falta de prova do fato constitutivo do direito alegado e, assim, julgar improcedente o pedido, com a reforma da sentença proferida, neste ponto.

Em relação aos autores, que comprovaram a contribuição naquele período e que, portanto, não se sujeitam à nova tributação quando do pagamento do benefício de previdência complementar especificado, sob pena de *bis in idem*, cumpre delimitar o alcance e o conteúdo do direito à repetição.

Apurada a existência de indébito fiscal, aplica-se a **prescrição** nos termos do artigo 168 do CTN, segundo o qual a restituição, em conformidade com a jurisprudência desta Corte e Turma, somente é cabível no prazo de cinco anos, retroativos à data da propositura da ação (**24.10.03**, f. 2), contado o quinquênio do recolhimento ou, como na espécie, da retenção na fonte do imposto de renda, de forma indevida e cuja repetição é postulada (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Com relação aos consectários legais, aplica-se, para efeito de **atualização** e consolidação do indébito fiscal, considerando o período em que houve recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça: "***A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.111.175-SP, oportunidade em que se reafirmou que se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996***" (AGRESP nº 1.107.767, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009).

A alegação fazendária de julgamento *extra petita* é improcedente, vez que houve, sim, pedido expresso na inicial quanto ao índice cuja aplicação é reconhecida pela jurisprudência em pertinência com o caso concreto.

No tocante à **sucumbência**, em relação aos três autores vencedores, a Fazenda Nacional deve arcar com verba honorária de 10% sobre o valor da condenação, e ressarcimento proporcional das custas recolhidas; e, quanto aos sete autores vencidos, estes devem pagar à Fazenda Nacional verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, arcando com as custas proporcionais recolhidas.

Em suma, cumpre reformar a sentença para efeito de: **limitar** a repetição aos **três autores ATHAYDE DE PAULA PEREIRA, JOÃO PEDRO FABRO e LYRIO ROSITO**, que comprovaram o recolhimento da contribuição - e, pois, a tributação anterior - na vigência da Lei nº 7.713/88; fixar a prescrição quinquenal; aplicar a Taxa SELIC desde cada recolhimento indevido, sem outro índice cumulado de correção monetária ou juros de mora; e fixar a condenação fazendária em verba honorária de 10% sobre o valor da condenação, ressarcidas as custas em proporção. Em relação aos sete autores remanescentes, o pedido é julgado improcedente, com a fixação da verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, arcando com as custas em proporção.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 31 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034346-83.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.034346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARCO ANTONIO SCODELER
ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em rescisão de contrato de trabalho, referentes à "indenização liberal", e férias vencidas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de "indenização liberal" e férias vencidas indenizadas, com o respectivo terço constitucional.

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, por serem tributáveis tais verbas rescisórias de contrato de trabalho.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

A Turma, em julgamento anterior, não conheceu da apelação fazendária, e negou provimento à remessa oficial, tendo sido opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, para anular o acórdão da Turma.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- **RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."**

- **PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."**

- **AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A**

EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recei referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "*indenização*" ou "*gratificação especial*", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na *legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho*. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

Por sua vez, no grupo das "*verbas de férias*", é tributável, nos termos da jurisprudência firmada, o pagamento de férias gozadas com o respectivo terço constitucional, diferentemente do que ocorre, no entanto, com as férias vencidas ou proporcionais, e respectivos adicionais, que, por serem indenizadas, na vigência ou na rescisão do contrato de trabalho, não se sujeitam à incidência fiscal.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Na espécie, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, somente podem ser excluídos da incidência do imposto de renda, nos limites do pedido e da devolução recursal, os valores relativos as **férias indenizadas vencidas, com o respectivo terço constitucional**, não alcançando, porém, o pagamento da citada "indenização especial", que decorre por liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000823-65.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.000823-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : AGROGENETICA AVICULTURA LTDA

ADVOGADO : MARIA TEREZA DE JESUS PAULO CAPELO e outro

: ROGERIO AUGUSTO CAPELO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 370: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Agrogenética Avicultura Ltda., tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Decorridos os prazos processuais, baixem os autos à Vara de origem, a fim de que aprecie a questão relativa ao eventual recolhimento do mandato de penhora (fls. 357).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005410-33.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.005410-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO PORTO ALEGRE
ADVOGADO : MARIA INES BORELLI MARIN e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória de inexigibilidade de cobrança fiscal ajuizada pelo Condomínio Edifício Porto Alegre em face da União, em que pretende desconstituir multa aplicada pelo Ministério do Trabalho, decorrente do Auto de Infração n. 000350036-027090.

Valor da causa fixado em R\$ 2.637,22 para 9/4/2003.

Processado o feito, foi proferida sentença, em 31/1/2008, que julgou improcedente o pedido do autor, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Irresignado, o autor interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença.

Decido.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, a competência para apreciar as ações relativas às penalidades impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho passou a ser da Justiça do Trabalho, a teor do disposto no artigo 114, VII, da Constituição Federal.

É de se notar que os processos já sentenciados, quando do advento da referida emenda, não serão remetidos à Justiça do Trabalho, por força do princípio da "*perpetuatio jurisdictionis*". Assim já decidiu o STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. PROMULGAÇÃO DA EC N.º 45/2004. ATRIBUIÇÃO JURISDICIONAL DEFERIDA À JUSTIÇA DO TRABALHO. APLICAÇÃO TEMPORAL DA NOVA REGRA DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL. ART. 114, III, DA CF. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NA JUSTIÇA ESTADUAL EM MOMENTO PRETÉRITO À PROMULGAÇÃO DA EMENDA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

1. A Emenda Constitucional n.º 45/2004 ampliou significativamente a competência da Justiça do Trabalho, atribuindo-lhe competência para dirimir as controvérsias sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores.

*2. O Supremo Tribunal Federal, analisando a questão da aplicabilidade das modificações engendradas pela referida Emenda aos processos que se encontravam em curso quando de sua promulgação, assentou o entendimento de que a novel orientação alcança tão-somente os processos em trâmite pela Justiça comum estadual ainda não sentenciados. Assim, as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença anterior à promulgação da EC 45/04, em respeito ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, lá devem continuar até o trânsito em julgado e correspondente execução, medida esta que se impõe em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação. (Precedente n.º 915875/PR, DJ de 23 de maio de 2007).*

3. Consectariamente, na esteira do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, intérprete maior do texto constitucional, o marco temporal da competência da justiça trabalhista para apreciação das ações sindicais, como sói ser a cobrança via ação de conhecimento ou monitoria relativas a contribuição sindical patronal, é o advento da EC n.º 45/2004, devendo ser remetidas à justiça do trabalho, no estado em que se encontrem, aquelas que, quando da entrada em vigor da referida Emenda, ainda não tenham sido objeto de sentença (Precedentes: CC 57.915 - MS, DJU de 27 de março de 2006; AgRg nos EDcl no CC n.º 50.610 - BA, DJ de 03 de abril de 2006).

4. *In casu, conforme se depreende dos autos, foi proferida sentença pela Justiça comum Estadual de primeiro grau antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004 (fls. 151/154), o que revela incontestemente a competência da Justiça Estadual para processamento e julgamento do feito principal.*

5. *Recurso especial provido."*

(REsp 962.640/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 29/11/2007 p. 247)

Todavia, a sentença recorrida foi proferida em data posterior ao advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, razão pela qual falecia competência à Justiça Federal para apreciar a questão.

Sendo assim, **anulo a sentença** recorrida e determino a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, com baixa na distribuição.

À Subsecretaria para as providências cabíveis.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005378-98.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.005378-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PLASFIL PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança preventivo, impetrado com o fim de possibilitar a escrituração de valores relativos a créditos de IPI decorrentes de aquisições de produtos com alíquota zero, imunes, isentos e não-tributados, aplicados na fabricação de produtos tributados com alíquotas positivas.

Alega a União Federal, em síntese, que a vedação ao aproveitamento dos teóricos créditos de IPI, decorrentes de aquisições de produtos com alíquota zero, imunes, isentos e não-tributados, não viola o disposto no artigo 153, § 3.º, inciso II, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação da União Federal e da remessa oficial.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O mérito da matéria em questão, sobre a existência de crédito de IPI decorrentes da aquisição de matérias-primas, embalagens e insumos isentos e não tributados, suspenso ou à alíquota zero, já foi objeto de amplo debate na jurisprudência.

Em 15/2/2007, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião da análise dos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682, de relatoria dos Ministros Marco Aurélio e Ilmar Galvão, reconheceu que o princípio da não-cumulatividade pressupõe tributo devido e recolhido anteriormente, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria a alíquota zero, suspenso ou não tributado.

Constato que desde o julgamento dos referidos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682, a questão encontra-se pacificada perante o Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica, exemplificativamente, da seguinte ementa: *"TRIBUTÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AOS CRÉDITOS. DECISÃO COM FUNDAMENTO EM PRECEDENTES DO PLENÁRIO. 1. A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência do Plenário desta Corte (RE 370.682/SC e RE 353.657/RS), no sentido de que não há direito à utilização dos créditos do IPI no que tange às aquisições insumos isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero. 2. Agravo regimental improvido."*

(AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.551, Ministra ELLEN GRACIE, DJe 30/4/2010)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.

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

São Paulo, 26 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005426-57.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.005426-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PLASFIL PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de possibilitar a escrituração de valores relativos a créditos de IPI decorrentes de aquisições de produtos com alíquota zero, imunes, isentos e não-tributados, aplicados na fabricação de produtos tributados com alíquotas positivas, nos dez anos anteriores ao ajuizamento deste "writ".

A impetrante Plasfil Plásticos Ltda. também apelou para reformar a sentença na parte em que determinou, sobre os créditos, a utilização dos mesmos índices de correção monetária e juros utilizados pelo fisco.

Alega a União Federal, em síntese, que a vedação ao aproveitamento dos teóricos créditos de IPI, decorrentes de aquisições de produtos com alíquota zero, imunes, isentos e não-tributados, não viola o disposto no artigo 153, § 3.º, inciso II, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da União Federal e da remessa oficial apenas quanto à prescrição quinquenal e pelo improvimento do recurso da impetrante.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O mérito da matéria em questão, sobre a existência de crédito de IPI decorrentes da aquisição de matérias-primas, embalagens e insumos isentos e não tributados, suspenso ou à alíquota zero, já foi objeto de amplo debate na jurisprudência.

Em 15/2/2007, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião da análise dos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682, de relatoria dos Ministros Marco Aurélio e Ilmar Galvão, reconheceu que o princípio da não-cumulatividade pressupõe tributo devido e recolhido anteriormente, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria a alíquota zero, suspenso ou não tributado.

Constato que desde o julgamento dos referidos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682, a questão encontra-se pacificada perante o Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica, exemplificativamente, da seguinte ementa: *"TRIBUTÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AOS CRÉDITOS. DECISÃO COM FUNDAMENTO EM PRECEDENTES DO PLENÁRIO. 1. A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência do Plenário desta Corte (RE 370.682/SC e RE 353.657/RS), no sentido de que não há direito à utilização dos créditos do IPI no que tange às aquisições insumos isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero. 2. Agravo regimental improvido."*

(AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.551, Ministra ELLEN GRACIE, DJe 30/4/2010)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, julgando prejudicada a apelação da impetrante.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004264-88.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.004264-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DIASA ADMINISTRACAO DE IMOVEIS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARIA ANGELA DIAS CAMPOS e outro
: LEONARDO GETIRANA SILVA
: EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

1. Retifique-se a autuação, fazendo constar o nome do Dr. Eduardo Domingos Bottallo (fls. 143).
2. Fls. 130/139: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Diasa Administração de Imóveis e Participações Ltda., tendo em vista sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09. Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela impetrante, em face da sentença que extinguiu o feito nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ e do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041317-32.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.041317-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MEDITRONICA IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00413173220034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para cobrança de Cofins (valor de R\$ 11.794,47 em mai/03 - fls. 02), com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, diante do encerramento do processo falimentar. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 64/71, alegando existir, na hipótese, responsabilidade solidária dos sócios, em virtude do disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Argumenta também que "*no caso dos autos, os co-responsáveis preenchem os requisitos necessários para atribuir-lhes a responsabilidade do crédito fiscal, quais sejam, exercício de atos de administração e infração à lei, configurada pela omissão em atualizar dados cadastrais, nos termos do art. 113, § 2º do CTN e art. 22 da Instrução Normativa RFB nº 568/2005*". Assim, em razão de não ter o contribuinte comunicado a decretação da falência à Receita Federal, a infração teria se configurado. Alega também que a execução fiscal teria sido extinta de forma sumária, sem lhe oportunizar a prova de falência fraudulenta ou excesso de poderes e/ou infração à lei. Relatado, decido.

Trata-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O d. Juízo considerou que a simples inadimplência não é suficiente para que se determine o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, o que não ocorreu no presente caso.

Com efeito, é necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada (como, por exemplo, o fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial, a teor do decidido pelo STJ no REsp 985.616-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 6/11/2007), ou a prática de atos previstos no artigo 135 do CTN, tais como aqueles cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Não se trata de hipótese em que houve cerceamento de defesa, pois a União Federal poderia ter trazido, ainda em sede de apelo, comprovação de uma das práticas vedadas pela legislação, o que não logrou fazer. Por outro lado, não se pode considerar infração à lei *eventual* ofensa a regulamentos emitidos pela Receita Federal.

A União entende que os sócios devem ser incluídos no pólo passivo também em razão do disposto no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Segundo a apelante, este dispositivo legal seria aplicável ao caso em tela, uma vez que se trataria de execução fiscal de tributos relativos a contribuição social. Ocorre, todavia, que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela apelante (Lei nº 8.620/93, art. 13) destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias. Ademais, o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/09, em seu artigo 79.

Cito, a propósito do tema, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 103)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE. 1. Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve

responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN). 4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie. 5. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ. 6. Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas." (grifo meu)
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego provimento à apelação.
Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053744-61.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.053744-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MEDITRONICA IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00537446120034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para cobrança de IRPJ (valor de R\$ 4.779,80 em jul/03 - fls. 02), com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, diante do encerramento do processo falimentar. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 15/19, alegando existir, na hipótese, responsabilidade solidária dos sócios, pois, além de não ter sido localizada, a empresa estaria em situação de pendência perante a Receita Federal. Argumenta que deve ser levado em consideração que "a parte executada não comunicou ao fisco qualquer decretação de falência, sendo sua obrigação manter o cadastro fiscal da empresa atualizado, nos termos do art. 113, § 2º, do CTN, bem como das Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal nº 96/80 e 82/97, e dos arts. 2º a 4º, do Decreto nº 84.101/79". Assim, assevera que "no caso dos autos, os co-responsáveis preenchem os requisitos necessários para atribuir-lhes a responsabilidade do crédito fiscal, quais sejam, exercício de atos de administração e infração à lei, configurada pela omissão em atualizar dados cadastrais, nos termos do art. 113, § 2º do CTN e art. 22 da Instrução Normativa RFB nº 568/2005". Desta forma, de acordo com seu entendimento, haveria elementos nos autos para incluir no pólo passivo o(s) sócio(s) gerente(s). Alega também que a execução fiscal teria sido extinta de forma sumária, sem lhe oportunizar a prova de falência fraudulenta ou excesso de poderes e/ou infração à lei.

Relatado, decido.

Trata-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O d. Juízo considerou que a simples inadimplência não é suficiente para que se determine o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, o que não ocorreu no presente caso.

Com efeito, é necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada (como, por exemplo, o fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial, a teor do decidido pelo STJ no REsp 985.616-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 6/11/2007), ou a prática de atos previstos no artigo 135 do CTN, tais como aqueles cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Não se trata de hipótese em que houve cerceamento de defesa, pois a União Federal poderia ter trazido, ainda em sede de apelo, comprovação de uma das práticas vedadas pela legislação, o que não logrou fazer. Por outro lado, não se pode considerar infração à lei eventual ofensa a regulamentos emitidos pela Receita Federal.

Cito, a propósito do tema, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 103)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE. 1. Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN). 4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie. 5. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos

administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ. 6. Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego provimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057289-42.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.057289-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MEDITRONICA IND/ E COM/ LTDA

No. ORIG. : 00572894220034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para cobrança de Cofins (valor de R\$ 11.191,08 em jul/03 - fls. 02), com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, diante do encerramento do processo falimentar. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 32/39, alegando existir, na hipótese, responsabilidade solidária dos sócios, em virtude do disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Argumenta também que "*no caso dos autos, os co-responsáveis preenchem os requisitos necessários para atribuir-lhes a responsabilidade do crédito fiscal, quais sejam, exercício de atos de administração e infração à lei, configurada pela omissão em atualizar dados cadastrais, nos termos do art. 113, § 2º do CTN e art. 22 da Instrução Normativa RFB nº 568/2005*". Assim, em razão de não ter o contribuinte comunicado a falência à Receita Federal, a infração teria se configurado. Alega também que a execução fiscal teria sido extinta de forma sumária, sem lhe oportunizar a prova de falência fraudulenta ou excesso de poderes e/ou infração à lei.

Relatado, decido.

Trata-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O d. Juízo considerou que a simples inadimplência não é suficiente para que se determine o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, o que não ocorreu no presente caso.

Com efeito, é necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada (como, por exemplo, o fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial, a teor do decidido pelo STJ no REsp 985.616-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 6/11/2007), ou a prática de atos previstos no artigo 135 do CTN, tais como aqueles cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Não se trata de hipótese em que houve cerceamento de defesa, pois a União Federal poderia ter trazido, ainda em sede de apelo, comprovação de uma das práticas vedadas pela legislação, o que não logrou fazer. Por outro lado, não se pode considerar infração à lei *eventual* ofensa a regulamentos emitidos pela Receita Federal.

A União entende que os sócios devem ser incluídos no pólo passivo também em razão do disposto no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Segundo a apelante, este dispositivo legal seria aplicável ao caso em tela, uma vez que se trataria de execução fiscal de tributos relativos a contribuição social. Ocorre, todavia, que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela apelante (Lei nº 8.620/93, art. 13) destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

Ademais, o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/09, em seu artigo 79.

Cito, a propósito do tema, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato

social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 103)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE. 1. Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN). 4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie. 5. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ. 6. Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego provimento à apelação. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057290-27.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.057290-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MEDITRONICA IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00572902720034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para cobrança de CSL (valor de R\$ 3.823,87 em jul/03 - fls. 02), com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, diante do encerramento do processo falimentar. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 20/27, alegando existir, na hipótese, responsabilidade solidária dos sócios, em virtude do disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Argumenta também que "*no caso dos autos, os co-responsáveis preenchem os requisitos necessários para atribuir-lhes a responsabilidade do crédito fiscal, quais sejam, exercício de atos de administração e infração à lei, configurada pela omissão em atualizar dados cadastrais, nos termos do art. 113, § 2º do CTN e art. 22 da Instrução Normativa RFB nº 568/2005*". Assim, em razão de não ter o contribuinte comunicado a decretação da falência à Receita Federal, a infração teria se configurado. Alega também que a execução fiscal teria sido extinta de forma sumária, sem lhe oportunizar a prova de falência fraudulenta ou excesso de poderes e/ou infração à lei. Relatado, decido.

Trata-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O d. Juízo considerou que a simples inadimplência não é suficiente para que se determine o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, o que não ocorreu no presente caso.

Com efeito, é necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada (como, por exemplo, o fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial, a teor do decidido pelo STJ no REsp 985.616-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 6/11/2007), ou a prática de atos previstos no artigo 135 do CTN, tais como aqueles cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Não se trata de hipótese em que houve cerceamento de defesa, pois a União Federal poderia ter trazido, ainda em sede de apelo, comprovação de uma das práticas vedadas pela legislação, o que não logrou fazer. Por outro lado, não se pode considerar infração à lei *eventual* ofensa a regulamentos emitidos pela Receita Federal.

A União entende que os sócios devem ser incluídos no pólo passivo também em razão do disposto no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Segundo a apelante, este dispositivo legal seria aplicável ao caso em tela, uma vez que se trataria de execução fiscal de tributos relativos a contribuição social. Ocorre, todavia, que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela apelante (Lei nº 8.620/93, art. 13) destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias. Ademais, o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/09, em seu artigo 79.

Cito, a propósito do tema, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX,

DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 103)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRUIÇÃO. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE. 1. Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN). 4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie. 5. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ. 6. Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego provimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 MEDIDA CAUTELAR Nº 0000889-90.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.000889-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE : COCAL COM/ IND/ CANAA ACUCAR E ALCOOL LTDA e outro
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
SUCEDIDO : AGRICOLA CANAA LTDA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 1999.61.11.003950-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 213 e seguintes.

Os valores depositados nesta cautelar, a pedido da requerente, já estão definitivamente vinculados aos autos do Mandado de Segurança nº 0003950-32.1999.403.6111, como se vê dos documentos juntados às fls. 210/212.

Assim, cumpre ao Juízo da instância inaugural oficial diretamente à Caixa Econômica Federal para que se proceda à transferência em questão.

Oficie-se ao Juízo, anexando cópias dos documentos de fls. 210/212.

Após, se nada for requerido, novamente ao arquivo.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004450-67.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.004450-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RBN CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA massa falida
ADVOGADO : RIAD EMILIO SADDI e outro
APELADO : RAUL BEZERRA NETTO e outro
: LILIAM CEZAR SILVEIRA BEZERRA NETO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para excluir do crédito exequendo a multa de mora, com fulcro no artigo 23, parágrafo único, inciso III, da revogada Lei de Falências e com base nas Súmulas n. 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal, bem como para afastar a cobrança dos juros moratórios incidentes posteriormente à decretação da falência, devidos apenas se houver no ativo saldo bastante para pagamento do principal. (valor da CDA em 2/3/2000: R\$ 163.592,79)

O MM. Juízo *a quo*, considerando a sucumbência recíproca, reduziu o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969 para 10%. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a União, sustentando a legitimidade da cobrança da multa de mora e dos juros moratórios contra a massa falida. Pugna, outrossim, pela manutenção do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969 no percentual de 20%.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do apelo.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Entretanto, no que tange à multa moratória, observo que a sentença fundou-se em súmula do STF, hipótese em que incide o § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, impedindo o reexame necessário dessa questão.

Com relação aos juros moratórios, a teor do artigo 26 do Decreto-Lei nº 7.661/1945, são indevidos os posteriores à quebra, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

Nesse sentido já se manifestou esta Colenda Corte, consoante se depreende das seguintes ementas:

"**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. **As empresas em regime de falência são beneficiadas pela exclusão da multa de mora. Súmula 565 do STF.**
2. **Os juros moratórios só são devidos pela massa falida até a data da quebra (Art. 26 da Lei n. 7.661/45).**
3. **A correção monetária no débito é devida nos termos do decreto-lei 858/69 até a data do pagamento do débito.**
4. **Apelação provida na parte conhecida."**

(TRF - 3ª Região, AC n. 2001.03.99.006195-6, SP, Terceira Turma, v.u., DJU 2/4/2003, Relator Desembargador Federal Nery Junior, grifos meus)

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA MORATÓRIA.**

I. Os juros de mora posteriores à quebra não são devidos pela massa falida se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

II. Os débitos fiscais do falido estão sujeitos à correção monetária, observado o disposto no artigo 1º, parágrafo 1º, do decreto-lei n. 858/69.

III. Indevida a cobrança da multa fiscal moratória por constituir pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência, a teor das Súmulas 192 e 565 do STF. IV. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF - 3ª Região, AC n. 2002.03.99.027005-7, SP, Terceira Turma, v.u., DJU 2/4/2003, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, grifos meus)

Todavia, apesar de descabida a condenação da embargante na verba honorária, é plenamente exigível o encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, que substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. É o que diz a Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"**O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios"**

Referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos necessários para propositura da execução, sendo perfeitamente possível a sua cobrança e incabível a redução de seu percentual, eis que inexistente previsão legal de gradação deste.

Vejam, por oportuno, o seguinte aresto jurisprudencial:

"**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. COBRANÇA CUMULADA DE MULTA E JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.**

(...)

IV - O encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 é recolhido diretamente aos cofres da União como acréscimo legal exigível na forma do art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, e destina-se a ressarcir despesas efetuadas pela União em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da ação executiva, inclusive honorários advocatícios.

(...)

(TRF - 3ª Região. AC n. 1999.61.82.031841-0, UF: SP. Terceira Turma. DJU de 19/03/2003. Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, na parte em que submetida, para restabelecer a incidência do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/1969 no percentual de 20%.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002408-36.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.002408-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : J E S ARMOND SERVICOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MARTINEZ NUNES MELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito, manifestada às folhas 227/228. Consequentemente, extingo a ação, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Prejudicado os embargos de declaração da União Federal (fls. 215/221).
Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015263-47.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.015263-3/SP

APELANTE : PEDRO CURY ARQUITETURA E PLANEJAMENTO S/S LTDA e outros
: ECOTERRA ASSESSORIA E PROJETOS S/C LTDA
: HENRI KANARIK ARQUITETO E ASSOCIADO S/C LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de garantir a isenção do pagamento da COFINS, com base no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, para efeito de compensação (PEDRO CURY ARQUITETURA E PLANEJAMENTO S/S LTDA.: período de junho/92 a fevereiro/02; ECOTERRA ASSESSORIA E PROJETOS S/C LTDA.: período de março/96 a novembro/98; e HENRI KANARIK ARQUITETO & ASSOCIADO S/C LTDA.: período de abril/94 a março/04), com parcelas vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição decenal, com correção monetária (Provimento CGJF nº 26/01), e taxa SELIC a partir de janeiro/96, afastada a incidência do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, assim como a retenção na fonte, prevista na Lei nº 10.833/03.

Alegaram os contribuintes, em suma, que o artigo 6º, da LC nº 70/91, isenta as sociedades civis, de que trata o artigo 1º, do Decreto-lei nº 2.397/87, do recolhimento da COFINS, independentemente da opção pelo regime de tributação pelo lucro real ou presumido do IRPJ. Aduziram ainda que, com o propósito de suprimir a isenção, foi editada a Lei nº 9.430/96 que, no entanto, padece de inconstitucionalidade, uma vez que impossível a revogação de lei complementar por ordinária, dada a hierarquia fixada entre as espécies normativas, sustentando, ainda, que assim é o posicionamento adotado pela jurisprudência e Súmula 276/STJ.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, para reconhecer o direito dos impetrantes ao não recolhimento da COFINS, em observância à isenção concedida no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, afastando, com isso, a aplicação das Leis nºs 9.430/96 e "9.718/98", com parcelas vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, obedecida a prescrição decenal, correção monetária (Provimento CGJF nº 64/05), e Taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelaram os contribuintes, alegando que tem direito à compensação dos valores recolhidos na vigência do Parecer Normativo nº 3, do Coordenador Geral do Sistema de Tributação, pelo que requereram a reforma parcial da r. sentença. Por outro lado, apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando, em suma, a legalidade e constitucionalidade da exação, sustentando, ainda, que a compensação não pode ser deferida nos termos postulados, ou, quando menos, que os valores sejam corrigidos pelos índices legais, incidindo os juros a partir do trânsito em julgado.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença.

A Turma, na sessão de 06.12.06, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. PARECER NORMATIVO Nº 03/94. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEI Nº 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). RETENÇÃO NA FONTE. MP Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03 (ARTIGO 30).

1. Corrige-se, de ofício, frente ao erro material, o dispositivo da r. sentença, no ponto em que afastou a aplicação da Lei nº 9.718/98, quando o correto seria, a partir do que exposto na fundamentação, afastar a retenção prevista na Lei nº 10.833/03.

2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria

sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.

3. Nos termos da Súmula 276 do Superior Tribunal de Justiça, é ilegal o Parecer Normativo nº 3/94, do Coordenador Geral do Sistema de Tributação, por ofensa ao artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, uma vez que cabível a isenção da COFINS para as sociedades civis de prestação de serviços relativos à profissão regulamentada, independentemente do regime de tributação adotado. Embora inexigível a COFINS, com base no Parecer Normativo nº 3/94, não se reconhece o direito à compensação do indébito fiscal, uma vez que atingidas todas as parcelas pela prescrição ou extinção do direito à restituição, na forma do artigo 168 do CTN, considerando a contagem do prazo a partir de cada recolhimento, na forma da jurisprudência da Turma.

4. Tendo em vista que a isenção não subsiste, e considerando que a retenção na fonte (artigo 30 da Lei nº 10.833/03) foi impugnada, não em si, mas apenas por consequência da própria isenção, resta inequívoco que os contribuintes devem sujeitar-se ao regime de recolhimento da legislação, como vigente.

5. Precedentes."

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, tendo sido interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à compensação do indébito, observada a prescrição decenal. A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da impetrante efetuar a compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017123-83.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.017123-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOAQUIM LUCIO DA SILVA
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA
CODINOME : JOAQUIM LUCIO SA SILVA
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação de repetição do imposto de renda incidente sobre os valores do benefício de Previdência Privada, denominado "*resgate/devolução contribuição*", recebidos da PREVER - UNIBANCO AIG SEGUROS E PREVIDÊNCIA S/A, vinculado à KELLOGG BRASIL & CIA, diante da demissão sem justa causa, acrescido o principal de correção monetária e juros de mora, e verba honorária.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença condenou a FAZENDA NACIONAL "*à restituição do imposto de renda incidente sobre o resgate de Fundo de Previdência Privada recebido da PREVER pelo autor, até o limite do imposto pago por ele sobre as contribuições vertidas ao fundo de previdência durante a vigência da Lei nº 7.713/88*", acrescido de correção monetária nos termos do artigo 454 do Provimento nº 64/05-CGJF, e taxa SELIC (artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/95), fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado.

Apelou a Fazenda Nacional pela reforma da r. sentença, alegando: (1) prescrição quinquenal; (2) inexistência de isenção legal de imposto de renda para proventos de suplementação de aposentadoria pagos por entidades de previdência privada; (3) bitributação, se for o caso, somente para as contribuições supostamente realizadas pelo autor no período da vigência da Lei nº 7.713/88, sendo necessária, porém, juntada de contra-cheques para provar as contribuições ou a expedição de ofício à PREVER a fim de que sejam informados os valores históricos e atualizados das contribuições do autor; (4) aplicabilidade eventual de apenas índices oficiais de correção monetária; (5) incidência dos juros de mora somente a partir do trânsito em julgado; e (6) exclusão da taxa SELIC.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à ocorrência de *bis in idem*, vinculada à comprovação documental de que houve, por parte do autor da ação o recolhimento antecipado do imposto de renda, diante das contribuições pelo mesmo efetuadas para a formação da reserva matemática, de modo a impedir a incidência de nova tributação na percepção do benefício previdenciário complementar, sendo necessário, pois, a demonstração acerca do próprio regramento estatutariamente fixado para a composição do patrimônio do fundo previdenciário (cópia do estatuto ou prova de recolhimento da contribuição pelo empregado). Assim porque se o fundo for constituído exclusivamente por contribuições da empresa, sem contribuições do empregado, a hipótese de *bis in idem* fica descaracterizada, podendo a tributação incidir validamente sobre o benefício quando do seu pagamento ou resgate. Por isso, segundo decidiu o Superior Tribunal de Justiça, embora não seja exigível dos trabalhadores a prova do recolhimento do imposto quando do pagamento das contribuições ao fundo, é imprescindível, porém, para que se reconheça a procedência do direito vindicado, a "*demonstração de que eles efetivamente contribuíram para a entidade de previdência complementar no regime da Lei 7.713/88*" (AGRESP nº 983.983, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 15/12/2008).

Assim igualmente decidi a Turma, em precedente de que fui relator:

- AC nº 2004.61.27.001735-0, DJU de 16.11.05: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPROCEDÊNCIA. 1. Caso em que improcedente o pedido de repetição, uma vez que sequer consta dos autos a prova de que houve o recolhimento antecipado do imposto de renda, pelo impetrante, na formação da reserva matemática, para efeito de configurar a hipótese de bis in idem, quando da percepção do benefício de complementação de aposentadoria. 2. Além do mais, mesmo que tributada a pessoa jurídica, quando da transferência de recursos para a formação da reserva matemática, tal incidência não se confunde com a que recai especificamente sobre o titular do benefício, mensalmente percebido, para o fim de, assim, caracterizar a dupla tributação, vedada pela jurisprudência. 3. São distintas as hipóteses de incidência, considerando os fatos geradores e os sujeitos passivos, em cada caso, com o que se revela manifesta a improcedência da tese de bis in idem. Apelação desprovida."

Na espécie, não existem nos autos provas do fato constitutivo do direito alegado, pois os comprovantes de pagamento do próprio benefício não se prestam a demonstrar que houve contribuição do próprio trabalhador e, além do mais, no período da Lei nº 7.713/88, para efeito de caracterização do *bis in idem*.

Invertido o resultado do julgamento, deve ser condenado o autor às custas adiantadas e ao ressarcimento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, cuja execução, porém, fica suspensa, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, fixada a prescrição no prazo de cinco anos, se mantida a situação de pobreza declarada nos autos, de acordo com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 67974/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 01.09.97, p. 40890).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018365-77.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.018365-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FRANCISCO JANJACOMO
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de repetição do imposto de renda retido na fonte e incidente sobre verba, percebida em virtude de aposentadoria ["complementação de aposentadoria" (abono aposentadoria) - prevista para funcionários do BANESPA admitidos até 22.05.75 - Regulamento de Pessoal de 1975], nos últimos cinco anos, arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, com correção monetária e juros, além das verbas sucumbenciais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Apelou o autor, pugnando pela reforma da r. sentença, para a procedência do pedido nos termos postulados na inicial, ao argumento de que o recolhimento antecipado do imposto de renda sobre os valores destinados à reserva matemática para pagamento das complementações de aposentadoria configura a hipótese de "bis in idem" no recolhimento do IRPF no recebimento do benefício de forma individualizada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à ocorrência de *bis in idem*, vinculada à comprovação documental de que houve, por parte do autor da ação o recolhimento antecipado do imposto de renda, diante das contribuições pelo mesmo efetuadas para a formação da reserva matemática, de modo a impedir a incidência de nova tributação na percepção do benefício previdenciário complementar, sendo necessário, pois, a demonstração acerca do próprio regramento estatutariamente fixado para a composição do patrimônio do fundo previdenciário (cópia do estatuto ou prova de recolhimento da contribuição pelo empregado). Assim porque se o fundo for constituído exclusivamente por contribuições da empresa, sem contribuições do empregado, a hipótese de *bis in idem* fica descaracterizada, podendo a tributação incidir validamente sobre o benefício quando do seu pagamento ou resgate. Por isso, segundo decidiu o Superior Tribunal de Justiça, embora não seja exigível dos trabalhadores a prova do recolhimento do imposto quando do pagamento das contribuições ao fundo, é imprescindível, porém, para que se reconheça a procedência do direito vindicado, a "demonstração de que eles efetivamente contribuíram para a entidade de previdência complementar no regime da Lei 7.713/88" (AGRESP nº 983.983, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 15/12/2008).

Assim igualmente decidi a Turma, em precedente de que fui relator:

- AC nº 2004.61.27.001735-0, DJU de 16.11.05: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPROCEDÊNCIA. 1. Caso em que improcedente o pedido de repetição, uma vez que sequer consta dos autos a prova de que houve o recolhimento antecipado do imposto de renda, pelo impetrante, na formação da reserva matemática, para efeito de configurar a hipótese de bis in idem, quando da percepção do benefício de complementação de aposentadoria. 2. Além do mais, mesmo que tributada a pessoa jurídica, quando da transferência de recursos para a formação da reserva matemática, tal incidência não se confunde com a que recai especificamente sobre o titular do benefício, mensalmente percebido, para o fim de, assim, caracterizar a dupla tributação, vedada pela jurisprudência. 3. São distintas as hipóteses de incidência, considerando os fatos geradores e os sujeitos passivos, em cada caso, com o que se revela manifesta a improcedência da tese de bis in idem. Apelação desprovida."

Na espécie, não existem nos autos provas do fato constitutivo do direito alegado, pois os comprovantes de pagamento do próprio benefício não se prestam a demonstrar que houve contribuição do próprio trabalhador e, além do mais, no período da Lei nº 7.713/88, para efeito de caracterização do *bis in idem*.

Note-se, como destacado no precedente supra, que o fato de ter sido tributada a empresa, pelas contribuições realizadas ao fundo, não acarreta para o trabalhador o direito de não ser, ele próprio, tributado, dada a evidente distinção entre os fatos geradores e os contribuintes, a afastar a configuração da incidência vedada pela jurisprudência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 27 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023527-53.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.023527-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SCHINCARIOL PARTICIPACOES E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA
SUCEDIDO : SCHINCARIOL ADMINISTRACAO PATRIMONIAL LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista que os signatários da petição de desistência/renúncia (fl. 507) não detêm poderes específicos para renunciar ao direito, conforme instrumentos juntados aos autos (fls. 512/517), manifeste-se a apelante no prazo de 10 (dez) dias.

No silêncio, voltem conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030111-39.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.030111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIA AMELIA DE CARVALHO BRUNI (= ou > de 60 anos) e outros
: EVANIR ROMANO
: DEVANI ANGELIM FIGUEIREDO POMPEU DE CAMARGO
: OSWALDO INOJOSA
ADVOGADO : SAMIR MARCOLINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada para declarar a inexigibilidade fiscal e repetir ou compensar o imposto de renda sobre parte do benefício complementar de aposentadoria (complementação ou suplementação aposentadoria), recebido da PETROS - Fundação PETROBRÁS de Seguridade Social, arcando a UNIÃO com o reembolso do principal, corrigido monetariamente e acrescido de juros, além das verbas sucumbenciais. A r. sentença decidiu "*declarar a inexistência de relação jurídico-tributária relativamente ao Imposto de Renda incidente sobre os benefícios recebidos pela Fundação Petrobrás de Seguridade Social - Petrosa, relativos aos valores correspondentes às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, bem como condenar a ré ao ressarcimento do IRPF até o limite do imposto recolhido sobre as contribuições custeadas pelos autores no período em que vigorou a Lei nº 7.713/88*", com prescrição decenal, correção monetária (IPC de março/90 a janeiro/91; INPC; UFIR e taxa SELIC, exclusiva, a partir de janeiro/96), verba honorária de 15% sobre o valor da causa atualizado, com a ressalva do direito de "*opção dos autores, através do instituto da compensação (nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com a redação determinada pela Lei nº 10.637/02) ou através do pagamento por precatório*".

Apelou a Fazenda Nacional, alegando (1) que o benefício percebido tem caráter de acréscimo patrimonial, para os fins da Lei nº 9.250/95, e que não mais prevalece qualquer isenção sobre rendimentos de complementação de aposentadoria, sendo ampla a tributação e improcedente o pedido formulado na inicial, não havendo, inclusive, prova de recolhimento das contribuições no período da vigência da Lei nº 7.713/88; (2) prescrição; (3) julgamento *extra petita* quanto aos índices expurgados de correção monetária; (4) a Taxa SELIC deve ser substituída pelos juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado; e (5) ser cabível a redução do percentual da verba honorária, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não incide o imposto de renda sobre o valor do benefício vinculado a plano de previdência privada, na proporção em que formado por contribuições exclusivamente do empregado, comprovadamente recolhidas e já tributadas na vigência da Lei nº 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), a impedir, portanto, nova incidência fiscal quando do seu resgate por ocasião da rescisão do contrato de trabalho ou quando do pagamento de parcelas mensais no caso de benefício de renda periódica.

Neste sentido, entre outros, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 1.012.903, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 13.10.08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

- AGRESP nº 1.069.790, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE de 15.05.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995. 2. O gravame regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada. 3. Agravo regimental não provido."

- AGRESP nº 1.103.244, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 18.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO NA FONTE. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. ART. 543-C DO CPC. 1. "Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995" (Primeira Seção, REsp 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 13.10.08 - Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC). 2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, decidiu a Turma, em precedente específico de que fui relator:

- REOAC nº 2000.61.00.039069-1, DJF3 de 13/06/07: " DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PETROS. benefício complementar de aposentadoria. RENDA PERIÓDICA. INEXIGIBILIDADE PARCIAL. DUPLA TRIBUTAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA. 1. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter indenizatório, o valor do benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95. 2. Somente é inexigível o imposto de renda sobre o benefício de Previdência Privada, na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições derivadas de rendimentos que até 31.12.95, no regime da Lei nº 7.713/88, foram tributados na fonte: solução destinada a coibir a dupla incidência fiscal. 3. O imposto de renda, retido na fonte, sobre o valor do benefício complementar, no que constituído por contribuições exclusivamente dos empregados, efetuadas entre

01.01.89 a 31.12.95, pode ser repetido, observada a prescrição quinquenal, esta contada em face de cada retenção indevida na fonte. (...)".

No caso específico, todos os autores se aposentaram antes do final do regime da Lei nº 7.713/88 (dezembro/95), mas comprovadamente recolheram contribuições na respectiva vigência (janeiro/89 a dezembro/95) e, inclusive, posteriormente (f. 45/56), de modo que não podem sujeitar à nova tributação quando do resgate ou pagamento de benefício previdenciário, sob pena de *bis in idem*.

Reconhecida a inexigibilidade fiscal, cumpre delimitar o alcance e o conteúdo do direito ao ressarcimento.

Apurada a existência de indébito fiscal, aplica-se a **prescrição** nos termos do artigo 168 do CTN, segundo o qual a restituição, em conformidade com a jurisprudência desta Corte e Turma, somente é cabível no prazo de cinco anos, retroativos à data da propositura da ação (**27.10.04**, f. 2), contado o quinquênio do recolhimento ou, como na espécie, da retenção na fonte do imposto de renda, de forma indevida e cuja repetição é postulada (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Com relação aos consectários legais, aplica-se, para efeito de **atualização** e consolidação do indébito fiscal, considerando o período em que houve recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça: "**A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.111.175-SP, oportunidade em que se reafirmou que se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996**" (AGRESP nº 1.107.767, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009).

A alegação fazendária de julgamento *extra petita* é improcedente, pois houve a aplicação da Taxa SELIC que, enquanto índice legal, é passível de fixação, independentemente de pedido expresso, sem acarretar qualquer violação ao princípio da congruência. Ocorreu, porém, o vício de julgamento *ultra petita* na fixação da faculdade de opção entre repetição e compensação, uma vez que a autoria não formulou pedido de tal natureza, na medida em que apenas deduziu pretensão alternativa com precedência para a repetição, daí que deve ser limitada a condenação a tal pedido.

No tocante à **sucumbência**, a verba honorária, fixada sobre o valor atualizado da causa - e que, neste ponto, não foi objeto de impugnação específica pela parte interessada -, com a aplicação do índice de 15% não é passível de reforma, vez que tal percentual não acarreta condenação excessiva, lesiva ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Em suma, cumpre reformar a sentença para efeito de **limitar** a condenação à **repetição** do indébito fiscal; fixar a prescrição **quinquenal**; e aplicar exclusivamente a **Taxa SELIC** desde cada recolhimento indevido, sem outro índice cumulado de correção monetária ou juros de mora.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035144-10.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035144-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : FUPRESA S/A

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante Fupresa S/A em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de possibilitar a escrituração dos valores relativos a créditos de IPI decorrentes de aquisições de insumos e matérias prima com alíquota zero aplicados na fabricação de produtos tributados com alíquotas positivas.

Alega a apelante, em síntese, que a vedação ao aproveitamento dos seus créditos de IPI, decorrentes de aquisições de insumos e insumos e matérias prima com alíquota zero, viola o disposto no artigo 153, § 3.º, inciso II, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença, tendo em vista as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O mérito da matéria em questão, sobre a existência de crédito de IPI decorrentes da aquisição de matérias-primas, embalagens e insumos isentos e não tributados, suspenso ou à alíquota zero, já foi objeto de amplo debate na jurisprudência.

Em 15/2/2007, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião da análise dos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682, de relatoria dos Ministros Marco Aurélio e Ilmar Galvão, reconheceu que o princípio da não-cumulatividade pressupõe tributo devido e recolhido anteriormente, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria a alíquota zero, suspenso ou não tributado.

Constato que desde o julgamento dos referidos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682, a questão encontra-se pacificada perante o Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica, exemplificativamente, da seguinte ementa: *"TRIBUTÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AOS CRÉDITOS. DECISÃO COM FUNDAMENTO EM PRECEDENTES DO PLENÁRIO. 1. A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência do Plenário desta Corte (RE 370.682/SC e RE 353.657/RS), no sentido de que não há direito à utilização dos créditos do IPI no que tange às aquisições insumos isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero. 2. Agravo regimental improvido."*

(AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.551, Ministra ELLEN GRACIE, DJe 30/4/2010)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante. Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035439-47.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035439-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HITACHI AR CONDICIONADOS DO BRASIL S/A e filia(l)(is)
: HITACHI AR CONDICIONADOS DO BRASIL S/A filial
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora Hitachi Ar Condicionados do Brasil S/A em face de sentença que julgou improcedente ação proposta pelo rito ordinário com o fim de declarar a existência de relação jurídica quanto ao creditamento de valores do IPI decorrentes das operações de entrada de matérias prima isentas, aplicadas na fabricação de produtos tributados com alíquotas positivas.

Alega a apelante, em síntese, que a vedação ao aproveitamento dos seus créditos de IPI, decorrentes de aquisições de matérias prima isentas, viola o disposto no artigo 153, § 3.º, inciso II, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O mérito da matéria em questão, sobre a existência de crédito de IPI decorrentes da aquisição de matérias-primas, embalagens e insumos isentos e não tributados, suspenso ou à alíquota zero, já foi objeto de amplo debate na jurisprudência.

Em 15/2/2007, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião da análise dos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682, de relatoria dos Ministros Marco Aurélio e Ilmar Galvão, reconheceu que o princípio da não-cumulatividade pressupõe tributo devido e recolhido anteriormente, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria a alíquota zero, suspenso ou não tributado.

Constato que desde o julgamento dos referidos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682, a questão encontra-se pacificada perante o Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica, exemplificativamente, da seguinte ementa: *"TRIBUTÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AOS CRÉDITOS. DECISÃO COM FUNDAMENTO EM PRECEDENTES DO PLENÁRIO. 1. A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência do Plenário desta Corte (RE 370.682/SC e RE 353.657/RS), no sentido de que não há direito à utilização dos créditos do IPI no que tange às aquisições insumos isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero. 2. Agravo regimental improvido."*

(AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.551, Ministra ELLEN GRACIE, DJe 30/4/2010)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante. Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001229-55.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.001229-9/SP

APELANTE : LAZARO ORNELAS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de declarar a inexigibilidade e repetir o imposto de renda incidente sobre os valores percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho [referentes ao 13º salário indenizado, férias indenizadas proporcionais, com o respectivo terço constitucional, e indenização especial ("incentivo")], e sobre a parte do benefício complementar de aposentadoria (SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA), recebido da Fundação PORTUS - Instituto de Seguridade Social, arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, além das verbas sucumbenciais.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença rejeitou o pedido de restituição do imposto de renda incidente sobre a complementação de aposentadoria privada recebida da Fundação PORTUS - Instituto de Seguridade Social; e condenou a ré à restituir ao autor o valor retido na fonte a título de imposto de renda sobre as verbas indenizatórias recebidas a título de férias indenizadas proporcionais, com o respectivo terço constitucional, e indenização especial ("incentivo"), com correção monetária pelos mesmos critérios de atualização do crédito tributário, e taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/96, tendo sido fixada a sucumbência recíproca, arbitrados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, e observados os benefícios da justiça gratuita previstos nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, pugnando pela reforma da r. sentença, com a procedência integral do pedido nos termos da inicial, e a condenação exclusiva da ré nos ônus da sucumbência.

Por sua vez, recorreu a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias, objeto da ação, por não serem decorrentes de adesão a plano de aposentadoria voluntária, e dada a ausência de caráter indenizatório, requerendo a improcedência, com a condenação da parte autora nos ônus da sucumbência.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

A Turma, na sessão de 06.12.07, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PORTUS. BENEFÍCIO COMPLEMENTAR DE APOSENTADORIA. RENDA PERIÓDICA. INEXIGIBILIDADE PARCIAL. DUPLA TRIBUTAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA.

1. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes.
2. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter indenizatório, o valor do benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95.
3. Somente é inexigível o imposto de renda sobre o benefício de Previdência Privada, na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições derivadas de rendimentos que até 31.12.95, no regime da Lei nº 7.713/88, foram tributados na fonte: solução destinada a coibir a dupla incidência fiscal.
4. A correção monetária, fixada com base nos índices oficiais pela r. sentença, não admite reforma, pois qualquer outra solução seria prejudicial à Fazenda Nacional, que não pode ter sua situação agravada em recurso próprio ou em remessa oficial.
5. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data da extinção da UFIR.
6. Sucumbência recíproca mantida.
7. Precedentes."

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à restituição do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da parte autora efetuar a restituição do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009112-53.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.009112-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ADEMAR PAES MAIA e outros
: DAVI FERNANDEZ RODRIGUEZ
: JOAO ANTUNES CATHARINO JUNIOR
: MARIO FRANCISCO AFONSO

: OSWALDO VASCONCELLOS
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
CODINOME : OSWALDO VASCONCELLOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INSTITUTO PORTUS DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : FLÁVIO KENDI HIASA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação ordinária para "*declaração, por sentença judicial, da impossibilidade de cobrança do imposto de renda sobre a suplementação de aposentadoria paga em favor dos autores, condenando a primeira requerida União Federal na repetição de indébito do tributo já pago, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária e a segunda requerida Instituto Portus de Seguridade Social, na obrigação de não fazer o desconto e repasse do referido tributo, sob pena de ser arbitrada pelo juízo*".

Alegaram, em suma, os autores, que passaram a integrar o quadro de previdência supletiva - Instituto Portus de Seguridade Social, para realização de reserva de poupança, com direito, na aposentadoria, de suplemento mensal. A r. sentença: (1) julgou extinto o processo, sem exame do mérito, para o INSTITUTO PORTUS DE SEGURIDADE SOCIAL, por ilegitimidade passiva, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista os benefícios da Justiça Gratuita; e (2) reconheceu a prescrição decenal, e julgou parcialmente procedente o pedido, declarando a inexistência de relação jurídica, condenando a UNIÃO à repetição do imposto retido na fonte quanto aos valores já tributados, anteriormente, no recolhimento das contribuições feitas, exclusivamente pelos autores, na vigência da Lei nº 7.713/88, atualizado pela UFIR até dezembro/95 e taxa SELIC a partir de janeiro/96, fixada a sucumbência recíproca.

Apelaram os autores, pela nulidade da r. sentença: (1) para manter na lide o Instituto Portus de Seguridade Social e condenar os dois requeridos no pedido de não mais fazer incidir o imposto de renda sobre a suplementação; e (2) alegando a ocorrência de julgamento *extra petita*, tendo em vista: o pedido inicial para que não haja a tributação sobre o resgate e não a repetição dos valores pagos sobre as contribuições para a entidade de previdência privada; e que "*os recorrentes pagaram imposto de renda sobre as contribuições para o instituto de previdência suplementar e tiveram seus benefícios suplementares concedidos antes da vigência da Lei nº 9.250/95 e mesmo assim estão recolhendo imposto de renda sobre o resgate, o que não é lícito*".

Por sua vez, recorreu a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) que é devida a tributação do valor resgatado, pois trata-se de resgate de contribuições e não de benefício; os resgates continuados possuem natureza salarial, complementando ou suplementando o salário; e a tributação ocorreu na forma da legislação; (2) ou, alternativamente, que a restituição do IRPF corresponda a 1/3 das contribuições, fração relativa às contribuições dos autores, e na vigência da Lei nº 7.713/88.

Com contra-razões, em que os autores argüiram a litigância de má-fé em face do recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, são manifestamente improcedentes as preliminares, que foram arguidas: a de legitimidade passiva da entidade de previdência privada, porque a impugnação à exigibilidade fiscal envolve exclusivamente interesse ou direito fazendário, sendo que a fonte pagadora, mera responsável tributária, a quem dirigido o cumprimento da decisão judicial, não tem direito ou interesse jurídico próprio em discussão para efeito de exigir ou justificar a sua necessária integração à lide; e a de nulidade, por julgamento *extra petita*, porque a sentença não reconheceu, como pareceria à primeira vista, o direito de repetir o imposto de renda recolhido com as contribuições, na vigência da Lei nº 7.713/88, mas o de repetir o imposto de renda retido posterior e indevidamente, por decorrência de *bis in idem*, quando do pagamento ou resgate de benefício complementar, sendo que tal pretensão foi, sim, deduzida na inicial.

No **mérito**, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não incide o imposto de renda sobre o valor do benefício vinculado a plano de previdência privada, na proporção em que formado por contribuições exclusivamente do empregado, comprovadamente recolhidas e já tributadas na vigência da Lei nº 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), a impedir, portanto, nova incidência fiscal quando do seu resgate por ocasião da rescisão do contrato de trabalho ou quando do pagamento de parcelas mensais no caso de benefício de renda periódica.

Neste sentido, entre outros, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 1.012.903, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 13.10.08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a

recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

- AGRESP nº 1.069.790, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE de 15.05.09: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995. 2. O gravo regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada. 3. Agravo regimental não provido."**

- AGRESP nº 1.103.244, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 18.05.09: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO NA FONTE. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. ART. 543-C do CPC. 1. "Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995" (Primeira Seção, REsp 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJUde 13.10.08 - Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC). 2. Agravo regimental não provido."**

No mesmo sentido, decidiu a Turma, em precedente específico de que fui relator:

- AC nº 2004.61.04.007351-3, DJF3 de 04/10/06: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PORTUS. BENEFÍCIO COMPLEMENTAR DE APOSENTADORIA. RENDA PERIÓDICA. INEXIGIBILIDADE PARCIAL. DUPLA TRIBUTAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA. 1. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter indenizatório, o valor do benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95. 2. Somente é inexigível o imposto de renda sobre o benefício de Previdência Privada, na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições derivadas de rendimentos que até 31.12.95, no regime da Lei nº 7.713/88, foram tributados na fonte: solução destinada a coibir a dupla incidência fiscal. 3. O imposto de renda, retido na fonte, sobre o valor do benefício complementar, no que constituído por contribuições exclusivas dos empregados, efetuadas entre 01.01.89 a 31.12.95, pode ser repetido, observada a prescrição quinquenal, esta contada em face de cada retenção indevida na fonte. (...)"**

No caso específico, todos os autores comprovaram o recolhimento de contribuições ao fundo previdenciário privado no regime da Lei nº 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), conforme documentação acostada (f. 14, 27, 35/7 e 60/1, 45/6 e 52), de modo que não podem sujeitar à nova tributação quando do resgate ou pagamento de benefício previdenciário, sob pena de *bis in idem*.

Reconhecida a inexigibilidade fiscal, cumpre delimitar o alcance e o conteúdo do direito ao ressarcimento.

Apurada a existência de indébito fiscal, aplica-se a **prescrição** nos termos do artigo 168 do CTN, segundo o qual a restituição, em conformidade com a jurisprudência desta Corte e Turma, somente é cabível no prazo de cinco anos, retroativos à data da propositura da ação (16.08.04, f. 2), contado o quinquênio do recolhimento ou, como na espécie, da retenção na fonte do imposto de renda, de forma indevida e cuja repetição é postulada (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA

COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Com relação aos consectários legais, aplica-se, para efeito de **atualização** e consolidação do indébito fiscal, considerando o período em que houve recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça: "***A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.111.175-SP, oportunidade em que se reafirmou que se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996***" (AGRESP nº 1.107.767, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009).

Em suma, cumpre reformar a sentença para efeito de fixar a prescrição quinquenal; e aplicar exclusivamente a Taxa SELIC desde cada recolhimento indevido, sem outro índice cumulado de correção monetária ou juros de mora.

Com relação à **litigância de má-fé**, requerida pelos autores nas contra-razões ao apelo fazendário interposto, não pode ser acolhida, pois a linha divisória entre o legítimo exercício do direito de ação e de recurso, de um lado, e a litigância de má-fé, de outro, pontificado pelo abuso das formas processuais em detrimento do princípio da lealdade processual, não pode ser definida sem a comprovação cabal da presença de todos os tipificadores legais.

Neste sentido, compreende-se que a interposição de recurso, como ocorrida no caso concreto, não importa, *per si*, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos.

O artigo 17 do Código de Processo Civil define as hipóteses configuradoras da litigância de má-fé e, pelo que se apura dos autos, o exercício do direito de recorrer, no caso concreto, não logra inequívoco enquadramento em qualquer dos respectivos incisos, de modo a autorizar a condenação postulada.

A propósito, é essencial que a litigância de má-fé esteja perfeitamente caracterizada, tanto pelo aspecto objetivo como subjetivo, à margem de qualquer dúvida, para somente assim justificar a grave sanção cominada, conforme ensina a jurisprudência, *verbis* (RESP 269.409, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 27.11.2000):

"Processual Civil. Litigância por má-fé. Condenação. Fazenda Pública Estadual. Interposição de recurso cabível. Conduta maliciosa. Inexistência. - O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade. - É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura à Fazenda Pública a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público do Estado, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo. - Recurso especial conhecido e provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações, dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença nos termos supracitados, e rejeito a alegação de litigância de má-fé, deduzida em contra-razões.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006599-12.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.006599-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BHM EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCAO S/A massa falida
ADVOGADO : ADRIANO NOGAROLI e outro
SINDICO : ADRIANO NAGAROLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença de procedência de embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, reconhecendo a inexigibilidade da multa por infração à legislação trabalhista, em face de massa falida, sem condenação em verba honorária.

Apelou a executada, alegando, em suma, que quando ajuizada a execução fiscal, em 20/01/03, a embargada sabia da falência e, portanto, deve ser responsabilizada, pelo princípio da causalidade, pela verba honorária, que deve ser fixada no mínimo de mil reais, atualizados até a data do efetivo pagamento.

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região suscitou conflito negativo de competência, em face do Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, tendo o Superior Tribunal de Justiça declarado competente o Juízo suscitado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, manifestando-se o Ministério Público Federal, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, analisando a sentença, no que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, verifica-se que o valor do direito controvertido, objetivamente aferido, situa-se abaixo do mínimo legal exigido para que seja admitida e processada remessa oficial, na forma do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01, que prescreve, *verbis*: "**Não se aplica o disposto neste artigo - ou seja, o reexame obrigatório - sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.**"

Passo ao exame da apelação.

Com efeito, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da embargante, uma vez que a decretação de sua falência ocorreu em **11/09/98** (f. 58/9), tendo sido proposta a execução fiscal, com data de **novembro de 2002** (f. 16), ou seja, após a falência da empresa-executada.

Assim em face da comprovação da causalidade e responsabilidade processual da embargada, cumpre-lhe arcar com a sucumbência, fixados os honorários advocatícios, em face das circunstâncias do caso concreto e à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em mil reais, atualizados até a data do efetivo pagamento, suficiente, conforme indicado, para remunerar o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, e dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010494-78.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.010494-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : TYRESOLES DE CAMPINAS LTDA

ADVOGADO : ISABEL CARVALHO DOS SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00104947820044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Para a correta apreciação da petição de f. 127, junte, previamente, a autora, procuração com poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005276-60.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.005276-4/SP

APELANTE : SERRARIA SAO CAETANO LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSSJ - SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em mandado de segurança para compensação de indébito fiscal (PIS, Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88 e Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, até a edição da Lei nº 9.715/98 - período de outubro/94 a janeiro/97), com parcelas vencidas e vincendas de tributos arrecadados pela SRF, garantida a prescrição decenal, correção monetária plena (IPC), juros (1% ao mês desde cada recolhimento, TRD e, a partir de 01.01.96, taxa SELIC), sem as restrições contidas em atos normativos.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, garantindo o direito à compensação do indébito fiscal, recolhido nos moldes dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, e no período nonagesimal da Medida Provisória nº 1.212/95, com parcelas vincendas do próprio PIS, descontando-se os valores, corrigidos monetariamente, devidos com base na LC nº 7/70, observada a prescrição "decenal", com correção monetária (Provimento CGJF nº 26/01), juros de 1% ao mês de 28.05.94 até 31.12.95, e taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que (1) a Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições está eivada de ilegalidade e inconstitucionalidade, razão pela qual possui direito à compensação da totalidade dos recolhimentos efetuados com base em tal legislação e nos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, sem a incidência da LC nº 7/70; e (2) é possível a compensação com parcelas vencidas e vincendas de tributos arrecadados pela SRF, antes mesmo do trânsito em julgado, e com incidência de correção monetária.

Por sua vez, apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando, em suma, que: (1) a prescrição é quinquenal, (2) não é possível a compensação nos moldes postulados; (3) caso garantida a compensação, somente cabe a correção monetária com base em índices oficiais; (4) a taxa SELIC, caso admitida, deve incidir somente após o trânsito em julgado; e (5) deve incidir, na espécie, o disposto no artigo 170-A do CTN.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma parcial da r. sentença.

A Turma, na sessão de 26.06.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. REPRISTINAÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC).

1. É pacífica a orientação quanto à inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, no que alteraram o regime da contribuição ao PIS, previsto, originariamente, pela LC nº 7/70 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 89.03.33735, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 148.754, Rel. Min. FRANCISCO REZEK; SF - Resolução nº 49/95; e artigos 18 e 19 da Lei nº 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal. No entanto, a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, anula a própria revogação da legislação precedente, de molde a permitir a exigibilidade da contribuição na forma da Lei Complementar nº 7/70, sem que se cogite da hipótese de repristinação, vez que a revogação da lei revogadora não se equipara à nulidade da lei revogadora por vício de inconstitucionalidade, sendo certo, por outro lado, que a contribuição ao PIS, com os contornos da legislação complementar, foi expressamente recepcionada pela Constituição vigente, a revelar a sua plena exigibilidade.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.417, reconheceu a validade constitucional da MP nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, sob os diversos aspectos impugnados e relevantes para a solução do caso concreto, excetuado apenas o efeito retroativo previsto no artigo 18, o qual torna indevidos os recolhimentos efetuados, com base em tais medidas provisórias, para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 a fevereiro/96 (decorso do prazo nonagesimal).

3. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Turma, no sentido de que o prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito à restituição e extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC).

4. Ainda que sujeito o lançamento à homologação, o prazo respectivo conta em favor exclusivamente do interesse da FAZENDA NACIONAL de apurar, eventualmente, a existência de irregularidade no lançamento, para efeito de revisão e constituição de ofício do crédito tributário. Se decorrer in albis o quinquênio, contado do fato gerador, consuma-se a homologação tácita, com a extinção do crédito tributário.

5. A condição resolutória do pagamento antecipado tem o fim específico de impedir a definitiva extinção do crédito tributário, na hipótese em que é necessária a revisão do lançamento, para a constituição de ofício pela autoridade fiscal.

6. Todavia, o prazo para homologação não inibe o contribuinte de formular, desde logo, o pedido de restituição, em Juízo ou administrativamente, que exige apenas o fato objetivo do recolhimento, razão pela qual deve ser este o termo inicial do quinquênio, a que alude o artigo 168 do Código Tributário Nacional.

7. Em suma, quanto aos recolhimentos ao PIS, efetuados a partir de março/96, não existe indébito fiscal e, portanto, inviável a compensação, e prejudicada a análise dos critérios para sua efetivação; e, no que concerne ao que foi recolhido em período anterior, nos limites do pedido, embora configurado o indébito fiscal, não tem o contribuinte direito à compensação, uma vez que consumado o prazo extintivo do artigo 168 do CTN.

8. Precedentes."

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, tendo sido interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à restituição do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da impetrante efetuar a restituição do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008796-25.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.008796-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SUPERMERCADO SCOTON LTDA

ADVOGADO : JOÃO PAULO ESTEVES e outro

DECISÃO

Fls. 424/426: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Supermercado Scoton Ltda., tendo em vista sua adesão aos benefícios previstos na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela União, em face da sentença que julgou parcialmente procedente a ação anulatória de débito fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicados a apelação e o agravo convertido em retido (processo nº 2005.03.00.005130-1 - apenso).

Condeno a autora em honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, por aplicação do art. 20, § 4º e art. 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003262-70.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.003262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PLASTICOS PLASLON LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista o julgamento do feito em 14/1/2010 (fls. 241), fica prejudicado o pedido de desistência da apelação formulado em 26/2/2010 (fls. 250).

Certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de fls. 242/247, baixando os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043111-54.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.043111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SISTEMA PRI-ENGENHARIA DE PLANEJAMENTO S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LUDMAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), sem condenação em verba honorária.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a executada, alegando, em suma, que os títulos executivos que fundamentam a execução fiscal apelada jamais foram exigíveis, uma vez que já se encontravam quitados, motivo pelo qual cabe a condenação da exequente em honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, § 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

- AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08: "**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido.**"

- RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08: "**RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA.**"

CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

- RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."**

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, que recolheu os débitos fiscais relativos ao IRPF e COFINS, em **30.04.04**, com a identificação correta do contribuinte, do tributo e respectivo código, e do período de apuração, conforme os comprovantes de Arrecadação (f. 85/146) antes, portanto, do ajuizamento e citação na execução fiscal, esta ocorrida em **23.07.04** (f. 02).

Em face do acima explicitado, reconhece-se que é devida, em função dos princípios da causalidade e responsabilidade processual da exequente, a condenação em custas e verba honorária, a favor da executada, que se fixa, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial, tida por submetida e dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061057-39.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.061057-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PROFILI IND/ DE LAMINAS E ACESSORIOS GRAFICOS LTDA
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

Desistência

Homologo a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestadas pela embargante, decidindo o mérito da presente demanda com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008685-34.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008685-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : GILSON MARTINS FERREIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FLORENCE FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação de repetição do imposto de renda incidente sobre a parte do benefício complementar de aposentadoria (complementação ou suplementação aposentadoria), recebido da PETROS - Fundação PETROBRÁS de Seguridade Social, observado o prazo prescricional de dez anos, arcando a UNIÃO com o reembolso do principal, corrigido monetariamente e acrescido de juros, além das verbas sucumbenciais.

Após terem sido acolhidos embargos de declaração, a r. sentença condenou a FAZENDA NACIONAL à repetição do imposto de renda recolhido antes da vigência da Lei nº 9.250/95, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária (IPC de janeiro/89 e março/90 a janeiro/91, INPC, UFIR e taxa SELIC a partir de 01.01.96), fixados honorários advocatícios em 5% sobre o valor da condenação.

Apelou o autor, pela reforma da r. sentença para o reconhecimento do prazo prescricional de dez anos (abrangendo os recolhimentos feitos entre janeiro/96 até a data da propositura da ação - 2005), e a total repetição do indébito recolhido na fonte ao longo de todo o tempo em que obteve o benefício da aposentadoria.

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional, (1) alegando a preliminar de falta de documentos essenciais, como declarações de recolhimentos das contribuições, do imposto de renda no ano calendário em que foi efetuada a retenção e daquelas referentes aos anos em que foram vertidas contribuições para a previdência complementar e estatuto social da Fundação PETROS; (2) ou, no mérito, que o benefício percebido tem o caráter de acréscimo patrimonial, para os efeitos da Lei nº 9.250/95, aduzindo que não mais prevalece qualquer isenção sobre os rendimentos auferidos a título de complementação de aposentadoria, sendo ampla a tributação, pelo que improcedente o pedido formulado na inicial; (3) ou, quando menos, pela redução do percentual da verba honorária.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de falta de documentação essencial confunde-se, na espécie, com o próprio mérito, não podendo ser acolhida como arguida.

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à ocorrência de bis in idem, vinculada à comprovação documental de que houve, por parte do autor da ação o recolhimento antecipado do imposto de renda, diante das contribuições pelo mesmo efetuadas para a formação da reserva matemática, de modo a impedir a incidência de nova tributação na percepção do benefício previdenciário complementar, sendo necessário, pois, a demonstração acerca do próprio regramento estatutariamente fixado para a composição do patrimônio do fundo previdenciário (cópia do estatuto ou prova de recolhimento da contribuição pelo empregado). Assim porque se o fundo for constituído exclusivamente por contribuições da empresa, sem contribuições do empregado, a hipótese de *bis in idem* fica descaracterizada, podendo a tributação incidir validamente sobre o benefício quando do seu pagamento ou resgate.

Por isso, segundo decidi o Superior Tribunal de Justiça, embora não seja exigível dos trabalhadores a prova do recolhimento do imposto quando do pagamento das contribuições ao fundo, é imprescindível, porém, para que se reconheça a procedência do direito vindicado, a "**demonstração de que eles efetivamente contribuíram para a entidade de previdência complementar no regime da Lei 7.713/88**" (AGRESP nº 983.983, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 15/12/2008).

Assim igualmente decidi a Turma, em precedente de que fui relator:

- AC nº 2004.61.27.001735-0, DJU de 16.11.05: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPROCEDÊNCIA. 1. Caso em que improcedente o pedido de repetição, uma vez que sequer consta dos autos a prova de que houve o recolhimento antecipado do imposto de renda, pelo impetrante, na formação da reserva matemática, para efeito de configurar a hipótese de bis in idem, quando da percepção do benefício de complementação de aposentadoria. 2. Além do mais, mesmo que tributada a

pessoa jurídica, quando da transferência de recursos para a formação da reserva matemática, tal incidência não se confunde com a que recai especificamente sobre o titular do benefício, mensalmente percebido, para o fim de, assim, caracterizar a dupla tributação, vedada pela jurisprudência. 3. São distintas as hipóteses de incidência, considerando os fatos geradores e os sujeitos passivos, em cada caso, com o que se revela manifesta a improcedência da tese de bis in idem. Apelação desprovida."

Na espécie, não existem nos autos provas do fato constitutivo do direito alegado, pois, embora juntados declaração de rendimentos junto à SRF e aviso de pagamento de benefício, a indicação de recolhimento de contribuições pelo autor, em tais documentos, refere-se apenas ao **período posterior ao regime da Lei nº 7.713/88**, o que inviabiliza a pretensão de *bis in idem*, na forma consolidada pela jurisprudência.

Invertido o resultado do julgamento, deve ser condenado o autor às custas adiantadas e ao ressarcimento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, e dou parcial provimento à apelação fazendária e provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010161-10.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010161-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BENEDITO CARLOS RIBEIRO
ADVOGADO : RUBENS GARCIA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de declarar a inexigibilidade e repetir o imposto de renda incidente sobre a parte do benefício complementar de aposentadoria (SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA), recebido da SISTEL - Fundação de Seguridade Social, arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, além das verbas sucumbenciais.

A r. sentença fixou a prescrição quinquenal, e condenou a ré a restituir os valores de imposto de renda sobre as contribuições arcadas pelo participante para a previdência privada complementar no período de 01.01.89 a 31.12.95, atualizado pela taxa SELIC, nos termos da Resolução CJF nº 561/07, fixados honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Apelou a Fazenda Nacional, requerendo o reconhecimento: (1) da prescrição quinquenal; (2) ou, que o benefício percebido tem o caráter de acréscimo patrimonial, para os efeitos do artigo 43 do CTN e da Lei nº 9.250/95, aduzindo que não mais prevalece qualquer isenção sobre os rendimentos auferidos a título de complementação de aposentadoria, sendo ampla a tributação, pelo que improcedente o pedido formulado na inicial; e (3) da redução da verba honorária. Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da apelação fazendária na parte em que requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, vez que tal critério já foi fixado pela r. sentença, não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.

Com efeito, no mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não incide o imposto de renda sobre o valor do benefício vinculado a plano de previdência privada, na proporção em que formado por contribuições exclusivamente do empregado recolhidas e já tributadas na vigência da Lei nº 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), a impedir, portanto, nova incidência fiscal quando do seu resgate por ocasião da rescisão do contrato de trabalho ou quando do pagamento de parcelas mensais no caso de benefício de renda periódica.

Neste sentido, entre outros, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 1.012.903, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 13.10.08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º,

VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

- AGRESP nº 1.069.790, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE de 15.05.09: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.** 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995. 2. O gravo regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada. 3. Agravo regimental não provido."

- AGRESP nº 1.103.244, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 18.05.09: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO NA FONTE. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. ART. 543-C do CPC.** 1. "Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995" (Primeira Seção, REsp 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJUde 13.10.08 - Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC). 2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, decidiu a Turma, em precedente específico de que fui relator:

- AC nº 2004.61.00.002638-0, DJF3 de 04/10/06: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. SISTEL. SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RENDA PERIÓDICA. INEXIGIBILIDADE PARCIAL. DUPLA TRIBUTAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA. 1. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter indenizatório, o valor do benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95. 2. Somente é inexigível o imposto de renda sobre o benefício de Previdência Privada, na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições derivadas de rendimentos que até 31.12.95, no regime da Lei nº 7.713/88, foram tributados na fonte: solução destinada a coibir a dupla incidência fiscal. 3. O imposto de renda, retido na fonte, sobre o valor do benefício complementar, no que constituído por contribuições exclusivas dos empregados, efetuadas entre 01.01.89 a 31.12.95, pode ser repetido, observada a prescrição quinquenal, esta contada em face de cada retenção indevida na fonte. (...)"**

No tocante à sucumbência, deve ser confirmada a condenação da ré, uma vez que foi integral o seu decaimento, porém, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, para observar, integralmente, os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, assim como a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011089-58.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011089-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ZAMBON LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : PATRICIA LEATI PELAES e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação da União Federal, recurso adesivo da autora e remessa oficial, tida por interposta, em ação declaratória, alegando a inconstitucionalidade da Medida Provisória 1212/95 e reedições até ulterior conversão na Lei 9715/98 e requer o reconhecimento de seu direito em proceder à compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, na forma da Medida Provisória 1212/95 e reedições até a conversão na Lei 9715/98, considerando a LC 7/70 com parcelas vincendas arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal, com correção monetária pelos índices plenos.

A ação foi ajuizada em 08/06/2005. O valor da causa na época da propositura foi de R\$ 250.000,00, sendo de R\$ 313.718,37, atualizado para mês de junho/2010.

A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas dentro do período de novembro/95 a fevereiro/99 (período de apuração de outubro/95 a janeiro/99).

O Juiz "a quo" proferiu sentença relatando que a autora não cumpriu o despacho de fls. 60 de forma integral e tempestivamente e que não pode ser deferido o pedido de prorrogação do prazo para a regularização da exordial, em razão do disposto no art. 282 e 284 do CPC e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 284, parágrafo único c/c art. 267, I do CPC.

O v. acórdão deste Tribunal de fls. 101/105 determinou o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Proferida nova sentença que julgou parcialmente procedente, considerando o prazo de 10 anos da prescrição, sendo exigível os pagamentos do PIS desde março de 1996, nos termos do posicionamento do STF, para autorizar a compensação dos valores pagos a maior a título de PIS, com base na MP 1212/95, apenas quanto ao período de outubro/95 a fevereiro/96 (afrontado o princípio da anterioridade nonagesimal) com débitos próprio de outros tributos e contribuições arrecadados pela Receita Federal, após o trânsito em julgado da sentença, com correção nos termos do Prov. 64/2005, bem como pela taxa SELIC.

Sucumbência recíproca, sendo que cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos, nos quais fixo em R\$ 3.000,00, nos termos do art. 21 "caput", do CPC.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, vez que fundado em jurisprudência do Plenário do STF, no termos do artigo 475, § 3º do CPC.

Apelação da União Federal, alega a prescrição/decadência de 5 anos contada a partir dos recolhimentos e no caso da manutenção, alega que incabível a compensação.

Recurso adesivo da autora requer a inexistência do PIS no período de outubro/95 a fevereiro/99, pois inconstitucional a MP 1212/95 e reedições, para a conseqüente compensação das importâncias recolhidas indevidamente.

Regularmente processados, os autos vieram a esta Corte.

DECIDO.

Preambularmente, em que pese a não submissão do feito à remessa oficial pelo d. juiz "a quo", entendo pelo cabimento da mesma.

O Código de Processo Civil, em seu art. 475, inciso I, determina que as sentenças prolatadas contra a União Federal estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo respectivo tribunal. Por sua vez, o parágrafo único do referido artigo estabelece que "o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação voluntária da parte vencida.

Ora, tendo sido proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

No que tange à insurgência da autora com relação à Medida Provisória 1212/95 e suas reedições até a conversão na Lei nº 9715/98, com relação às modificações da base de cálculo e alíquota do PIS, merecem prosperar parcialmente seus argumentos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, a qual revogou a LC nº 7/70, salvo no tocante à disposição retroativa contida no art. 18 da lei supra mencionada, verbis:

"Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, §

5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 8.715-98" (sic, Lei nº 9.715/98)."

Por outro lado, a reedição de medidas provisórias e a convalidação dos efeitos das anteriores foi também reconhecida pelo Plenário da Corte Suprema no julgamento da ADIN 1610/DF, Rel. Min. Sidnei Sanches, onde entendeu-se "válidas e eficazes as reedições de Medidas Provisórias, ainda não votadas pelo Congresso Nacional, quando tais reedições hajam ocorrido dentro do prazo de trinta dias de sua vigência" (Precedentes jurisprudenciais ADI 295, Rel. Min. Paulo Brossard; ADI 1533, Rel. Min. Octávio Galloti).

Vale ainda ressaltar que, no tocante aos prestadores de serviços, estabeleceu o art. 13 da MP 1212/95 que "Às pessoas jurídicas que auferirem receita bruta exclusivamente da prestação de serviços, o disposto no inciso I do art. 2º somente se aplica a partir de 1º de março de 1996", sendo portanto respeitado o prazo de noventa dias previsto no art. 195, § 6º, da Carta Magna, o qual tem por termo inicial o dia da publicação da primeira edição da medida provisória, conforme jurisprudência assente do STF (RE 241115/PR, Relator Min. Ilmar Galvão, DJ 05/11/99, p. 00031).

"In casu" a autora é empresa comercial e, portanto, indevidos os recolhimentos a maior efetuados de novembro/95 a fevereiro/99 (período de apuração de outubro/95 a janeiro/99), conforme DARF's juntados.

Entretanto, não obstante tenha a Egrégia Corte Constitucional reconhecido a parcial inexigibilidade da contribuição em comento, no que diz respeito ao prazo extintivo para se pleitear a restituição, há que se levar em consideração as disposições legais aplicáveis à espécie.

O Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo fraude ou simulação.

...

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

...

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

...

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

..."

O Código de Processo Civil, por sua vez, dispõe:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Vale destacar o ensinamento de Luciano Amaro:

"A extinção da obrigação tributária dá-se, normalmente, com o pagamento ou de tributo lançado (nos casos de lançamento de ofício ou por declaração) ou de tributo não lançado (nos casos em que a lei reclama o recolhimento independentemente de "prévio exame" pela autoridade administrativa, portanto sem prévio lançamento), ressalvada, neste caso, a possibilidade de a autoridade administrativa, se discordar do quantum recolhido pelo devedor, negar homologação ao pagamento e lançar de ofício para poder cobrar o saldo devido. Arrolado o pagamento, no rol transcrito, como a primeira das formas de extinção, o item VII volta a falar em pagamento, já agora referido aos tributos sujeitos a lançamento por homologação (e aí o CTN mais uma vez se equivoca ao falar em homologação do lançamento se este precedesse aquela); ora, não há diferença de natureza entre o pagamento aí mencionado e o previsto no item I: tanto se paga tributo lançado quanto se paga tributo não previamente lançado (quando ele se sujeite à modalidade por homologação). O que se dá, neste caso, é que o pagamento embora se preste a satisfazer a obrigação tributária, pode não ser suficiente para extingui-la totalmente, e, nesse caso, caberá lançamento de ofício para exigência da diferença. Assim, mesmo que não haja homologação, o pagamento feito extingue (parcialmente embora) a obrigação tributária." (Direito tributário brasileiro - 9ª edição - Editora Saraiva - p. 376)

Assim, tenho que o pagamento, ainda que antecipado por conta dos tributos que o contribuinte recolhe sem o prévio exame da autoridade fiscal, é suficiente para extinguir a obrigação tributária e que a condição resolutória, prevista no § 1º do art. 150 do CTN, não tem outro efeito senão o de possibilitar que a Fazenda Pública promova a conferência das

informações prestadas pelo contribuinte, bem como a do respectivo recolhimento do tributo devido, e, se for o caso, revisando a referida conduta do contribuinte, efetue, de ofício, o lançamento da eventual diferença. Destarte, o prazo quinquenal disposto no § 4º do art. 150 do CTN, aplicável quando há efetivamente o recolhimento do tributo, na verdade, corre contra o Fisco, uma vez que estabelece o limite temporal para que a autoridade fiscal exercite o direito de revisar a conduta do contribuinte. Entretanto, ante a inércia da autoridade fiscal, deixando transcorrer o referido prazo extintivo, opera-se a preclusão do ato revisional e, por conseguinte, a decadência do direito de crédito, restando homologado o pagamento antecipado, já que a conduta do contribuinte não pode mais ser modificada. Por outro lado, entendo que mesmo no caso de pagamento antecipado, seja de tributo indevido ou de recolhimento a maior, o contribuinte pode desde logo pleitear a restituição do indébito, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, não necessitando, para tanto, aguardar o esgotamento do prazo concedido à Fazenda Pública para eventual revisão do lançamento. Daí a razão por que tenho entendido que o prazo disposto no inciso I do art. 168 do CTN deve ser contado do pagamento efetuado pelo contribuinte, ainda que antecipadamente, e não do decurso do prazo homologatório.

Ademais, cumpre ressaltar que a jurisprudência desta Corte e Terceira Turma consolidou entendimento no sentido de que o prazo disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional é contado do recolhimento do tributo que se pretende restituir ou compensar (Precedentes: APELREE nº 1999.61.05.006614-3, Relator Des. Fed. Roberto Haddad, j. de 04/06/06; APELREE 2001.03.99.036204-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13/08/09; AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ de 11/03/05; AMS nº 2008.61.09.002574-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. de 17/12/09; AMS nº 2004.61.00.021070-0, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 08/04/10; e AMS nº 1999.61.00.046691-5, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, j. de 13/05/10).

Portanto, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.

Referido entendimento foi apenas confirmado com o advento da LC nº 118/05, que considerou o prazo de prescrição quinquenal.

Neste passo, examinando os autos, observo que a autora decaiu do direito de pleitear a compensação das parcelas da contribuição em exame, na forma na forma da MP 1212/95 (período de recolhimento de novembro/95 a fevereiro/96, sendo a apuração de outubro/95 a janeiro/96), eis que transcorridos mais de cinco anos entre os pagamentos indevidos comprovados nos autos, eis que transcorridos mais de cinco anos entre os pagamentos indevidos comprovados nos autos e a propositura da presente ação.

Destarte, mostra-se necessário o reconhecimento da decadência do direito de pleitear a restituição/compensação do indébito tributário, vez que se trata de direito indisponível a matéria em comento, impondo-se a extinção do feito com julgamento de mérito, nos termos do inciso IV do art. 269 do CPC.

Reconhecida a decadência do direito de pleitear a compensação, restam prejudicadas as demais questões suscitadas nos autos.

Por fim, ante a improcedência do pedido, condeno a autora em honorários sobre o valor da causa, nos termos da jurisprudência desta Corte, bem como em consonância com o estabelecido no artigo 20, § 4º do CPC.

Todavia, verifico a impossibilidade de sua fixação de 10%, vez que excessivamente elevado o valor da causa de R\$ 250.000,00, sendo de R\$ 313.718,37, atualizado para mês de junho/2010 e, portanto, os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% sobre o valor atualizado dado à causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso adesivo da autora e dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta para julgar improcedente o pedido e estabelecendo a verba honorária na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012748-05.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012748-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ADONAIDES BACIGA RODRIGUES e outros
: ANUNCIATA GUIDA
: DAGUIMAR DE LIMA
: DAISY JARDIM DA SILVA RICCO
: DALVA PIRES DE AGUIAR
: EMILIA FRANCISCA DA SILVA

: IVONE TATACIORI DA SILVA
: MIRTES LOPES ALOISIO
: SIDNEY NEIRA
: VERA LUCIA CONSTANTINO DA SILVA

ADVOGADO : SIBELE WALKIRIA LOPES LERNER HODARA e outro
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : ARLINDO SORGE e outro
APELADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que excluiu a ANATEL da lide, julgando o processo extinto, sem resolução do mérito, quanto a ela, e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Os apelantes sustentam, em síntese, que existe interesse da ANATEL no julgamento do feito, uma vez que a eventual declaração de ilegalidade da cobrança de assinatura mensal em contas telefônicas também a torna responsável solidariamente pelos danos causados, já que a cobrança só existe em razão de sua autorização.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento à remessa oficial e a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça).

A questão posta em discussão já mereceu apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que declarou a ausência de interesse da ANATEL nos feitos em que se discute a ilegalidade da cobrança da assinatura mensal em contas telefônicas, conforme se verifica, exemplificativamente, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.151.546, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. TARIFA BÁSICA DE ASSINATURA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DA ANATEL. PRECEDENTES. LEGALIDADE DA COBRANÇA DA ASSINATURA BÁSICA DE TELEFONIA. SÚMULA Nº 356/STJ. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a União e a Anatel são partes ilegítimas para figurarem no polo passivo de ação proposta em face de empresa concessionária de telefonia, na qual se pretende o reconhecimento da ilegalidade da "tarifa básica de assinatura", uma vez que não ostentam interesse jurídico qualificado a justificar suas presenças na relação processual.

2. "É legítima a cobrança da tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa." (Súmula do STJ, Enunciado nº 356).

3. Matéria submetida ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido."

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1.151.546, Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJe 26/11/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação dos autores**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016817-80.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016817-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ENESA ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Considerando-se o ajuizamento dos embargos à execução nº 2009.61.00.021733-9, encaminhados a esta Corte pelo Juízo da 25ª Vara Federal de São Paulo - SP, bem como a consulta formulada pela Diretora da Subsecretaria de Registro e Informações Processuais do TRF-3ª Região, cuja cópia foi retro juntada, promova-se o desapensamento da execução fiscal nº 2005.61.82.051974-0, apensando-a aos autos dos referidos embargos à execução fiscal. Certifique-se. Após, promova-se a remessa destes últimos (execução fiscal e embargos à execução) à Vara de origem, *por meio de ofício e com cópia deste despacho*, a fim de possibilitar àquele Juízo o processamento dos embargos. Ressalto que deverão ser trasladadas para este feito cópias da execução fiscal, a fim de não causar prejuízos ao julgamento desta ação anulatória de débitos, bem como do ofício. Publique-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017366-90.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.017366-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : A A F
ADVOGADO : BENVINDA BELEM LOPES

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de repetir o imposto de renda incidente sobre o valor do benefício, formado por contribuições vinculadas a Plano de Previdência Privada - ALCOA-PREVI SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, quando da rescisão do contrato de trabalho, arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, além das verbas sucumbenciais.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré à devolução do imposto de renda incidente sobre os valores correspondentes às contribuições efetuadas pela participante, relativas ao período de 01.01.89 a 31.12.95, observada a prescrição quinquenal, acrescido de juros de mora e correção montaria nos termos da Resolução nº 561/07-CJF, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando que o benefício percebido tem o caráter de acréscimo patrimonial, para os efeitos do artigo 43 do CTN, aduzindo que não mais prevalece qualquer isenção sobre os rendimentos auferidos a título de complementação de aposentadoria, sendo ampla a tributação, pelo que improcedente o pedido de repetição ou compensação; ou, pela aplicação somente dos índices oficiais de correção monetária, e inaplicabilidade da taxa SELIC. Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não incide o imposto de renda sobre o valor do benefício vinculado a plano de previdência privada, na proporção em que formado por contribuições exclusivamente do empregado recolhidas e já tributadas na vigência da Lei nº 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), a impedir, portanto, nova incidência fiscal quando do seu resgate por ocasião da rescisão do contrato de trabalho ou quando do pagamento de parcelas mensais no caso de benefício de renda periódica.

Neste sentido, entre outros, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 1.012.903, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 13.10.08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR

de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

- AGRESP nº 1.069.790, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE de 15.05.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995. 2. O gravo regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada. 3. Agravo regimental não provido."

- AGRESP nº 1.103.244, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 18.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO NA FONTE. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. ART. 543-C DO CPC. 1. "Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995" (Primeira Seção, REsp 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJUde 13.10.08 - Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC). 2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, decidiu a Turma, em precedente específico:

- AC nº 2005.61.00.001729-1, Relator Juiz Federal LEONEL FERREIRA, DJF3 de 24/01/07: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ALCOA-PREVI SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INEXIGIBILIDADE PARCIAL. DUPLA TRIBUTAÇÃO. 1. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95. 2. Somente é inexigível o imposto de renda sobre o benefício de Previdência Privada, na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições derivadas de rendimentos que até 31.12.95, no regime da Lei nº 7.713/88, foram tributados na fonte: solução destinada a coibir a dupla incidência fiscal."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021897-25.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021897-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: BANKBOSTON N A e outros
	: BANKBOSTON BANCO MULTIPLO S/A
	: BANKBOSTON DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO	: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELANTE	: BANKBOSTON LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO	: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
	: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

1. Tendo em vista as alterações noticiadas, retifique-se a autuação, substituindo as impetrantes: I. BANKBOSTON BANCO MÚLTIPLO S/A, II. BANKBOSTON DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A e III. BANKBOSTON LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL por, respectivamente, I. **BANCO ITAUBANK S/A**, II. **ITAUBANK DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A** e III. **BANCO ITAÚ** e **DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL**, e fazendo constar como procuradores de todas o Dr. **RUBENS JOSÉ NOVAKOSKI VELLOZA** e Dr. **LUIZ CARLOS DE CASTILHO GIROTTO**, conforme requerido a fls. 695.

2. Tendo em vista a petição de fls. 694/695, intimem-se os referidos procuradores a fim de que providenciem instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025977-32.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.025977-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PLASTGOLD S/A IND/ DE PLASTICOS
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante Plastgold S/A Indústria de Plásticos em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de possibilitar a escrituração dos valores relativos a créditos de IPI decorrentes de aquisições de matérias prima com alíquota zero, isentas e não-tributadas aplicados na fabricação de produtos tributados com alíquotas positivas.

Alega a apelante, em síntese, que a vedação ao aproveitamento dos seus créditos de IPI, decorrentes de aquisições de matérias prima com alíquota zero, isentas e não-tributadas, viola o disposto no artigo 153, § 3.º, inciso II, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O mérito da matéria em questão, sobre a existência de crédito de IPI decorrentes da aquisição de matérias-primas, embalagens e insumos isentos e não tributados, suspenso ou à alíquota zero, já foi objeto de amplo debate na jurisprudência.

Em 15/2/2007, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião da análise dos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682, de relatoria dos Ministros Marco Aurélio e Ilmar Galvão, reconheceu que o princípio da não-cumulatividade pressupõe tributo devido e recolhido anteriormente, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria a alíquota zero, suspenso ou não tributado.

Constato que desde o julgamento dos referidos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682, a questão encontra-se pacificada perante o Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica, exemplificativamente, da seguinte ementa: *"TRIBUTÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AOS CRÉDITOS. DECISÃO COM FUNDAMENTO EM PRECEDENTES DO PLENÁRIO. 1. A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência do Plenário desta Corte (RE 370.682/SC e RE 353.657/RS), no sentido de que não há direito à utilização dos créditos do IPI no que tange às aquisições insumos isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero. 2. Agravo regimental improvido."*

(AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.551, Ministra ELLEN GRACIE, DJe 30/4/2010)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante. Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006290-63.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.006290-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR
ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que concedeu a ordem em Mandado de Segurança impetrado com o fim de afastar a exigência, como condição para processamento de recurso, do prévio arrolamento de bens imóveis no processo administrativo n.º 10840-004462/2003-19.

A União Federal sustenta, em síntese, que inexistente qualquer ofensa constitucional ou infraconstitucional na exigência do arrolamento prévio de bens imóveis para admissão do recurso administrativo.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento à remessa oficial e a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça).

A questão posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário da Suprema Corte, que declarou ser inconstitucional a exigência de depósito prévio em recursos administrativos no julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários 388.359, 389.383 e 390.513, ocorrido no dia 28/3/2007.

O Plenário do STF também entendeu ser inconstitucional lei que determina o arrolamento de bens no caso de interposição de recurso administrativo. A decisão unânime foi tomada na mesma data, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1976, na qual ficou assentado que, do ponto de vista do contribuinte, a necessidade de arrolar bens cria a mesma dificuldade que depositar quantia para recorrer.

Pela decisão plenária, foi declarado inconstitucional o art. 32 da Medida Provisória n. 1.699-41/1998, convertida na Lei n. 10.522/2002 (art. 32, § 2º), que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972.

Este consolidado entendimento do Supremo Tribunal Federal encontra-se gizado na Súmula Vinculante 21, *in verbis*:

"É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo."

Assim, se a própria exigência de arrolamento prévio de bens para admissibilidade de recurso administrativo foi tida por inconstitucional, a necessidade de ser preferencialmente indicado bem imóvel também se apresenta contrariamente aos ditames da Carta Maior.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015123-70.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.015123-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SEPROTEC COM/ PRODUCAO E TECNICA DE SEMENTES LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DECISÃO

Cuida-se apelação interposta pela empresa Seprotec - Comércio, Produção e Técnica de Sementes Ltda, em face de sentença que denegou a ordem em Mandado de Segurança impetrado com o fim de afastar a exigência, como condição para processamento de recurso, do prévio depósito de 30% do valor fiscal discutido em processo administrativo. A impetrante, ora apelante, sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência do depósito prévio ou arrolamento para admissão do seu recurso administrativo.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela reforma da sentença.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil).

A questão posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário da Suprema Corte, que declarou ser inconstitucional a exigência de depósito prévio em recursos administrativos no julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários 388.359, 389.383 e 390.513, ocorrido no dia 28/3/2007.

O Plenário do STF também entendeu ser inconstitucional lei que determina o arrolamento de bens no caso de interposição de recurso administrativo. A decisão unânime foi tomada na mesma data, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1976, na qual ficou assentado que, do ponto de vista do contribuinte, a necessidade de arrolar bens cria a mesma dificuldade que depositar quantia para recorrer.

Pela decisão plenária, foi declarado inconstitucional o art. 32 da Medida Provisória n. 1.699-41/1998, convertida na Lei n. 10.522/2002 (art. 32, § 2º), que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972.

Este consolidado entendimento do Supremo Tribunal Federal encontra-se gizado na Súmula Vinculante 21, *in verbis*: "*É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.*"

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da Impetrante**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 21 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006540-87.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006540-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : PALIPEL PALITOS PRODUTOS DE PAPEL LTDA

ADVOGADO : NELSON PRIMO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00065408720054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 91: Intime-se a embargante - Palipel Palitos e Produtos de Papel Ltda. - para esclarecer se renuncia ao direito sob o qual se funda a ação. Em caso positivo, deverá trazer um mandado com poderes específicos para tanto, visto que o instrumento de fls. 06 não atende a esta finalidade.

Após, manifeste-se a Fazenda Nacional.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009362-46.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.009362-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : BILLIE DOS MILAGRES POCCIA
ADVOGADO : PAULO CESAR CAETANO CASTRO e outro
CODINOME : BILLIE DOS MILAGRES POCCIA GOMES
No. ORIG. : 00093624620054036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente aos meses de abril/90 - sobre ativos financeiros não bloqueados - e fevereiro/91, decorrentes, respectivamente, dos planos "Collor" e "Collor II", acrescido dos encargos legais e contratuais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 28 de setembro de 2005.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a creditar na conta(s) poupança(s) da parte autora a diferença relativa ao índice de 44,80%, referente ao IPC, sobre o saldo não bloqueado mantido em abril/90, acrescida de juros remuneratórios de 0,5% ao mês desde o evento e de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, corrigido monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Condenou-a, ainda, no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da causa.

Em apelação interposta a fls. 88/98 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo, ter ocorrido prescrição, inclusive quanto aos juros remuneratórios, que não há direito adquirido à diferença de correção monetária e que, se houver débito, deverá ser corrigido pelos índices de poupança a partir do ajuizamento da ação, sendo juros devidos somente após o trânsito em julgado.

Contrarrazões a fls. 103/114.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 117/120.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Não assiste razão à apelante no que tange à preliminar de ilegitimidade de parte, uma vez que legitimada para figurar no polo passivo em virtude do contrato de depósito firmado com o poupador. Mesmo para o período de abril/90, quando do advento do Plano Collor, a Caixa Econômica Federal, neste caso, permanece como legitimada porque o pedido se refere aos ativos não bloqueados, ou seja, aqueles que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil.

Segundo entendimento pacificado no âmbito da jurisprudência, a prescrição do direito de propor ações condenatórias objetivando as diferenças de correção monetária não pagas por força de planos econômicos pelas instituições financeiras depositárias ocorre em 20 (vinte) anos. Nesse sentido: *STJ, AgRg no Ag nº 1062439/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 07.10.2008, DJe 23.10.2008; STJ, AgRg no Ag nº 1057323/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 09.12.2008, DJe 19.12.2008.*

Quanto à prescrição trienal dos juros remuneratórios, apesar de meu entendimento pessoal ser no sentido de sua ocorrência de acordo com o dispositivo do Código Civil citado pela instituição financeira apelante, uma vez que juros são frutos e, portanto, acessórios sempre, curvo-me ao posicionamento já consagrado pela Turma e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante recentes decisões abaixo:

"Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Poupança. Diferença de aplicação de índices de correção monetária. Juros. Prescrição. Vintenária. Dissídio jurisprudencial. Não comprovação.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- Não se conhece do recurso especial, pela divergência, se não comprovado o dissídio jurisprudencial, nos moldes legal e regimental.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag nº 1060260/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andriahi, j. 04.11.2008, DJe 20.11.2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. ÍNDICES. PLANO BRESSER E PLANO VERÃO.

I - É vintenária a prescrição nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e postuladas as respectivas diferenças, porquanto discutido o próprio crédito, e não seus acessórios.

II - Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).

Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag nº 1062439/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 07.10.2008, DJe 23.10.2008)

Assim, o direito de haver os juros remuneratórios prescreve no mesmo prazo para o de receber correção monetária, qual seja, vinte anos.

Quanto à matéria de fundo, atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais pátrios o entendimento de que iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período.

Desta forma, não é possível que uma lei, editada posteriormente, retroaja para alcançar fatos iniciados sob a égide da regra anterior. No caso concreto, no dia 15 de março de 1990 o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.

§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata".

Pelo "caput" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação da cabeça do artigo 6º e o seu § 1º:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas".

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR Nº 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução nº 1.236, de 30.12.86."

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado nº 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

.....

IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR nº 1.606, de 19.03.90".

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado nº 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observo que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.024, que converteu a Medida Provisória nº 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória nº 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP nº 168/90, o que importou na revogação da MP nº 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória nº 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei nº 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP nº 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória nº 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória nº 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de nº 200, de 27 de julho de 1990 e de nº 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.

A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias nºs 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: AC nº 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009, pág. 277; AC nº 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3 12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.

Quanto à correção monetária, equivoca-se o banco ao pleitear a incidência dos mesmos índices utilizados nas cadernetas de poupança, uma vez que, cuidando-se de ação condenatória, deverá ser aplicada a tabela utilizada na Justiça Federal, atualmente consagrada no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos, aprovada pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, de sua vez, são devidos desde a citação, conforme regra contida nos artigos 219 do CPC e 405 do CC. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002643-39.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.002643-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : RONCATTO E CIA

ADVOGADO : JOÃO PAULO ESTEVES e outro

Desistência

Vistos etc.,

Trata-se de pedido formulado pela requerente, ora apelada, às fls. 256/258, de desistência da demanda e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intimada para se manifestar, a União concordou com o pedido (fl. 261).

In casu, verifico tratar-se não só de desistência do direito de ação (prevista no artigo 267, VIII do Código de Processo Civil), mas também de renúncia ao objeto da relação jurídica de direito material controvertida, tipificada no artigo 269, V, do mesmo diploma.

Portanto, com fundamento no artigo 269, V do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito.

Ressalvo que o destino de eventuais depósitos realizados deverá ser decidido pelo d. juízo *a quo*.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002043-12.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.002043-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BEL S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, para cobrança de COFINS, PIS/PASEP e IRPJ.

Após embargos de declaração, a r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para reconhecer "*o excesso de execução em relação ao PIS (março/1999) no valor de R\$ 8.515,66 (oito mil, quinhentos e quinze reais e sessenta e seis centavos) e em relação à COFINS (março/1999) no valor de R\$ 32.251,51 (trinta e dois mil, duzentos e cinqüenta e dum reais e cinqüenta centavos)*", fixada sucumbência recíproca.

Subindo os autos, perante a Corte restou noticiada pela embargante a sua adesão ao parcelamento ordinário da Lei nº 11.941/09.

Processado o recurso, perante a Corte requereu a embargante a desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, face à adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, e acolho o pedido formulado pela embargante, homologando a renúncia ao direito, em que se funda a ação, decretando a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), afastada a condenação em verba honorária, nos termos da Súmula 168/TFR, prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000657-35.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.000657-5/SP

APELANTE : BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação para compensação de valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5% (período de julho/91 a março/92), independentemente do trânsito em julgado, com parcelas vincendas de tributos administrados pela SRF, notadamente com a COFINS, CSL, CPMF e PIS, com prescrição "decenal", correção monetária plena (IPC), juros moratórios de 1% ao mês até dezembro/94 e, a partir de 01.01.95, taxa SELIC; ou, com correção monetária pela Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional no

período de janeiro a março/95 e taxa SELIC a partir de abril/95; ou, ainda, com correção monetária plena (IPC) e juros de 1% ao mês até dezembro/95, e taxa SELIC a partir de janeiro/96.

A r. sentença julgou procedente o pedido, autorizando a compensação, após o trânsito em julgado, do excedente à alíquota de 0,5% do FINSOCIAL, com tributos administrados pela SRF, observada a prescrição "decenal", com correção monetária (INPC até dezembro/91, e UFIR até dezembro/95), juros moratórios de 1% ao mês após o trânsito em julgado a partir de dezembro/95, e taxa SELIC a partir de janeiro/96, arbitrada a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), atualizada pelo Provimento CGJF nº 26/01.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que: (1) tem direito à compensação, antes do trânsito em julgado, com parcelas vincendas de tributos administrados pela SRF, notadamente com a COFINS, CSL, CPMF e PIS; (2) a correção monetária deve ser fixada nos moldes postulados na inicial; (3) sobre o indébito incidem juros de 1% ao mês a partir do recolhimento indevido, a Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional a partir de janeiro/95, e taxa SELIC a partir de abril/95; e (4) a verba honorária deve ser fixada entre 10 e 20%, nos moldes do artigo 20 do CPC.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma, na sessão de 29.05.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. COMPENSAÇÃO. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC).

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Turma, no sentido de que o prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito à restituição e extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC).

2. Ainda que sujeito o lançamento à homologação, o prazo respectivo conta em favor exclusivamente do interesse da FAZENDA NACIONAL de apurar, eventualmente, a existência de irregularidade no lançamento, para efeito de revisão e constituição de ofício do crédito tributário. Se decorrer in albis o quinquênio, contado do fato gerador, consuma-se a homologação tácita, com a extinção do crédito tributário.

3. A condição resolutória do pagamento antecipado tem o fim específico de impedir a definitiva extinção do crédito tributário, na hipótese em que é necessária a revisão do lançamento, para a constituição de ofício pela autoridade fiscal.

4. Todavia, o prazo para homologação não inibe o contribuinte de formular, desde logo, o pedido de restituição, em Juízo ou administrativamente, que exige apenas o fato objetivo do recolhimento, razão pela qual deve ser este o termo inicial do quinquênio, a que alude o artigo 168 do Código Tributário Nacional.

5. Extinção do processo, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

6. Em consequência da integral sucumbência da parte autora, cumpre condená-la ao pagamento da verba honorária, fixada na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência da Turma.

7. Remessa oficial provida, prejudicada a apelação."

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à restituição do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da parte autora efetuar a restituição do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000832-26.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.000832-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CASA VIVA PROJETOS E CONSULTORIA S/C LTDA
ADVOGADO : VINICIUS EXPEDITO ARRAY e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00008322620054036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por CASA VIVA PROJETOS E CONSULTORIA S/C LTDA, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. (valor da CDA: R\$ 5.807,54 em 25/8/2003).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969.

A embargante apela, sustentando, em síntese: a) o encargo de 20% e a multa moratória no percentual de 20% são ilegais e caracterizam confisco; b) a impossibilidade de utilização da taxa SELIC, tendo em vista sua inconstitucionalidade; c) a CDA não goza da presunção de certeza e liquidez (fls. 47/60).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, consigno que a CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e, portanto, preenche todas as exigências da Lei nº 6.830/1980, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.

Quanto à aplicação da taxa Selic, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.

Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO -- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - SÚMULA 168 STJ - INCIDÊNCIA - EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - CF/88, ART 102, III - PRECEDENTES STJ.

- Esta eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa Selic sobre débitos e créditos tributários.

- Incidência da Súmula 168 STJ.

- Ressalva do ponto de vista do Relator.

- A finalidade dos embargos de divergência é a de unificar a jurisprudência do Tribunal na interpretação do direito federal, escapando da esfera de competência desta Corte a apreciação de questões constitucionais, nem mesmo com o propósito de prequestionamento.

- O exame de eventual violação de preceito constitucional cabe ao Pretório Excelso, no âmbito do recurso extraordinário, por expressa determinação da Lei Maior.

- Agravo regimental improvido."

(STJ: AgRg nos ERESP 671.494, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, v.u., DJ 27/3/2006)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como o caso dos autos (ICMS), é despicienda a instauração de prévio processo administrativo ou notificação para que haja a constituição do crédito tributário, tornando-se exigível a partir da declaração feita pelo contribuinte.

2. *É firme o posicionamento jurisprudencial de ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte no sentido da legalidade do emprego da Taxa Selic - que engloba atualização monetária e juros - na atualização monetária dos débitos fiscais tributários, tanto na esfera federal, quanto na esfera estadual, dependendo esta de previsão legal para a sua incidência.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ: AgRg no Ag 1114509 / MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, v.u., DJ 27/5/2009)

Com relação à multa moratória, não merece prosperar a irresignação da apelante, cuja natureza jurídica é justamente a de penalizar o contribuinte pela ausência de pagamento do valor do tributo no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora.

A multa de mora, aplicada no percentual de 20%, conforme afirma a própria embargante, tem fundamento no artigo 61, da Lei 9.430/1996, e possui caráter de punição pelo descumprimento da obrigação tributária no prazo devido, sendo certo que não foi editada nenhuma legislação determinando a sua redução.

No que se refere ao encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, este substitui, nos Embargos à Execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. É o que diz a Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios"

Referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para propositura da execução, sendo perfeitamente possível a sua cobrança.

Vejam, por oportuno, o seguinte aresto jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. COBRANÇA CUMULADA DE MULTA E JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

(...)

IV - O encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 é recolhido diretamente ao cofres da União como acréscimo legal exigível na forma do art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, e destina-se a ressarcir despesas efetuadas pela União em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da ação executiva, inclusive honorários advocatícios.

(...)

(TRF/3ª Região: AC 1999.61.82.031841-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJ 19/3/2003)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008389-49.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.008389-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : H P L INDL/ COML/ E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DESPACHO

Fls. 233/235: Traga aos autos a apelante HPL Industrial, Comercial e Construtora Ltda. instrumento procuratório no qual conste poderes específicos para renunciar, eis que omissa a esse respeito o mandato acostado às fls. 31.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004585-81.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.004585-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SOCIEDADE DE ENGENHARIA E IND/ SEI LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação da embargada em verba honorária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) a inocorrência da prescrição do crédito tributário; (2) "para as execuções fiscais há disposição especial contida no artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 e também no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, segundo os quais a interrupção da prescrição se dá com a prolação do despacho do juízo que determina a citação"; (3) entre a data da inscrição do crédito em dívida ativa da União em 10.08.83 e a prolação do despacho determinando a citação em 07.03.88 não transcorreu mais do que cinco anos; e (4) deve, ao menos, ser reduzida a condenação da verba honorária, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução

ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram em **31.12.82** e **31.01.83**, tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **04.03.88**, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição.

Certo, pois, que é devida a verba honorária à embargante, porém cabe reduzi-la a 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008094-20.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008094-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CEREALISTA SAO MIGUEL PAULISTA LTDA
ADVOGADO : SONIA REGINA CANALE MAZIEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : VENICIO AMLETO GRAMEGNA e outro

DECISÃO

Fls. 244/249: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Cerealista São Miguel Paulista Ltda., tendo em vista sua adesão aos benefícios previstos na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal proposta pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Condeno a embargante em honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma.

Decorrido *in albis* o prazo processual, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022040-59.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.022040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CARROCERIAS OSMAR LTDA massa falida

SINDICO : ZILDA TAVARES
No. ORIG. : 00220405920054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada aos ex-sócios, considerando inexistente a respectiva responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma: (1) a aplicação do artigo 40 da LEF; e (2) a responsabilidade dos sócios decorre do artigo 135, III, do CTN, pelo que estão presentes os requisitos legais para a inclusão de ex-administradores no pólo passivo com o prosseguimento da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 696.635, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22/11/07, p. 187: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

- RESP nº 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12/12/06, p. 272: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a

empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de **falência** que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em **19.02.03** (f. 45), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ademais, o encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos ex-sócios-gerentes, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AG nº 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do

síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023872-30.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.023872-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : VIZINHANI REPRESENTACOES S/C LTDA

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE VIZINHANI ALVES e outro

No. ORIG. : 00238723020054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente. (valor da CDA: R\$ 25.608,25 em 21/3/2005)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

A União pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, nos termos do artigo 26 da LEF, sustentando que foi o executado quem deu causa à inscrição do débito, tendo em vista o evidente erro de preenchimento de DCTF, com apresentação de pedido de revisão de débito inscrito em dívida ativa, o que impediu o reconhecimento dos pagamentos pelos sistemas do Fisco Federal (fls. 82/84).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de petição pela executada, alegando o pagamento do débito (fls. 16).

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias spendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Consigno, por oportuno, a não aplicabilidade ao caso do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997, o qual dispõe: "*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*".

Isso porque o referido dispositivo legal não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

O STF já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o artigo 1º-D na Lei n. 9.494/1997, todavia restringiu sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (ver RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006).

No mesmo sentido já decidiu esta Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

Entretanto, no presente caso, assiste parcial razão à apelante/exequente.

A executada apresentou petição (fls. 16), ao argumento de que os tributos exigidos estariam devidamente quitados.

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a executada comprovou o pagamento de alguns dos débitos (fls. 25/29 e 31/35), em data anterior ao ajuizamento da execução, que se deu em 12/4/2005. Vejamos.

Da leitura da CDA (fls.2/14), verifica-se a cobrança dos seguintes débitos:

- inscrição em dívida ativa nº 80 2 05 014446-19 (imposto sobre lucro presumido) - valor inscrito: R\$ 8.814,94.

- inscrição em dívida ativa nº 80 6 05 020325-85 (contribuição sobre lucro presumido) - valor inscrito: R\$ 3.833,04.

As guias DARF (fls. 25/29 e 31/35) demonstram o pagamento de quinze débitos, recolhidos sob o código da Receita 2089 (imposto sobre lucro presumido), somando R\$ 10.247,63, bem como outros quinze recolhimentos, sob o código da Receita 2484 (contribuição sobre lucro presumido) que somam R\$ 3.194,22, ou seja, apenas parte do montante devido a este título.

Quanto à inscrição em dívida ativa nº 80 2 05 014446-19 (imposto sobre lucro presumido), a União Federal informou o cancelamento da inscrição (fls. 51 e 52), a revelar que, efetivamente, houve o pagamento do débito, anteriormente ao ajuizamento da presente execução fiscal.

Entretanto, no tocante à inscrição em dívida ativa nº 80 6 05 020325-85 (contribuição sobre lucro presumido), o parecer exarado pela Secretaria da Receita Federal (fls. 68), ao propor o cancelamento de inscrição em dívida ativa, esclarece a ocorrência de erro por parte do contribuinte, não se podendo falar, portanto, em ilegalidade ou arbitrariedade da Receita Federal em ajuizar a presente execução fiscal:

"A interessada acima identificada apresentou esclarecimentos em pedido de revisão de débitos inscritos, alegando pagamento dos débitos.

Da análise da documentação apresentada, em conjunto com os sistemas informatizados da RFB, verificou-se que os pagamentos foram efetuados mensalmente (código 2484), porém o contribuinte declarou os débitos trimestralmente (código 2372). Assim, os mesmos não foram alocados aos débitos.

Verificado o erro de fato, os pagamentos foram devidamente alocados aos débitos, quitando os mesmos."

Dessa maneira, assiste, em parte, razão à apelante/exequente, devendo ser reformada a sentença quanto à condenação da União em honorários, tendo em vista que, no presente caso, não se configura o ajuizamento irregular de execução fiscal, diante de indevida inscrição em dívida ativa, em relação à inscrição em dívida ativa nº 80 6 05 020325-85 (contribuição sobre lucro presumido).

Quanto ao montante da verba honorária, estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade ou mera petição, o percentual da verba honorária pode ser fixado em valor inferior a 10% do montante da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado.

Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está

necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

No caso concreto, tenho que o valor dos honorários advocatícios deva ser fixado em 5% (cinco por cento) do valor executado atualizado referente à inscrição em dívida ativa nº 80 2 05 014446-19.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, para arbitrar a verba honorária em 5% sobre o valor da inscrição em dívida ativa nº 80 2 05 014446-19, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027197-13.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.027197-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : M S NAHAS ADMINISTRACAO DE BENS LTDA

ADVOGADO : PAULA SATIE YANO e outro

No. ORIG. : 00271971320054036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, diante da informação de cancelamento dos débitos pela exequente, julgou extinta a execução fiscal (ajuizada para cobrança de IRPJ e Contribuição no valor de R\$ 21.771,10 em mar/2005 - fls. 02), com fundamento no artigo 26 da Lei 6.830/80. Houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram fixados em R\$ 1.500,00, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A presente execução visava a cobrança de duas inscrições de dívida ativa. Informado o cancelamento de uma delas, o processo foi extinto parcialmente, prosseguindo-se com a cobrança da inscrição remanescente. Diante da notícia superveniente de cancelamento, sobreveio a r. sentença extintiva.

Apelação da Fazenda Nacional requerendo o afastamento de sua condenação na verba sucumbencial. Entende que a decisão monocrática não respeitou os termos preconizados pelo artigo 26 da LEF e, existindo norma específica a disciplinar a hipótese, deve ser afastada a incidência da regra geral contida no artigo 20 do CPC. Aduz que a decisão impugnada nega vigência ao disposto no art. 1º-D da Lei 9.494/97. Ao final, caso não seja acolhida a tese apresentada, pugna pela diminuição da verba honorária.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O executivo fiscal foi ajuizado visando a cobrança de duas inscrições em dívida ativa.

Regularmente citada, a parte executada manifestou-se pela extinção do feito, uma vez que o débito anunciado na CDA fora objeto de pagamento tempestivo. Acostou documentos de fls. 12/68. Intimada a se manifestar, a exequente informou o cancelamento da inscrição 80 6 05026445-13 e requereu o prosseguimento do feito pelo débito remanescente (fls. 73). Somente dois anos depois, a exequente anunciou o cancelamento da inscrição remanescente, ocasião em que o processo foi extinto, nos termos do art. 26 da LEF.

Analisando os documentos apresentados pela executada, não é possível vislumbrar, de forma inequívoca, que os pagamentos foram tempestivos, tampouco constatar se os valores em cobrança foram devidamente informados quando da entrega da respectiva declaração de rendimentos.

Desta forma, pelo princípio da causalidade, não se pode imputar à exequente o ônus da sucumbência, visto que, diante dos documentos apresentados, não é possível verificar, com exatidão, se os valores realmente não eram devidos no momento da propositura da ação. Ademais, não havendo a parte executada adotado providências que pudessem evitar o ajuizamento, a exemplo do Pedido de Revisão de Débitos, entendo que o contribuinte concorreu para o ajuizamento do presente executivo fiscal.

Nesse sentido é o entendimento do STJ, confira:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDCI no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)- g.m.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Os ônus das verbas honorárias devem ser imputados à parte vencida ou a quem deu causa à instauração do processo.

2. Na espécie, a contribuinte preencheu equivocadamente a respectiva DARF, não tendo sido adequadamente recolhido o tributo, fato que concorreu para o ajuizamento da execução fiscal. Diante desse panorama e tendo em vista o princípio da causalidade, o Tribunal de origem entendeu que a Fazenda Nacional deve ser exonerada do pagamento da verba advocatícia.

3. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 969.358/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 01/12/2008)- g.m.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SANAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26, DA LEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

2. Verificada a omissão do decisum quanto suscitada pelo recorrente desde o recurso especial acerca do indício de dissolução irregular da empresa a permitir o redirecionamento da execução fiscal, impõe-se sua sanção.

3. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de defesa da parte executada, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

4. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do artigo 20, 2ª parte).

5. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

6. In casu, consoante restou assente na ementa pelo Tribunal de origem: (...) Hipótese em que houve erro de fato no preenchimento da declaração, conforme se depreende do Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União. Ocorre que tal pedido foi apresentado somente após o ajuizamento da execução fiscal. Não houve, portanto, tempo hábil para que a União soubesse do equívoco do contribuinte e pudesse, assim, evitar o indevido ajuizamento.

Em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da exequente em honorários, uma vez que o erro da própria contribuinte no preenchimento da DIRPJ deu causa à ação executiva contra ela proposta.

Caso em que a ação executiva deve ser extinta sem qualquer ônus para as partes, não havendo que se falar em inversão da condenação em honorários, como pleiteado pela exequente. Isto porque a verba honorária nos casos de cancelamento da inscrição em dívida somente é devida quando a União der causa ao ajuizamento, porque em tais casos a executada teve gastos para constituir advogado em sua defesa. Em situações opostas, como na presente hipótese, embora tenha a executada dado causa ao ajuizamento do executivo fiscal, por não preencher corretamente a DIRPJ, cumpre salientar que ela não foi vencida na causa, pois os valores inscritos em dívida ativa realmente não eram devidos. **O que se deve reconhecer em tais situações é que não pode a União ser condenada na verba honorária, pois somente após o ajuizamento do executivo fiscal é que teve informações suficientes para efetuar o cancelamento da inscrição.**

Apelação improvida.

Provimento à remessa oficial, tida por ocorrida." (fl.94)

7. Destarte, revela-se escorreito o entendimento de que foi a executada quem, por erro no preenchimento da guia de recolhimento, deu causa à instauração da demanda executiva, razão pela qual não há falar em condenação da exequente no pagamento de honorários advocatícios, à luz do artigo 26, da LEF, em caso de pedido de desistência da execução fiscal.

8. Embargos de declaração acolhidos, para corrigindo omissão apontada, atribuir-lhes efeitos infringentes para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no AgRg no REsp 1023932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 07/10/2009) - g.m.

Diante das razões acima expostas, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação fazendária para afastar sua condenação na verba honorária.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032907-14.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.032907-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : DANIELA ARANTES VIEIRA
SUCEDIDO : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, com resolução de mérito (artigo 269, II, CPC), em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a embargada em verba honorária de 10% do valor da execução.

Apelou a embargante, alegando, em suma, o descabimento da condenação em verba honorária ou, quando menos, pela redução da mesma, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

- AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

- RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, e, muito pelo contrário, na medida em que foi administrativamente reconhecido pelo Fisco que o débito foi pago integralmente antes da própria inscrição na dívida ativa (f. 241/245), motivando, assim, o cancelamento do débito fiscal.

Em face do acima explicitado, reconhece-se que é devida, em função dos princípios da causalidade e responsabilidade processual da exeqüente, a condenação em custas e verba honorária, a favor da executada, que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042779-53.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.042779-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : POSTO CAPAO REDONDO LTDA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE FREIRE CESAR PESTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : ALTINA ALVES e outro

No. ORIG. : 00427795320054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos por POSTO CAPÃO REDONDO LTDA. em face da decisão de fls. 47/48, que negou seguimento à apelação por ele interposta, para manter a r. sentença que rejeitou os embargos à execução fiscal, por intempestividade, em vista da substituição da penhora não abrir novo prazo para oposição de embargos.

Alega a ora embargante que a decisão teria incorrido em omissão, uma vez que teria deixado de apreciar a alegação de iliquidez e incerteza da CDA substitutiva. Sustenta que efetuou depósito judicial, no valor de R\$ 515,00, em setembro de 2000 e que tal montante, levantado pela embargada em agosto de 2002, não fora abatido do débito em cobrança.

Relatado, decidido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

No caso em análise, o juízo *a quo* entendeu que, ausente o requisito de admissibilidade dos embargos à execução - tempestividade -, o presente feito não poderia subsistir e, acertadamente, extinguiu o feito, sem resolução de mérito.

A decisão proferida em sede de apelação adotou a orientação da jurisprudência remansosa desta e. Corte e do e. STJ no sentido de que eventual reforço, substituição ou redução posterior da penhora não enseja nova abertura de prazo para oposição de embargos à execução fiscal, mantendo a r. sentença outrora prolatada.

Nessa linha de intelecção, considerada a intempestividade dos embargos, restou prejudicada a análise das demais matérias alegadas no presente recurso, sendo a fundamentação adotada necessária e suficiente a alicerçar a decisão.

Cumprido salientar que a alegação de nulidade da CDA substitutiva deve ser arguida mediante simples petição no bojo da execução fiscal, já que necessita tão-somente da realização de mero cálculo aritmético.

A solução aqui adotada é pacífica, já tendo sido objeto de análise no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (EMBARGOS À EXECUÇÃO. TEMPESTIVIDADE. ART. 16 DA LEI 6.830/80. OBSTÁCULO PROCESSUAL CRIADO PELA PARTE CONTRÁRIA. OCORRÊNCIA. DEVOLUÇÃO DO PRAZO RECURSAL). PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine à intempestividade dos embargos à execução decorrente de obstáculo engendrado pela Fazenda Nacional nos autos de execução fiscal, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC. 2. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, apenas, para afastar da decisão hostilizada a referência à Fazenda Nacional fazendo constar o Estado do Rio de Janeiro, mantendo-se, no mais, a decisão de fls.396/399". (STJ, EARESP 200100393047, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 22/11/2004, p.00265).

No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes."

(TRF 3ª Região, AI nº 2003.03.00.042652-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PREQUESTIONAMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal aqui escamoteiam ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

2. embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, AMS nº 1999.61.00.012833-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008)

De forma idêntica já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL - CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO-CONFIGURADAS - ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE . DISPOSITIVOS NÃO-ESSENCIAIS AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA.

Não é necessário que o órgão julgador se manifeste sobre todas as questões trazidas pelas partes, desde que o entendimento adotado seja suficiente para decidir a controvérsia.

A ausência de prequestionamento da matéria federal, ainda que alegado violação ao artigo 535 do CPC no recurso especial, há que ser declarada, uma vez que o acórdão recorrido utilizou fundamentos suficientes e prejudiciais daqueles pretendidos pelo recorrente.

Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377)"

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 15 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00120 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0306055-08.2005.4.03.6301/SP
2005.63.01.306055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : ANTONIO NARDONI
ADVOGADO : ANTONIO NARDONI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 03060550820054036301 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que, em ação de repetição, condenou a Fazenda Nacional "**a restituir ao autor, respeitada a prescrição quinquenal, o montante retido na fonte a título de imposto de renda incidente sobre férias indenizadas (IRRF FÉRIAS), recebido por ocasião da rescisão do contrato de trabalho (fls. 25), a se apurado em execução**", com correção monetária pelos índices oficiais e, a partir de 01/01/96, exclusivamente pela taxa SELIC, fixada sucumbência recíproca.

A Fazenda Nacional deixou de interpor recurso, com fundamento nos Atos Declaratórios da PGFN nºs 04/2002, 01/2005, 05/2006 e 06/2008 (f. 102/3).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional informando a não interposição de recurso voluntário, quanto ao mérito, resta inviável o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer").

No tocante aos acessórios, considerando que o recolhimento indevido ocorreu em 29/06/2000 (f. 26) e, portanto, segundo a sentença, o débito fiscal deve ser consolidado com a aplicação exclusivamente da Taxa SELIC, verifica-se que não existe espaço para a reforma em remessa oficial, vez que tal solução encontra-se perfeitamente adequada à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010478-71.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010478-7/SP

APELANTE : LOJAS JEAN MORIZ LTDA e outros
: LOJAS JGS
: LOJAS BESNI CENTER LTDA
ADVOGADO : MAURICIO SILVEIRA LOCATELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para compensação de indébito fiscal [PIS e COFINS, artigos 2º, e 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 -período de março/01 a fevereiro/04 (COFINS) e março/01 a dezembro/02 (PIS)], com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96, afastada a aplicação do artigo 170-A do CTN.

Alegou, em suma, a impetrante que a Lei nº 9.718/98, no que alterou o regime fiscal precedente, relativamente à base de cálculo, ampliada de forma gravosa ao contribuinte, violou a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, aduzindo que a superveniência da EC nº 20/98 não convalida a inconstitucionalidade preexistente.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou a impetrante, reiterando os termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma parcial da r. sentença.

A Turma, na sessão de 14.11.07, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES.

1. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.

2. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes.

3. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.

4. O indébito fiscal deve ser, na espécie, acrescido, a título de correção monetária e juros de mora, exclusivamente da Taxa SELIC, porém apenas a partir de 01.01.96 e observada a data de cada recolhimento indevido, sem cumulação de qualquer outro índice ou fator no período.

5. O artigo 170-A do CTN, com a redação da LC nº 104/01, condicionou o exercício do direito ao trânsito em julgado da decisão judicial, quando o tributo seja "objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo". Tal previsão legal vincula-se, porém, aos casos em que seja controvertida, efetivamente, a questão da exigibilidade, ou não, do tributo, impedindo o reconhecimento, de plano e de forma inequívoca, da existência do indébito fiscal, condição essencial para a compensação. No caso concreto, não existe, porém, qualquer controvérsia remanescente, no ponto juridicamente relevante, uma vez que resta pacificada a jurisprudência, no sentido da inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98, conforme precedentes da Suprema Corte.

6. Precedentes."

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, tendo sido interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da impetrante efetuar a compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020150-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020150-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FABRICA DE IDEIAS IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Fábrica de Idéias Indústria e Comércio de Plásticos Ltda. em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de garantir seu direito de proceder ao creditamento do IPI apurável nas aquisições de bens destinados à integração de seu ativo permanente.

Alega a apelante, em síntese, que o não creditamento do IPI na aquisição de bens destinados à integração do ativo imobilizado ofende o princípio da não-cumulatividade.

O recurso foi devidamente processado. Com as contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Decido.

A apelação não merece prosperar.

O Relator está autorizado a negar seguimento à remessa oficial e a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça).

A questão posta em discussão já foi por reiterados julgados apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça que, exemplificativamente, assim decide:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CREDITAMENTO DO IPI DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE ATIVO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os materiais destinados ao ativo permanente da empresa não se integram no preço do produto final para efeito de tributação do IPI em operações posteriores ou anteriores ao processo de industrialização, não gerando o creditamento do tributo, diante do fenômeno da não cumulatividade e da substituição tributária.

II - Considerando que somente há o direito de creditamento do IPI pago anteriormente quando se tratar de insumos que se incorporam ao produto final ou que são consumidos no curso do processo de industrialização, de forma imediata e integral, não há que se falar em crédito no caso em exame. Precedentes: REsp nº 640.175/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29/11/04; REsp nº 500.076/PR, da minha relatoria, DJ 15/03/04 e REsp nº 497.187/SC, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 08/09/03.

III - Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 719254, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 05.09.2005)

No Superior Tribunal de Justiça, seus ilustres Ministros têm decidido monocraticamente os recursos que versam sobre a matéria, conforme se constata, também exemplificativamente, dos Recursos Especiais 1.117.696, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 25/9/2009 e 1.063.630, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 18/08/2008.

A questão também encontra-se pacificada perante o Supremo Tribunal Federal conforme se constata do seguinte julgado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - IPI - CRÉDITO DO VALOR PAGO EM RAZÃO DE OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO USO

E/OU À INTEGRAÇÃO NO ATIVO FIXO - APROVEITAMENTO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de não reconhecer, ao contribuinte, o direito de creditar-se do valor do IPI, quando pago em razão de operações de aquisição de bens destinados ao uso e/ou à integração no ativo fixo do seu próprio estabelecimento. Precedentes."

(EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.772, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 29/4/2009)

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STJ e do STF.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022152-46.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022152-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GELSEL COIMBRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO e outro
No. ORIG. : 00221524620064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação ajuizada para o reconhecimento do direito à isenção do imposto de renda, em decorrência de cardiopatia grave, a partir a data do requerimento administrativo, realizado em 17.02.05.

Alegou, em suma, o autor, ser aposentado no cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal, e portador de cardiopatia grave (na espécie isquemia crônica do coração) desde período anterior a 1997, tendo sido submetido a procedimento cirúrgico invasivo (revascularização do miocárdio e colocação de três pontes de safena) e, conforme laudos, foi identificado como portador de insuficiência coronariana, angina estável e hipertensão arterial sistêmica, doenças enquadradas no artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, com redação dada pela Lei nº 11.052/04. Requereu à Administração Pública (Processo Administrativo no Ministério da Fazenda nº 13884.000475/2005-62), em 17.02.05, a isenção do imposto de renda sobre seus proventos, conforme artigo 13, inciso XIV, da Lei nº 7.788/89, sendo submetido à junta médica da Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda do Estado de São Paulo, porém com a conclusão de que "*a patologia em seu entendimento atual, não se enquadra entre as previstas em lei, segundo normas de Brasília*".

O Juízo *a quo* deferiu a tutela pleiteada "*para que a ré suspenda o desconto do imposto de renda sobre o proventos de aposentadoria do autor, a partir da data da propositura da ação*", em decisão que foi impugnada por meio de agravo retido (f. 125/8).

A r. sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo a isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, desde a época do pedido administrativo (17.02.05), fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a FAZENDA NACIONAL pela reforma, alegando, em suma: (1) que a isenção do imposto de renda para portadores de cardiopatia é prevista no artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, somente para os proventos de aposentadoria; e (2) é indispensável ser a aposentadoria motivada por acidente em serviço ou ser o beneficiário portador de uma das moléstias previstas na legislação específica, e o laudo pericial emitido por médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, visto que a apelante não reiterou o pedido de sua apreciação, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC.

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da isenção do IRPF, nos termos do artigo 6º, incisos XIV e XXI, da Lei nº 7.713/88, quando provada a existência de quadro médico de moléstia grave, conforme a descrição legal.

Neste sentido, são os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.059.290, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe de 01.12.08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO. ART. 6º, XIV, DA LEI N. 7.713/88. PORTADOR DE PARALISIA INCAPACITANTE. MARCO INICIAL. DATA DA APOSENTADORIA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA CONFORME O ART. 111, II, DO CTN. PRECEDENTES. 1. No caso dos autos, o recorrido, servidor público, foi acometido por paralisia incapacitante, que foi constatada por perícia médica em 22.12.2002, tendo se aposentado em 15.9.2005. O Tribunal a quo concedeu a isenção pleiteada retroagindo seus efeitos à data da constatação da doença. 2. À vista do art. 111, II, do CTN, a norma tributária concessiva de isenção deve ser interpretada literalmente, sendo que, na hipótese, ao conceder a isenção do imposto de renda a partir da data da comprovação da doença, a Corte a quo isentou a remuneração do servidor, o que vai de encontro à interpretação do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88, que prevê que a isenção se dá sobre os proventos de aposentadoria e não sobre a remuneração. 3. Recurso especial provido."

- RESP nº 812.799, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 12.06.06, p. 450: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. CARDIOPATIA GRAVE. ISENÇÃO. TERMO INICIAL: DATA DO DIAGNÓSTICO DA PATOLOGIA. DECRETO REGULAMENTADOR (DECRETO Nº 3.000/99, ART. 39, § 5º) QUE EXTRAPOLA OS LIMITES DA LEI (LEI 9.250/95, ART. 30). INTERPRETAÇÃO. 1. Trata-se de ação processada sob o rito ordinário ajuizada por TEREZINHA MARIA BENETTI PORT objetivando ver reconhecida a isenção de imposto de renda retido sobre os seus proventos de aposentadoria com fundamento na Lei 9.250/95, art. 30, por ser portadora de cardiopatia grave. A sentença julgou procedente o pedido ao reconhecer que a restituição deve ocorrer a partir do acometimento da doença. O TRF/4ª Região negou provimento ao apelo voluntário e à remessa oficial sob os mesmos fundamentos utilizados na sentença. Recurso especial da Fazenda apontando violação dos arts. 30 da Lei 9.250/95 e 39, §§ 4º e 5º do Decreto 3.000/99. Defende que o art. 39, §§ 4º e 5º do Decreto 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda) estabelece que as isenções no caso das moléstias referidas no art. 30 da Lei 9.250/95 aplicam-se a partir da emissão do laudo ou parecer que as reconhecem. Sem contra-razões. 2. A Lei 9.250/95, em seu art. 30, estabelece que, para efeito de reconhecimento da isenção prevista no inciso XIV, do art. 6º, da Lei 7.713/88, a doença deve ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial (da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios). O Decreto 3.000/99, art. 39, § 5º, por sua vez, preceitua que as isenções deverão ser aplicadas aos rendimentos recebidos a partir do mês da emissão do laudo pericial ou parecer que reconhecer a moléstia, se esta for contraída após a aposentadoria, reforma ou pensão. 3. Do cotejo das normas dispostas, constata-se claramente que o Decreto 3.000/99 acrescentou restrição não prevista na lei, delimitando o campo de incidência da isenção de imposto de renda. Extrapola o Poder Executivo o seu poder regulamentar quando a própria lei, instituidora da isenção, não estabelece exigência, e o decreto posterior o faz, selecionando critério que restringe o direito ao benefício. 4. As relações tributárias são revestidas de estrita legalidade. A isenção por lei concedida somente por ela pode ser revogada. É inadmissível que ato normativo infralegal acrescente ou exclua alguém do campo de incidência de determinado tributo ou de certo benefício legal. 5. Entendendo que o Decreto 3.000/99 exorbitou de seus limites, deve ser reconhecido que o termo inicial para ser computada a isenção e, conseqüentemente, a restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria, deve ser a partir da data em que comprovada a doença, ou seja, do diagnóstico médico, e não da emissão do laudo oficial, o qual certamente é sempre posterior à moléstia e não retrata o objetivo primordial da lei. 6. A interpretação finalística da norma conduz ao convencimento de que a instituição da isenção de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria em decorrência do acometimento de doença grave foi planejada com o intuito de desonerar quem se encontra em condição de desvantagem pelo aumento dos encargos financeiros relativos ao tratamento da enfermidade que, em casos tais (previstos no art. 6º, da Lei 7.713/88) é altamente dispendioso. 7. Recurso especial não-provido."

- RESP nº 677.603, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 25.04.05, p. 249: "TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. CARDIOPATIA GRAVE. LEI N.º 7.713/88. DECRETO N.º 3.000/99. COMPETÊNCIA PARA EMISSÃO DO LAUDO QUE ATESTA A MOLÉSTIA GRAVE. INSS. 1. Os proventos da inatividade de servidor, portador de cardiopatia grave, não sofrem a incidência do Imposto de Renda, ainda que a doença tenha sido adquirida após a aposentadoria, a teor do disposto no art. 6º, inciso XIV, da Lei n.º 7.713/88. No mesmo sentido, preceitua o art. 39, inciso XXXIII, do Decreto n.º 3.000/99, que regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. 2. Precedentes: RESP 411704 / SC ; Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 07.04.2003; RESP 184595 / CE ; Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 19.06.2000; RESP 73687 / RS ; Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 04.03.1996. 3. Hipótese em que a controvérsia a ser dirimida cinge-se em definir se, de acordo com o art. 30, da Lei n.º 9.250/95, somente o laudo de médico pertencente ao quadro do Ministério da Fazenda atestando que o recorrido é portador de cardiopatia grave desde janeiro de 2002 (fl. 26) poderia atestar a moléstia para fins de isenção do Imposto de Renda Pessoa Física - tese defendida pela recorrente -, ou se o laudo do INSS, carreado à fl. 07 dos autos, datado de 22.01.2002, que considerou o autor da demanda portador de Doença Isquêmica Crônica do Coração há 5 (cinco) anos daquela data, seria suficiente para tanto. 4. Deveras, a ratio legis do art. 30, da Lei n.º 9.250 ("Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei n.º

8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.") resta atendida quando o beneficiário do favor fiscal é periciado e atestada a doença por médicos da União, como soem ser os da Previdência Social e os do Ministério da Fazenda. 5. Acórdão calcado em matéria fática, qual seja o laudo que atesta que: "(...) Encontra-se às fls. 08 dos autos encaminhamento do Ministério do Trabalho e Emprego (Delegacia Regional da Paraíba) ao INSS para manifestação sobre a comprovação de invalidez permanente do autor. Na mesma folha surge parecer da junta médica do INSS, datado de 21.01.2002, declarando ser o servidor sequelado de AVC, desde maio de 1998. (...) Destarte, a documentação trazida aos autos permite que se identifique com clareza qual a doença que acometeu o servidor aposentado, ora apelado, e a data do seu princípio.(...)", refutando a alegação da Fazenda acerca da ausência de indicação da data do início da doença. Ponto insindivável pelo STJ (Súmula n.º 07) 6. Deveras, "a regra insculpida no art. 111 do CTN, na medida em que a interpretação literal se mostra insuficiente para revelar o verdadeiro significado das normas tributárias, não pode levar o aplicador do direito à absurda conclusão de que esteja ele impedido, no seu mister de interpretar e aplicar as normas de direito, de se valer de uma equilibrada ponderação dos elementos lógico-sistemático, histórico e finalístico ou teleológico que integram a moderna metodologia de interpretação das normas jurídicas" (RESP n.º 411704/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07.04.2003). 7. O Sistema Jurídico hodierno vive a denominada fase do pós-positivismo ou Estado Principiológico na lição de Norberto Bóbbio, de sorte que, na aplicação do direito ao caso concreto é mister ao magistrado inferir a ratio essendi do princípio maior informativo do segmento jurídico sub judice. 8. Consectariamente, a aplicação principiológica do direito implica em partir-se do princípio jurídico genérico ao específico e deste para a legislação infraconstitucional, o que revela, in casu, que a solução adotada pelo Tribunal a quo adapta-se ao preceito constitucional da defesa da dignidade da pessoa humana. 9. A isenção do Imposto de Renda, em favor dos inativos portador de moléstia grave tem como objetivo, diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao tratamento. 10. Recurso especial da Fazenda Nacional improvido."

- AMS n.º 2004.61.00023034-6, Rel. Juíza ELIANA MARCELO, DJU de 29.11.06, p. 234: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO FISCAL. ARTIGO 6º, XIV, DA LEI Nº 7.713/88, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.052/04. PORTADOR DE CARDIOPATIA GRAVE. 1. O inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88, com a redação dada pela Lei nº 11.052/04, prevê a isenção do imposto de renda aos portadores de cardiopatia grave, benefício fiscal que se reputa devido, quando diagnosticado por laudo oficial, nos termos do artigo 30, da Lei nº 9.250/95. 2. Caso em que houve laudo pericial oficial atestando ser o impetrante portador de cardiopatia grave, tendo sido concedido o benefício, ora requerido, temporariamente, por dois anos (f. 39). 3. O impetrante, ao solicitar a renovação do benefício, teve o mesmo cassado, pois, conforme revisão médica oficial, efetuada por Junta do Ministério da Fazenda, concluiu-se que o mesmo não fazia jus à isenção, pautando-se nas "normas de Brasília", cujo laudo respaldou a autoridade para aquela cassação (f. 82). 4. Despiciendo, atentar para o livre convencimento do juiz, ponderando todos os elementos fáticos, ainda que sob análise de ato legal, para a concessão da ordem, tendo como base o parecer médico contrário ao lançado pela Administração. Ademais, não consta dos autos que foi oportunizado ao impetrante o direito de contraditar o laudo emitido. A prévia concessão do benefício pelo Poder Público é indício suficiente da veracidade das alegações postas na inicial, sendo, portanto, descabida a redução de seus proventos, sem que lhe seja oferecido meios de impugnar o indeferimento daquele benefício, dentre os quais o direito de ser acompanhado por profissional, especialista em cardiologia, de sua confiança. 5. Precedentes."

Na espécie, embora o pedido administrativo da autor tenha sido indeferido, com a conclusão de que "a patologia em seu entendimento atual, não se enquadra entre as previstas em lei, segundo normas de Brasília", não existe dúvida de que o autor é portador de moléstia grave, cardiopatia grave. Note-se que a isenção do IRPF não exige que esteja o servidor aposentado por doença grave, mas decorre, unicamente, da identificação da própria existência do quadro médico, daí porque possível a retroação dos efeitos do benefício fiscal até a data em que apurada a efetiva existência da moléstia legalmente autorizadora.

Considerando o prontuário médico do autor, composto de atestados de tratamento médico contínuo (cardiopatia grave) e receita dos medicamentos necessários, de dois médicos particulares, que acompanham o estado de saúde do autor, relatório médico do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (com a declaração de realização de revascularização miocárdica em 05/08/97) - f. 93, e exame do tipo "ecodopplercardiograma", não se pode presumir a falsidade da alegação da cardiopatia grave.

O requisito do laudo oficial (artigo 30 da Lei nº 9.250/95), segundo decidiu o Superior Tribunal de Justiça, é impositivo para a Administração, mas, em Juízo, podem ser considerados outros dados, além do laudo oficial e, diante do conjunto probatório, acima destacado, inclusive prontuário médico a que foi juntada prova radiológica, e relatório do Hospital da Universidade de São Paulo, além dos atestados particulares, somada à idade avançada do autor (82 anos), que o sujeita mais gravemente às seqüelas e aos medicamentos controlados usados no tratamento, resta inequívoco o direito do autor à isenção, nos termos da sentença proferida.

A propósito do fundo probatório necessário para o exame de tal pretensão, o seguinte precedente superior:

- AGRESP nº 1160742, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE de 29.04.10: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. CARDIOPATIA GRAVE. LIBERDADE DO JUIZ NA APRECIÇÃO DAS PROVAS. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a determinação do artigo 30 da Lei nº 9.250/95 destina-se à Fazenda Pública, podendo o magistrado valer-se de outras provas produzidas (Código de Processo Civil, artigos 131 e 436). 2. Não estando o magistrado adstrito aos laudos médicos oficiais, descabe censura ao acórdão que, de acordo com outras provas dos autos e o livre convencimento, julgou comprovada a existência de cardiopatia grave que isenta a autora do imposto de renda. 3. Agravo regimental improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022759-59.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.022759-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIETA CAROPRESO BRANDAO MACHADO (= ou > de 65 anos) e outros
: VERA ERNA MULLER CARAVELLAS
: FERNANDO LOPES
: MARIA GAIARDO SILVEIRA FRANCO
: IRACEMA VASONE MARIOTTO
: HUGO IVANO MARIOTTO
: CARLOS ORSELLI JUNIOR
: OTAVIO LUIZ PETRUCCI ORSELLI
: YUHO KOMURA
: PAULO BENEDITO GARCIA
: EDSON LUIZ PEREIRA
: ANTONIO MARIN CHICOL
: MYRIAM MARGUERITE SAFONT
: NEMESIO ALBA DE LA FUENTE
: WARNER MORAES
: MARIA HELENA DE OLIVEIRA
: ADOLPHO BENITO HAYDU PRIMON
: ALIPIO DOS SANTOS HENRIQUES
: SERGIO MIYAMOTO
: WALDOMIRO POMPEO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : PAULO FERREIRA PACINI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de parcial procedência de embargos, fixando a execução em R\$ 42.385,82 (julho/06: OTN; BTN; INPC; UFIR e IPCA-E, cálculo da embargante acrescido do IPC de janeiro/89, março a maio/90 e fevereiro/91), sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a embargante, pela exclusão do IPC nos meses de janeiro/89, março a maio/90 e fevereiro/91.

Com contra-razões, subiram os autos e o MPF, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, opinou pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito, firme no sentido de que o débito judicial deve ser corrigido monetariamente com a aplicação de "expurgos inflacionários", nos seguintes termos, claro que adstrito ao pedido, devolução e coisa julgada:

- AGRESP nº 1.00.7559, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 16/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido."

- AgRg nos EDcl no RESP nº 1.060.480, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na repetição de indébito, utilizando-se os seguintes índices: o IPC, de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA, de dezembro de 1991; a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. A partir de 1º.1.1996, incide a Taxa SELIC, não cumulada com nenhum outro índice de juros ou correção monetária. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

- AgRg no RESP nº 982.789, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 05/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Admite-se a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologada a conta de liquidação (Precedentes da Corte Especial: EREsp's 163.681/RS; 189.615/DF e 98.528/DF). 2. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA - série especial em dezembro de 1991; a UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; a partir de 01.01.96, a Taxa Selic não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal e Jurisprudência da Primeira Seção). 3. Agravo regimental não provido."

- AgRg no RESP nº 962.007, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 07/04/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARTS. 128 E 468 DO CPC. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. I - Quando o acórdão recorrido citou os arts. 128 e 468 do CPC, estava tratando da correção monetária apresentada pela contadoria judicial, em contrapartida à atualização monetária adotada pelos embargados nos autos principais. Nesse sentido, não houve qualquer pronunciamento acerca da posterior juntada de documentos a alterar o quantum debeatur, conforme suscitam os agravantes. Incidência dos enunciados sumulares nºs 282 e 356/STF, no ponto. II - No que se refere à correção monetária, resta consolidado o posicionamento desta Corte no sentido de que, para os valores a ser compensados ou restituídos, a atualização inclui os expurgos inflacionários, tendo como indexador: a) IPC, no período de janeiro/89 e fevereiro/89, e de março/90 a fevereiro/91; b) o INPC, a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91 (março de 1991) até dezembro/91; c) UFIR, de janeiro de 1992 até 31/12/95 e d) SELIC, a partir de janeiro de 1996, ressaltando-se que, para os meses de janeiro e fevereiro de 1989, os percentuais são, respectivamente, de 42,72% e 10,14%. Precedentes: EREsp nº 548.711/PE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 28.05.2007 e EREsp nº 912.359/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 03.12.2007. III - Agravo regimental de STC TELECOMUNICAÇÕES DA AMAZÔNIA LTDA E OUTRO improvido e agravo regimental da Fazenda Nacional parcialmente provido."

A propósito da correção monetária, a jurisprudência da Turma, na linha da orientação do Superior Tribunal de Justiça, admite a aplicação dos assim denominados "expurgos inflacionários", inclusive os previstos em atos seja da Corregedoria-Regional, seja do Conselho da Justiça Federal, em detrimento de outros critérios, como os ora pleiteados na apelação.

Na espécie, a coisa julgada não fixou índices específicos para a correção monetária do débito judicial, tendo sido adotado, pela sentença apelada, a OTN; BTN; IPC de janeiro/89, março a maio/90 e fevereiro/91; INPC; UFIR e, depois da extinção da UFIR, o IPCA-E, cumulado com juros moratórios de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, o que se coaduna, perfeitamente, com a *res judicata* e com a jurisprudência firmada e aplicável a situações próprias como a presente (RESP nº 911.430, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.03.08; e AgRg no RESP nº 1.028.682, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 05.05.08).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004852-62.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.004852-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ESCOLA MONTEIRO LOBATO S C LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DE FARIA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Fls. 393: Informou a embargante/apelada ter solicitado parcelamento do débito. Requeveu, assim, a desistência do recurso interposto.

Às fls. 395, foi determinado que a embargante esclarecesse se renunciava ao direito sobre o qual se funda a ação. Intimada do despacho, não se manifestou (fls. 398).

Intimada, a União/apelada limitou a exarar ciência do despacho, mediante cota nos autos (fls. 397).

Na espécie, informou a embargante ter solicitado/aderido a programa de parcelamento, porém não renunciou expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC. Não havendo óbice por parte da embargada, entendo que a solicitação de parcelamento importa reconhecimento da procedência da ação executiva.

Ante o exposto, julgo extintos estes embargos à execução fiscal, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001014-08.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.001014-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VITI VINICOLA CERESER LTDA
ADVOGADO : LEILA SOUTO MIRANDA DE ASSIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante Viti Vinícola Cereser Ltda. em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de possibilitar a escrituração dos valores relativos a créditos de IPI decorrentes de aquisições de insumos com suspensão de impostos aplicados na fabricação de produtos tributados com alíquotas positivas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento deste *writ*.

Alega a apelante, em síntese, que a vedação ao aproveitamento dos seus créditos de IPI, decorrentes de aquisições de insumos com suspensão de impostos, viola o disposto no artigo 153, § 3.º, inciso II, da Constituição Federal.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença, tendo em vista as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O mérito da matéria em questão, sobre a existência de crédito de IPI decorrentes da aquisição de matérias-primas, embalagens e insumos isentos e não tributados, suspenso ou à alíquota zero, já foi objeto de amplo debate na jurisprudência.

Em 15/2/2007, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião da análise dos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682, de relatoria dos Ministros Marco Aurélio e Ilmar Galvão, reconheceu que o princípio da não-cumulatividade pressupõe tributo devido e recolhido anteriormente, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria a alíquota zero, suspenso ou não tributado.

Constato que, desde o julgamento dos referidos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682, a questão está pacificada perante o Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica, exemplificativamente, da seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AOS CRÉDITOS. DECISÃO COM FUNDAMENTO EM PRECEDENTES DO PLENÁRIO. 1. A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência do Plenário desta Corte (RE 370.682/SC e RE 353.657/RS), no sentido de que não há direito à utilização dos créditos do IPI no que tange às aquisições insumos isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero. 2. Agravo regimental improvido."

(AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.551, Ministra ELLEN GRACIE, DJe 30/4/2010)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante. Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001015-90.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.001015-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : VITI VINICOLA CERESER LTDA

ADVOGADO : LEILA SOUTO MIRANDA DE ASSIS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante Viti Vinícola Cereser Ltda. em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança preventivo, impetrado com o fim de possibilitar a escrituração dos valores relativos a créditos de IPI decorrentes de aquisições de insumos com suspensão de impostos aplicados na fabricação de produtos tributados com alíquotas positivas.

Alega a apelante, em síntese, que a vedação ao aproveitamento dos seus créditos de IPI, decorrentes de aquisições de insumos com suspensão de impostos, viola o disposto no artigo 153, § 3.º, inciso II, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença, tendo em vista as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O mérito da matéria em questão, sobre a existência de crédito de IPI decorrentes da aquisição de matérias-primas, embalagens e insumos isentos e não tributados, suspenso ou à alíquota zero, já foi objeto de amplo debate na jurisprudência.

Em 15/2/2007, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião da análise dos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682, de relatoria dos Ministros Marco Aurélio e Ilmar Galvão, reconheceu que o princípio da não-cumulatividade pressupõe tributo devido e recolhido anteriormente, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria a alíquota zero, suspenso ou não tributado.

Constato que desde o julgamento dos referidos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682, a questão encontra-se pacificada perante o Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica, exemplificativamente, da seguinte ementa: "*TRIBUTÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AOS CRÉDITOS. DECISÃO COM FUNDAMENTO EM PRECEDENTES DO PLENÁRIO. 1. A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência do Plenário desta Corte (RE 370.682/SC e RE 353.657/RS), no sentido de que não há direito à utilização dos créditos do IPI no que tange às aquisições insumos isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero. 2. Agravo regimental improvido.*"

(AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.551, Ministra ELLEN GRACIE, DJe 30/4/2010)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00128 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003817-61.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.003817-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : CONFAB INDL/ S/A

ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro

PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA

ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERI

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

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu a ordem em Mandado de Segurança impetrado com o fim de obter a liberação de mercadorias retidas em razão da greve dos inspetores da ANVISA.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento à remessa oficial e a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça).

A questão posta em discussão já mereceu apreciação pelas Turmas que integram a Segunda Seção desta Egrégia Corte, que reconheceram que os servidores públicos, ainda que em greve, devem prover os meios para a prestação de serviços mínimos e essenciais no que concerne ao regular processamento dos pedidos de desembaraço aduaneiros.

Exemplificativamente, cito os seguintes precedentes: Remessa *Ex Officio* em Mandado de Segurança nº

2001.03.99.043798-1 - Terceira Turma - Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJ 27/01/2009; Apelação em Mandado de Segurança nº 2008.61.00.008837-7 - Quarta Turma - Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, DJ 05/05/2010; e Apelação em Mandado de Segurança nº 2002.61.19.003500-4 - Sexta Turma - Relator Desembargador Federal Mairan Maia, DJ 20/04/2010.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 08 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00129 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005335-86.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.005335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : FRESENIUS KABI BRASIL LTDA

ADVOGADO : ANTONIO FRANCO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu a ordem em Mandado de Segurança impetrado com o fim de obter a liberação de mercadorias retidas em razão da greve dos inspetores da ANVISA.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento à remessa oficial e a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça).

A questão posta em discussão já mereceu apreciação pelas Turmas que integram a Segunda Seção desta Egrégia Corte, que reconheceram que os servidores públicos, ainda que em greve, devem prover os meios para a prestação de serviços mínimos e essenciais no que concerne ao regular processamento dos pedidos de desembaraço aduaneiros.

Exemplificativamente, cito os seguintes precedentes: Remessa *Ex Officio* em Mandado de Segurança nº 2001.03.99.043798-1 - Terceira Turma - Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJ 27/01/2009; Apelação em Mandado de Segurança nº 2008.61.00.008837-7 - Quarta Turma - Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, DJ 05/05/2010; e Apelação em Mandado de Segurança nº 2002.61.19.003500-4 - Sexta Turma - Relator Desembargador Federal Mairan Maia, DJ 20/04/2010.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010978-25.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.010978-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE REGIO MOTA DE PAULA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FINI e outro

Decisão

Cuida-se de agravo requerendo a reconsideração de decisão prolatada por esta Relatoria em juízo de retratação que deu provimento à apelação interposta pela União Federal para determinar a incidência do imposto de renda sobre verba rescisória denominada "bônus especial" e, no mais, manteve a conclusão do v. acórdão no sentido de manter a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3 respectivo.

Aduz o autor, ora agravante, que interpôs recurso especial do v. acórdão proferido às fls., o qual determinou a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3, sendo que o citado recurso não foi processado em razão do disposto no artigo 543-C, do CPC.

Ressalta estar pacificada a matéria nos termos dispostos na Súmula nº 386 do STJ, e requer o reexame da causa para adaptação à jurisprudência que isenta da incidência do imposto de renda as férias proporcionais e o adicional de 1/3. É o relatório.

DECIDO.

Efetivamente, assiste razão ao recorrente.

A r. decisão recorrida proferida em juízo de retratação assim dispôs:

"...

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da verba rescisória denominada "bônus especial", recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba rescisória denominada "bônus especial".

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante ao provimento parcial da remessa oficial para fazer incidir o imposto de renda sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3 respectivo, bem como quanto à manutenção da r. sentença na parte que isentou do recolhimento do imposto de renda as férias vencidas e o adicional de 1/3 respectivo, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação. Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela União Federal."

Compulsando os autos, observa-se que, conforme afirma o agravante, foi também por ele interposto Recurso Especial no sentido de reformar o v. acórdão em relação à incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e adicional de 1/3 (fls. 134/148), tendo sido examinado o recurso pela Vice Presidência desta Corte e devolvido os autos a esta Relatoria para que fosse novamente examinada a matéria e exercido o juízo de retratação por estar contrária ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do CPC.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a não incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia das férias proporcionais e do adicional de 1/3 respectivo.

Ante o exposto, reconsidero a r. decisão agravada, e, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000613-03.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.000613-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELANTE : BICAL BIRIGUI CALCADOS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : FABIANO SANCHES BIGELLI e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação em que se pretende seja reconhecida a prescrição decenal, assegurando a tempestividade do pedido administrativo de restituição (PA nº 10820.001118/2001-44), com a declaração da regularidade de todas as compensações efetuadas e do direito à compensação do saldo remanescente.

Alegou o autor, em suma, que, em razão da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, protocolou, em 31.08.01 (f. 20), pedido administrativo de restituição do indébito fiscal (janeiro/91 a dezembro/95); aduzindo que houve indeferimento, motivado pela prescrição quinquenal e pela inexistência, segundo o Parecer PGFN/CAT nº 437/98, de valores a restituir, com o que discordou, por considerar decenal a prescrição e não caber, na espécie, a aplicação do aludido parecer normativo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer a prescrição decenal.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que, reconhecida a prescrição decenal, tem direito à homologação das compensações realizadas, e ao reconhecimento da viabilidade da compensação do saldo remanescente, notadamente porque não se aplica à espécie o Parecer PGFN/CAT nº 437/98.

Por sua vez, apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando, em suma, que: (1) a prescrição é quinquenal; e (2) não é possível a compensação nos moldes postulados.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

A Turma, na sessão de 03.07.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA. HOMOLOGAÇÃO DOS LANÇAMENTOS EFETUADOS E RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO FUTURA DO SALDO REMANESCENTE. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC). SUCUMBÊNCIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Turma, no sentido de que o prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o

quinqüênio, sob pena de extinção do direito à restituição e extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC).

2. Ainda que sujeito o lançamento à homologação, o prazo respectivo conta em favor exclusivamente do interesse da FAZENDA NACIONAL de apurar, eventualmente, a existência de irregularidade no lançamento, para efeito de revisão e constituição de ofício do crédito tributário. Se decorrer in albis o quinqüênio, contado do fato gerador, consuma-se a homologação tácita, com a extinção do crédito tributário.

3. A condição resolutória do pagamento antecipado tem o fim específico de impedir a definitiva extinção do crédito tributário, na hipótese em que é necessária a revisão do lançamento, para a constituição de ofício pela autoridade fiscal.

4. Todavia, o prazo para homologação não inibe o contribuinte de formular, desde logo, o pedido de restituição, em Juízo ou administrativamente, que exige apenas o fato objetivo do recolhimento, razão pela qual deve ser este o termo inicial do quinqüênio, a que alude o artigo 168 do Código Tributário Nacional.

5. Processualmente inviabilizada a compensação, não cabe discutir os demais pedidos (direito à homologação da compensação realizada e a viabilidade da compensação do saldo remanescente) porque, evidentemente, prejudicados.

6. Extinção do processo, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

7. Em consequência da integral sucumbência da parte autora, cumpre condená-la ao pagamento da verba honorária, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, tendo sido interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da parte autora efetuar a compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010665-58.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.010665-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : IPANEMA TRATORES LTDA
ADVOGADO : PAULO PELLEGRINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00106655820064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de compensação de PIS e COFINS - artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, períodos de agosto/01 a fevereiro/04 (COFINS) e de agosto/01 a dezembro/02 (PIS), com tributos federais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, afastando a exigibilidade do PIS e da COFINS com a base de cálculo prevista nas Leis nºs **9.715/98** e 9.718/98, permitindo a compensação, segundo a prescrição quinquenal, **inclusive nos moldes previstos no artigo 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98**, tendo sido fixada a verba honorária de R\$ 3.952,77 (três mil, novecentos e cinquenta e dois reais e setenta e sete centavos).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, suma, que: (1) a prescrição é quinquenal; (2) é válida a tributação instituída pela Lei nº 9.718/98; e (3) a verba honorária deveria ter sido fixada fora dos percentuais estabelecidos pelo artigo 20, § 3º, do CPC.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. O julgamento "ultra petita"

Preliminarmente, cumpre observar que a sentença é "ultra petita", uma vez que afastou a incidência da Lei nº 9.715/98, e permitiu a compensação nos moldes previstos no artigo 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sem que a contribuinte tivesse formulado pedido nesse sentido, razão pela qual não pode prevalecer o julgado na parte em que extrapola os limites da causa, em detrimento do princípio da congruência.

2. O conhecimento parcial da apelação fazendária

Não se conhece da apelação fazendária, no ponto em que postulou a aplicação da prescrição quinquenal, uma vez que tal pedido já constou da r. sentença, inexistindo, portanto, sucumbência.

3. A alteração da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS (artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98), conforme revelam, dentre outros, os seguintes precedentes:

- RE nº 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 15.08.06, p. 25: "CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."

- RE-AgR nº 378.191, Rel. Min. CARLOS BRITO, DJU de 25.08.06, p. 23: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, apreciou a questão. Ao fazê-lo, esta colenda Corte: a) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (base de cálculo do PIS e da COFINS), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC nº 70/91; e b) entendeu desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da COFINS, cuja instituição se dera com base no inciso I do art. 195 da Lei das Leis. No que diz respeito ao § 6º do art. 195 da Carta Magna, esta excelsa Corte já firmou a orientação de que o prazo nonagesimal é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição (no caso, a MP 1.724/98). De outro giro, no julgamento do RE 336.134, Relator Ministro Ilmar Galvão, esta Suprema Corte reputou constitucional a compensação facultada à pessoa jurídica pelo § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, afastando, deste modo, a alegação de ofensa ao princípio da isonomia. Decisões no mesmo sentido: REs 388.992, Relator Ministro Marco Aurélio, e 476.694, Relator Ministro Cezar Peluso, entre outras. Agravo regimental desprovido."

4. O regime prescricional

Apurada a existência de indébito fiscal, resta examinar a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN, segundo o qual a restituição, conforme a jurisprudência desta Corte e Turma, somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

5. O regime da compensação

Consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº **8.383/91, de 10/12/1991**; Lei nº **9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e Lei nº **10.637, de 30/12/2002** (alterou a Lei nº 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP nº 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei nº **8.383/91**, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (EREsp 78301/BA; e EREsp 89038/BA)".*

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei nº **9.430/96**, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP nº 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei nº **10.637/2002**, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP nº 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC nº **104, de 10/01/2001**, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP nº 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de **atualização** com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: *"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até*

31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP nº 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

6. A solução do caso concreto

Na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da **Lei nº 10.637/2002 e da LC nº 104/2001**, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, recolhido no **quinqüênio retroativo** à data da propositura da ação, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, e cuja inexigibilidade foi reconhecida supra, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de **atualização** citados. Em relação à sucumbência, o valor arbitrado não extrapolou os limites fixados pela jurisprudência da Turma, devendo ser, portanto, confirmada a r. sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010714-02.2006.4.03.6107/SP
2006.61.07.010714-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SAFIRA VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00107140220064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação proposta com o objetivo de declarar a nulidade do lançamento tributário objeto do PA nº 10820.001900/00-57, relativo à COFINS no período entre maio/98 e junho/00, tendo em vista a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

A r. sentença julgou procedente o pedido, fixada a verba honorária em 5% sobre o valor da causa.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) "*as declarações de inconstitucionalidade efetivadas em sede de recurso extraordinário não possuem eficácia erga omnes, vale dizer, não são oponíveis e vinculantes aos demais órgãos do Poder Judiciário*"; e (2) a Lei nº 9.718/98 não padece de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, e que a tributação é, pois, plenamente exigível, tal como instituída.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que **é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS** (artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98), conforme revelam, dentre outros, os seguintes precedentes:

- RE-AgR nº 543.799, Rel. Min. EROS GRAU, DJU de 23.05.08. p. 00947: "EMENTA: EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98. 1. O Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, ao julgar os Recursos Extraordinários ns. 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, publicados no DJ de 6.2.06. Agravo regimental a que se nega provimento."

- RE nº 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 15.08.06, p. 00025: "**CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.**"

- RE-AgR nº 378.191, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJU de 25.08.06, p. 00023: "**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, apreciou a questão. Ao fazê-lo, esta colenda Corte: a) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (base de cálculo do PIS e da COFINS), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC nº 70/91; e b) entendeu desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da COFINS, cuja instituição se dera com base no inciso I do art. 195 da Lei das Leis. No que diz respeito ao § 6º do art. 195 da Carta Magna, esta excelsa Corte já firmou a orientação de que o prazo nonagesimal é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição (no caso, a MP 1.724/98). De outro giro, no julgamento do RE 336.134, Relator Ministro Ilmar Galvão, esta Suprema Corte reputou constitucional a compensação facultada à pessoa jurídica pelo § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, afastando, deste modo, a alegação de ofensa ao princípio da isonomia. Decisões no mesmo sentido: REs 388.992, Relator Ministro Marco Aurélio, e 476.694, Relator Ministro Cezar Peluso, entre outras. Agravo regimental desprovido.**"

Ademais, não se justifica a alegação de que a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, efetivada em sede de recurso extraordinário não possui efeito *erga omnes*, vez que fundada a sentença em precedente específico da Suprema Corte que, embora sem efeito vinculante, orienta, inclusive por força do princípio da isonomia e da eficiência na prestação jurisdicional, para sua plena aplicação aos casos de pertinência, como o presente.

Na espécie, a r. sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência consolidada da Suprema Corte, uma vez que afastou a majoração da base de cálculo da COFINS (artigo 3º da Lei nº 9.718/98), pelo que deve ser mantida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012692-05.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.012692-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CITROVITA AGRO PECUARIA LTDA

ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado por Citrovia Agropecuária Ltda. contra ato a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal em Sorocaba-SP, em que se busca obter o direito de utilização do crédito-prêmio do IPI, decorrente das vendas de produtos ao exterior por ela industrializados, nos termos do artigo 1º do Decreto-lei 491/69, mediante abatimento em sua escrita fiscal com débitos do próprio IPI ou por meio de compensação. Valor da causa fixado em R\$ 200.000,00 em 8/11/2006.

O Juízo *a quo* denegou a segurança.

Apela a impetrante, sustentando que o crédito-prêmio de IPI de que trata o Decreto-lei n. 491/1969 não foi extinto em 1983, tampouco em 1990, uma vez que inaplicável o art. 41 do ADCT/1988, restando hígido até o presente momento. Aduz, ainda, que o direito buscado neste *writ* não está prescrito, uma vez que o termo *ad quem* do prazo prescricional quinzenal ocorreria em dezembro de 2010.

Com contrarrazões e devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação, sob o entendimento de restar caracterizada a prescrição de todos os créditos em discussão.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O mérito da matéria em questão, sobre se o crédito-prêmio de IPI previsto no Decreto-lei n. 491/1969 foi extinto, e, se foi, quando teria sido essa ocorrência, já foi objeto de amplo debate na jurisprudência.

Em 17/4/2008, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião da análise do Recurso Extraordinário 577.302/RS, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, reconheceu a repercussão geral da matéria constitucional suscitada, sobre a eventual extinção do benefício pelo art. 41, §1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT.

Prosseguindo no julgamento da matéria, a Corte Suprema, em 13/8/2009, negou provimento aos Recursos Extraordinários 577.348 e 561.485, reconhecendo a extinção do crédito-prêmio de IPI em 5/10/1990, por força do art. 41, §1º, do ADCT.

Por sua vez, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na ocasião do julgamento dos EDcl no AgRg nos EREsp 695.177/SC, consolidou seu entendimento no mesmo sentido do firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

Ocorre, porém, que os créditos em discussão nestes autos estão prescritos.

Sustenta a apelante que o prazo prescricional de cinco anos deve ser contado a partir da declaração de inconstitucionalidade da lei, em face do princípio da *actio nata*. Assim, afirma a apelante, o prazo prescricional deve ser contado da declaração de inconstitucionalidade do Decreto-lei 1.894/81 e da Portaria 176/84, do Ministro da Fazenda, ou da publicação da Resolução do Senado que deu efeito *erga omnes* à referida decisão.

O Superior Tribunal de Justiça, conforme apontado pelo Parecer do eminente Procurador Regional da República, tem entendimento sólido, pacífico, no sentido de reconhecer que a prescrição em ações que visam o recebimento de crédito-prêmio do IPI é quinquenal, contada do ajuizamento da ação.

Exemplificativamente, transcrevo as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO.

INEXISTÊNCIA. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO À EXPORTAÇÃO. EXTINÇÃO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. Afasto a alegada nulidade do acórdão, pela ausência de omissão, porquanto a lide foi devidamente decidida pelo julgador que se valeu de elementos que entendeu aplicáveis e suficientes para a sua solução.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C do CPC, consagrou o entendimento de que "o benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990, por força do art. 41 e § 1º do ADCT, segundo os quais 'os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis', sendo que 'considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei' (Recurso Especial 1.111.148/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 08.03.10).

3. Na hipótese dos autos, a ação foi proposta em 12 de junho de 2003, portanto, decorridos mais de cinco anos entre a data da extinção do benefício (5 de outubro de 1990) e a data do ajuizamento, encontra-se prescrito o direito de pleitear a restituição ou compensação de eventuais créditos.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1148450, Ministro CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010)

"AÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DE LEI - CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Ação Rescisória com fins de rescindir julgado que estabeleceu que a prescrição para restituição do crédito-prêmio do IPI é de cinco anos a partir do ajuizamento da ação.

2. É pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que o prazo de prescrição em ações de repetição de crédito-prêmio do IPI é quinquenal, contado do ajuizamento da ação.

3. Precedentes: AgRg nos EREsp 760.251/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 12.3.2008, DJe 7/4/2008; REsp 995.332/PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18.11.2008, DJe 15.12.2008; AgRg no Ag 899.677/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.5.2008, DJe 12.6.2008. Ação rescisória improcedente".

(AR 3876, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 18/12/2009)

No caso dos autos, o Mandado de Segurança foi impetrado em 10/11/2006, situação que implica no reconhecimento da prescrição do direito de pleitear a restituição ou a compensação de créditos que foram extintos em 5/10/1990.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante. Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

00135 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002641-20.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.002641-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BANDEIRANTES IND/ GRAFICA S/A
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00026412020064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação de compensação de PIS e COFINS - artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, períodos de junho/96 a maio/04 (COFINS) e de março/97 a novembro/03 (PIS) -, com parcelas vencidas ou vincendas de tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, sem as restrições do artigo 170-A do CTN e de atos normativos, garantida a prescrição decenal, correção monetária (UFIR), juros de 1% ao mês a partir de cada recolhimento, e taxa SELIC desde janeiro/96, ou, subsidiariamente, que o indébito seja corrigido pelos índices oficiais. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, afastando a exigibilidade da COFINS com a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98 até a vigência da Lei nº 10.833/03, permitindo a compensação, após o trânsito em julgado, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, segundo a prescrição decenal, correção monetária pela taxa SELIC e verba honorária de mil reais.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a contribuinte, alegando, em suma, que: (1) é inexigível a COFINS e, igualmente, o PIS, sendo que as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 não se aplicam às pessoas jurídicas tributadas pelo lucro presumido; e (2) não se aplica à espécie o artigo 170-A do CTN.

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional, alegando, suma, que: (1) a prescrição é quinquenal; (2) é válida a tributação instituída pela Lei nº 9.718/98; e (3) não se aplica a taxa SELIC em sede de compensação tributária.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria devolvida ao exame da Turma envolve a discussão da exigibilidade da COFINS e do PIS, no regime da Lei nº 9.718/98.

1. A alteração da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS (artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98), conforme revelam, dentre outros, os seguintes precedentes:

- RE nº 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 15.08.06, p. 25: "CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."

- RE-AgR nº 378.191, Rel. Min. CARLOS BRITO, DJU de 25.08.06, p. 23: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, apreciou a questão. Ao fazê-lo, esta colenda Corte: a) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (base de cálculo do PIS e da COFINS), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC nº 70/91; e b) entendeu desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da COFINS, cuja instituição se dera com base no inciso I do art. 195 da Lei das Leis. No que diz respeito ao § 6º do art. 195 da Carta

Magna, esta excelsa Corte já firmou a orientação de que o prazo nonagesimal é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição (no caso, a MP 1.724/98). De outro giro, no julgamento do RE 336.134, Relator Ministro Ilmar Galvão, esta Suprema Corte reputou constitucional a compensação facultada à pessoa jurídica pelo § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, afastando, deste modo, a alegação de ofensa ao princípio da isonomia. Decisões no mesmo sentido: REs 388.992, Relator Ministro Marco Aurélio, e 476.694, Relator Ministro Cezar Peluso, entre outras. Agravo regimental desprovido."

As Leis nºs **10.637/02** e **10.833/03** estabeleceram, respectivamente, para o PIS e COFINS, o regime **não-cumulativo, ressaltando**, porém, dos seus efeitos certos contribuintes, que permaneceram vinculados ao regime **cumulativo** da legislação anterior (artigos 8º da Lei nº 10.637/02 e 10 da Lei nº 10.833/03). A referência genérica ao regime superveniente, conforme as leis supracitadas, não autoriza reforma, pois não significa a inclusão no regime não-cumulativo dos que têm prerrogativa legal de permanecer no regime cumulativo anterior, daí porque a extensão dos efeitos do regime aplicável, para tais contribuições, ser a prevista nas próprias Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, não-cumulativo ou cumulativo à luz do enquadramento fiscal de cada contribuinte - e, pois, do impetrante - conforme os requisitos para cada espécie.

2. O regime prescricional

Apurada a existência de indébito fiscal, resta examinar a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN, segundo o qual a restituição, conforme a jurisprudência desta Corte e Turma, somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

3. O regime da compensação

Consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº **8.383/91, de 10/12/1991**; Lei nº **9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e Lei nº **10.637, de 30/12/2002** (alterou a Lei nº 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP nº 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei nº **8.383/91**, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os débitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (EREsp 78301/BA; e EREsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da **Lei nº 9.430/96**, "*desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua*" (AGRESP nº 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da **Lei nº 10.637/2002**, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "*isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação*" (RESP nº 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da **LC nº 104, de 10/01/2001**, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP nº 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de **atualização** com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "*a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)*" (AGRESP nº 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

4. A solução do caso concreto

Na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da **Lei nº 10.637/2002 e da LC nº 104/2001**, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, recolhido no **quinqüênio retroativo** à data da propositura da ação, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, e cuja inexigibilidade foi reconhecida supra - base de cálculo do PIS/COFINS dentro da vigência do **regime cumulativo**, conforme Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, em face da situação concreta do contribuinte -, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de **atualização** citados.

Com relação à oportunidade em que possível a compensação, cabe destacar que o artigo 170-A do CTN, com a redação da **LC nº 104/01**, embora aplicável, como supracitado, deve ser compreendido na sua verdadeira extensão, que foi a de condicionar o exercício do direito ao trânsito em julgado da decisão judicial, quando o tributo seja "*objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo*". Tal previsão legal vincula-se, porém, aos casos em que ainda seja controvertida, efetivamente, a questão da exigibilidade, ou não, do tributo, impedindo o reconhecimento, de plano e de forma inequívoca, da existência do indébito fiscal, condição essencial para a compensação. No caso concreto, não existe, porém, qualquer controvérsia remanescente, no ponto juridicamente relevante, pois pacificada a jurisprudência, no sentido da inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo promovida pela **Lei nº 9.718/98**, conforme precedentes da Suprema Corte.

Em face da solução acima explicitada, reconhece-se a sucumbência recíproca, com fundamento no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, arcando cada qual delas com os respectivos honorários advocatícios, rateadas as custas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004399-34.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.004399-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PROJET IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : RUBENS ROSENBAUM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00043993420064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de créditos tributários no valor de R\$ 6.406.424,02 em abril/05 - fls. 38. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Apela a embargante requerendo a reforma da r. sentença e alega os seguintes fundamentos: (i) exclusão da multa moratória imposta, em vista de ter havido denúncia espontânea do débito por parte do contribuinte; (ii) nulidade da CDA que embasa o executivo por ausência de preenchimento dos requisitos do artigo 2º, § 5º, da LEF, bem como dos artigos 201 e 202 do CTN; (iii) ilegalidade da aplicação da taxa SELIC e a impossibilidade de cumulá-la com os juros moratórios; (iv) inconstitucionalidade da multa moratória diante de seu caráter confiscatório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A denúncia espontânea, instituto regulado pelo art. 138 e parágrafo 1º do CTN, privilegia a boa-fé do contribuinte, excluindo sua responsabilidade por infração à legislação tributária e consequente aplicação da penalidade cabível, desde que, espontaneamente, este recolha o débito eventualmente existente, antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração, o que ocorreu na espécie. De fato, faltando o pressuposto do pagamento, não se pode reconhecer espontaneidade na confissão de dívida, para o efeito pretendido pela embargante.

Com relação à liquidez e certeza da CDA, é de bom alvitre mencionar que a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Assim, não cabe ao embargante pretender a inversão do ônus da prova, mas sim apresentar documentação hábil a infirmar a robustez da CDA.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)

Assim, pois, competia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a alegação de cobrança de valores indevidos, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

A dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.

Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do

serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa SELIC com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.

2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.

(...)

(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)

Por fim, a cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei nº 8.981/95, artigo 84, inciso II. Dessa forma, ante a previsão legal, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000161-66.2006.4.03.6115/SP
2006.61.15.000161-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CASA DE SAUDE E MATERNIDADE SAO CARLOS LTDA
ADVOGADO : THIAGO AUGUSTO SOARES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 219/220: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Casa de Saúde e Maternidade São Carlos Ltda., tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009. Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000434-45.2006.4.03.6115/SP
2006.61.15.000434-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TERRUGGI COM/ DE CARNES IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : LILIANE MARIA TERRUGGI e outro
No. ORIG. : 00004344520064036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para o fim de reconhecer a ilegitimidade do alargamento da base de cálculo do PIS, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR. Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) que "não demonstrou a embargante que a contribuição em referência incidiu sobre receitas diversas do faturamento, entendido, na sua compreensão, como a totalidade de receitas decorrentes de vendas de produtos e serviços, limitando-se a argüir a ilegitimidade de tais incidências", sendo que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, nos termos do artigo 333 do CPC; e (2) a constitucionalidade da base de cálculo instituída pela Lei nº 9.718/98.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que **é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS** (artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98), **não porém a da alíquota da COFINS** (artigo 8º, da Lei nº 9.718/98), conforme revelam, dentre outros, os seguintes precedentes:

- **RE-AgR nº 543.799, Rel. Min. EROS GRAU, DJU de 23.05.08, p. 00947: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98. 1. O Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, ao julgar os Recursos Extraordinários ns. 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, publicados no DJ de 6.2.06. Agravo regimental a que se nega provimento."**

- **RE nº 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 15.08.06, p. 00025: "CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."**

- **RE-AgR nº 378.191, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJU de 25.08.06, p. 00023: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, apreciou a questão. Ao fazê-lo, esta colenda Corte: a) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (base de cálculo do PIS e da COFINS), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC nº 70/91; e b) entendeu desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da COFINS, cuja instituição se dera com base no inciso I do art. 195 da Lei das Leis. No que diz respeito ao § 6º do art. 195 da Carta Magna, esta excelsa Corte já firmou a orientação de que o prazo nonagesimal é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição (no caso, a MP 1.724/98). De outro giro, no julgamento do RE 336.134, Relator Ministro Ilmar Galvão, esta Suprema Corte reputou constitucional a compensação facultada à pessoa jurídica pelo § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, afastando, deste modo, a alegação de**

ofensa ao princípio da isonomia. Decisões no mesmo sentido: REs 388.992, Relator Ministro Marco Aurélio, e 476.694, Relator Ministro Cezar Peluso, entre outras. Agravo regimental desprovido."

- AGRRE nº 378.010, Rel. Min. EROS GRAU, DJU de 19.05.06, p. 00038: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI N. 9.718/98. ARTIGO 8º E PARÁGRAFOS. CONSTITUCIONALIDADE. O Pleno do Supremo declarou a constitucionalidade do artigo 8º, e parágrafos, da Lei n. 9.718/98. Precedentes: RE n. 336.134 e RE n. 357.950. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, a r. sentença não diverge da jurisprudência consolidada da Suprema Corte, devendo ser mantida, para reconhecer o excesso de execução na cobrança do PIS com a base de cálculo da Lei nº 9.718/98 (artigo 3º, § 1º). A alegação de que a inconstitucionalidade não beneficia o executado, se não tiver sido comprovado que a tributação incidiu sobre receitas declaradas inválidas, não pode ser acolhida, pois o título executivo, fundado em DCTF elaborada com base em critério inválido, perde sua presunção de liquidez e certeza diante do juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se fundou o lançamento e a execução fiscal, exigindo a sua substituição por nova DCTF ou, na omissão, por adequado lançamento de ofício.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001801-04.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.001801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : GILSON LONGUINI

ADVOGADO : ANDRE LUIS DOS SANTOS BELIZARIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de improcedência de embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR e sem a condenação em custas, conforme previsão do artigo 7º, da Lei nº 9.289/96.

Apelou o embargante, alegando, em suma: (1) ilegitimidade para figurar no pólo passivo, haja vista a dissolução regular da sociedade, por falência, e a sua retirada do quadro societário em 30.01.99; (2) prescrição, nos termos do artigo 174 do CTN; (3) que eventual responsabilidade patrimonial do embargante deve ser limitada ao montante do capital social da empresa; e (4) irregularidades no lançamento ocorrido através de arbitramento.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatou, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a

pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas **falência**, conforme se verifica às f. 66/73, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte do referido sócio, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. Ademais, o encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos ex-sócios-gerentes, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AG nº 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/04/09: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova**

de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Assim, a r. sentença encontra-se em dissonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, sendo manifestamente procedente o pedido de reforma, restando prejudicada a análise das demais questões no âmbito deste recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença, julgando procedente os embargos para efeito de reconhecer a ilegitimidade passiva do embargante, em favor do qual se fixa a verba honorária de cinco mil reais, em conformidade com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e jurisprudência firmada pela Turma.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002156-05.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.002156-4/SP

APELANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação de compensação de indébito fiscal (COFINS e PIS - artigos 2º, e 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 - período de fevereiro a agosto/99 - f. 363/88), com parcelas vencidas e vincendas das próprias contribuições.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, afastando a exigibilidade da COFINS e do PIS, com a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, garantindo o direito à compensação, após o trânsito em julgado, com parcelas vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição quinquenal (LC nº 118/05), com correção monetária pela taxa SELIC, tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a contribuinte, alegando, em suma, que: (1) a prescrição somente poderá ser computada a partir da edição de Resolução pelo Senado Federal, fato que, na espécie, ainda não ocorreu; quando menos, deve ser considerada a prescrição "decenal"; e (2) não houve sucumbência recíproca, na medida em que decaiu em parte mínima do pedido.

Por sua vez, apelou a União pela reforma, alegando, em suma, que a Lei nº 9.718/98 não padece de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, e que não é possível a compensação nos moldes postulados.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma, na sessão de 04.12.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. LEI Nº 9.718/98 . BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC). SUCUMBÊNCIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Turma, no sentido de que o prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito à restituição e extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC).

2. Ainda que sujeito o lançamento à homologação, o prazo respectivo conta em favor exclusivamente do interesse da União de apurar, eventualmente, a existência de irregularidade no lançamento, para efeito de revisão e constituição de ofício do crédito tributário. Se decorrer in albis o quinquênio, contado do fato gerador, consuma-se a homologação tácita, com a extinção do crédito tributário.

3. A condição resolutória do pagamento antecipado tem o fim específico de impedir a definitiva extinção do crédito tributário, na hipótese em que é necessária a revisão do lançamento, para a constituição de ofício pela autoridade fiscal.

4. Todavia, o prazo para homologação não inibe o contribuinte de formular, desde logo, o pedido de restituição, em Juízo ou administrativamente, que exige apenas o fato objetivo do recolhimento, razão pela qual deve ser este o termo inicial do quinquênio, a que alude o artigo 168 do Código Tributário Nacional.

5. Extinção do processo, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a ação foi distribuída em 04.04.2006.

6. Em consequência da integral sucumbência da parte autora, cumpre condená-la ao pagamento da verba honorária, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, tendo sido interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à restituição do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpre destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da parte autora efetuar a restituição do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004100-42.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.004100-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOMBRADY e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00041004220064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) ilegalidade na incidência da taxa SELIC; e (2) inclusão indevida do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em detrimento da regra de sucumbência da legislação processual civil.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) SELIC como juros de mora

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

(2) Encargo do Decreto-lei nº 1.025/69

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada respalda a aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, *verbis*: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

O Decreto-lei nº 1.025/69, por sua constitucionalidade e legalidade, foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme orientação firmada na jurisprudência desta Corte (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA

PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; e AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida excutida.

Na espécie, a r. sentença não discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo a quo se limitou a manter, para os embargos, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios que, por evidente, dada a especialidade da regra, em que assentado, e em consonância com a Súmula 168/TFR, não enseja a perspectiva de aplicação do artigo 20 do Código de Processo Civil, tal como pretendido pela embargante.

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004818-39.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.004818-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JULIO CESAR DIP espolio e outro
ADVOGADO : MARCOS MENEGHEL CIANFLONE e outros
REPRESENTANTE : ANNA MARIA DIP
ADVOGADO : MARCOS MENEGHEL CIANFLONE e outros
APELANTE : ANNA MARIA DIP
ADVOGADO : MARCOS MENEGHEL CIANFLONE e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : INDL/ DE MOVEIS IMFA LTDA
No. ORIG. : 00048183920064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela embargante em face r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IPI, relativo ao período de 10/1975 a 08/1976. A embargante atribuiu à causa o valor de R\$ 26.140,00 (fls. 19).

Às fls. 133, a União informou o cancelamento do crédito exequendo, requerendo, por esta razão, a extinção dos presentes embargos à execução por perda de seu objeto (artigo 26 da Lei nº 6.830/80).

A embargante manifestou-se às fls. 164/166, requerendo a extinção dos embargos à execução fiscal, com a consequente condenação da embargada nos honorários advocatícios, na forma da Súmula nº. 153 do Superior Tribunal de Justiça.

Os presentes embargos à execução fiscal devem ser extintos em virtude da perda do seu objeto. Colhe-se dos autos que foi apresentada exceção de pré-executividade, por meio da qual buscara o apelante o reconhecimento da prescrição do crédito tributário em cobro.

A exceção de pré-executividade foi rejeitada pelo Juízo *a quo*. Contra a decisão que julgou improcedente a exceção de pré-executividade, foi interposto agravo de instrumento, o qual foi provido pelo e. TRF da 3ª Região, em decisão transitada em julgado, que reconheceu a prescrição do crédito tributário em cobrança, conforme se defluiu das cópias anexadas às fls. 140/158.

Por esta razão, a inscrição em dívida ativa foi cancelada e restou extinta a execução fiscal a que se referem os presentes embargos.

A Fazenda Nacional não foi condenada ao pagamento de verbas honorárias em favor da executada ora embargante. No caso em tela, uma vez reconhecida a ilegitimidade da execução fiscal pela própria exequente, cabe a fixação de honorários advocatícios em favor da embargante, com arrimo no art. 20, § 4º, do CPC, e em razão do princípio da sucumbência.

Com efeito, doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, colaciono alguns precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA HONORÁRIA. APECIAÇÃO EQÜITATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, ainda que sem a oposição de embargos, implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. 2. Alterar o arbitramento dos honorários advocatícios, em regra, não se compatibiliza com a via especial, porquanto sujeita a critérios de valoração, cuja análise é ato próprio do magistrado das instâncias ordinárias; e seu reexame envolve revolvimento de matéria fática, obstada nesta Instância Superior em face do teor da Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo regimental não-provido". (AGA 200801449446, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTERIOR À AÇÃO EXECUTIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 26 DA LEI 6.830/80. Embora extinta a execução fiscal sem julgamento de mérito em razão do cancelamento da CDA, "se o executado foi obrigado a se defender, seja por meio de embargos do devedor, seja via simples petição subscrita por causídico contratado para esse fim, não pode a Fazenda Pública invocar em seu prol a regra inserta no art. 26 da Lei n. 6.830/80, para se ver liberada do pagamento das despesas processuais e da verba de patrocínio". (REsp 80.257-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 25.02.98). Precedentes: REsp 72.181, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU 18/05/1998, e REsp 212.019, DJU 13/08/2001, da relatoria deste Magistrado. Recurso especial improvido". (RESP 200301868920, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).

Incide, na espécie, o entendimento esposado na súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência.

Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

Na hipótese, não houve a condenação na verba honorária nos autos do feito executivo. De rigor, portanto, a sua fixação nestes embargos.

Dessa forma, em consonância com o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixo honorários advocatícios, em favor da embargante, no importe de 10% do valor dado à causa, devidamente atualizado.

Ante o exposto, julgo extintos estes embargos à execução fiscal, em virtude da perda de seu objeto e condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, em favor da embargante, no importe de 10% do valor dado à causa, devidamente atualizado.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000235-87.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.000235-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : NEPPE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 215/226: Intime-se o contribuinte - Neppe Materiais Elétricos Ltda - para se manifestar, em cinco dias, quanto aos embargos declaratórios interpostos pela União Federal.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000236-72.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.000236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : RESINFIBER COM/ E REPRESENTACOES DE FIBRAS DE VIDRO LTDA
ADVOGADO : JANE JORGE REIS NETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença de improcedência de embargos à execução fiscal de COFINS e PIS, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma, que: (1) formulou pedido administrativo de compensação de PIS e FINSOCIAL/COFINS, negado por prescrição, pelo decurso do prazo superior a cinco anos entre os pagamentos e o protocolo administrativo; (2) *"a execução carece de liquidez, certeza e executividade, porque a CDA foi constituída com base em um entendimento equivocado, errado, passível de uma ação anulatória de débito fiscal"*, porém *"como a ação anulatória não tem efeito suspensivo a não ser com o depósito integral da quantia discutida, preferiu a executada/recorrente aguardar o ajuizamento da execução fiscal para que pudesse, com obtenção de efeito suspensivo, discutir e obter um pronunciamento judicial favorável nos embargos à execução"*; (3) PIS e FINSOCIAL foram declarados inconstitucionais, o que altera a natureza jurídica do tributo que passa a ser um indébito sem causa, com prescrição em aberto até edição de resolução pelo Senado Federal; (4) o título executivo carece de liquidez, certeza e exigibilidade, pois constituído o crédito unilateralmente pela Fazenda Nacional pela simples divergência de entendimento quanto ao prazo de devolução; e (5) é nula sentença proferida, daí o requerimento para que seja proferida nova decisão, que julgue tempestivo o pedido de compensação administrativo.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) A alegação de nulidade da sentença

A alegação de nulidade da sentença não se sustenta, pois tanto o relatório como a fundamentação encontram-se ajustados juridicamente ao caso concreto, tendo sido descritas as principais ocorrências do processo e analisados os aspectos de fato e de Direito concernentes à lide, tal como objetivamente posta, legitimando, pois a conclusão adotada pelo Juízo *a quo*.

A contrariedade da embargante com a linha de decisão adotada pela r. sentença não enseja, por evidente, a alegação de nulidade, que igualmente deve ser rejeitada nas hipóteses em que o julgamento é sucintamente fundamentado ou mesmo motivado com erro de interpretação de fato ou do Direito, cabendo, neste último caso, somente o pedido de reforma, por *error in iudicando*, pelo que fica superada a preliminar.

(2) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

A alegação de nulidade da CDA vincula-se estritamente à discussão da prescrição, declarada em face do pedido de compensação administrativa, com base na qual pretendeu a embargante impugnar a validade da execução fiscal e, portanto, confunde-se com o mérito desta defesa cujo exame se segue.

(3) A alegação de compensação, indeferimento administrativo de pedido por prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não cabe a oposição de embargos do devedor, fundada na invocação do direito à compensação diante do tributo executado, a teor do que expressamente dispõe o artigo 16, § 3º, da LEF.

Não se versa, nos autos, sobre compensação ocorrida e homologada antes da propositura da execução fiscal, de modo a retirar a liquidez e certeza do título executivo, por extinção do crédito tributário. Ao contrário, não houve ainda a compensação até porque, segundo narrado, o pedido administrativo foi negado, por prescrição, conclusão da qual discordou a embargante, pretendendo, assim, a reforma da decisão fiscal para viabilizar o pedido administrativo de compensação a ser feito e a ser homologado, ou não, pelo Fisco. Tudo isto pela via incidental dos embargos do devedor. Sucede, porém, que tal espécie de defesa que, como posta, dirige-se à decisão fiscal de indeferimento do pedido administrativo de compensação, e não à execução fiscal e ao título executivo especificamente, não é cabível através de embargos do devedor. Não é possível discutir em embargos à execução fiscal a ilegalidade da prescrição com base na qual se negou o pedido administrativo de compensação. Tal decisão administrativa, que não consta tenha sido impugnada pelas vias ordinárias, não pode ser revertida em defesa incidental à execução fiscal de tributos que foram objeto de termo de confissão espontânea (f. 06/16), pois os embargos do devedor não são sucedâneo de ação específica de anulação ou revisão de decisão administrativa.

A propósito, assim decidiu a Turma na AC nº 1999.03.99.110951-4, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, cujo acórdão tem a seguinte ementa:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PREJUDICADA SUA VERIFICAÇÃO. CÓPIA SIMPLES DE DOCUMENTO. PROVA INIDÔNEA. PAGAMENTO PARCIAL DA DÍVIDA ALEGADO APÓS O RECURSO DE APELAÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PROCEDIMENTO A SER EFETUADO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. I - Prejudicada a verificação da ocorrência da prescrição por não se conhecer a data da citação da embargante. II - Cópia simples de documentos não valem como prova, nos termos do art. 365, III, do código de processo civil. III - Pagamento parcial da dívida alegado após a interposição do recurso de apelação, matéria preclusa segundo o disposto no art. 16, § 2º, da Lei. n. 6.830/80, não demonstrando a recorrente o motivo de força maior porque deixou de fazê-lo no momento processual oportuno (art. 517, Código de Processo Civil). IV - Inocorrência de cerceamento de defesa, por ser a questão referente a excesso de penhora mais apropriada para ser discutida nos autos da execução, também porque, com relação ao pedido de compensação, não se provou a existência de crédito líquido e certo a compensar. V - Os embargos à execução não é a via processual adequada para a declaração e apuração de crédito em favor do contribuinte para efeito de compensação. VI - A compensação de créditos é procedimento a ser efetuado na esfera administrativa, segundo o art. 73, da lei nº 9.430/96. VII - Apelação improvida." (g.n)

O Superior Tribunal de Justiça igualmente decidiu que não cabe em embargos à execução fiscal discutir o direito à compensação ainda a ser efetuada, pois somente as causas extintivas, devidamente configuradas, podem ser alegadas contra a execução fiscal em curso, cujo título executivo goza de presunção legal de liquidez e certeza.

A propósito, o seguinte precedente no AARESP nº 996.337, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 11/11/2008:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 16, § 3º, DA LEF. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Apenas os créditos tributários já extintos por força de compensação anteriormente realizada são passíveis de discussão nos embargos à execução, por tratar-se de créditos líquidos e certos. 2. Para concluir-se de forma diversa do afirmado pela Corte regional, seria indispensável revolver o suporte fático-probatório, o que não é possível na via especial, a teor da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."'

A impossibilidade de discussão de compensação a ser efetuada, em via de embargos à execução, decorre da necessidade de aferição da liquidez e certeza do crédito, que sequer é admitida na própria ação de compensação, de cunho declaratório, tanto que o direito que se reconhece é o de proceder a contribuinte, por sua iniciativa e risco, ao lançamento do tributo devido com o desconto (compensação) do respectivo crédito, observados os critérios fixados judicial ou legalmente para o seu cálculo, ficando sempre o lançamento sujeito à homologação, ou não, pela autoridade fiscal.

Ora, se a compensação, que importa em confronto de valores e em encontro de contas, não é admitida nem na própria ação de compensação, com maior certeza é que se defende a legitimidade do texto legal, que impede a sua concretização no âmbito específico dos embargos à execução.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000282-87.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.000282-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FABRICA DE ESTOPAS SAO JUDAS TADDEU LTDA
ADVOGADO : ARIIVALDO DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 187/200: Intime-se a parte embargante - Fábrica de Estopas São Judas Taddeu Ltda. - para se manifestar quanto aos declaratórios interpostos.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004613-15.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.004613-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CORSET ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação cautelar incidental, em que homologada a desistência por adesão da contribuinte a acordo de parcelamento, previsto na Medida Provisória nº 303/06, com condenação em verba honorária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a contribuinte, pela reforma da r. sentença, requerendo a exclusão da verba honorária, ou, quando menos, a sua redução para 1% sobre o "valor da causa, em conformidade com o § 4º do artigo 1º da Medida Provisória nº 303/06".

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença homologou o pedido de desistência, decretando a extinção do processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VIII, CPC), tendo em vista a adesão da contribuinte ao parcelamento, previsto na Medida Provisória nº 303/06, com a condenação em verba honorária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A condenação sucumbencial é devida, pois aqui se trata de medida cautelar incidental, e não de embargos à execução fiscal, para efeito de aplicação exclusiva do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69. O critério aplicável a tal título é o previsto no artigo 1º, § 4º, da MP nº 303/06, que regia a espécie, e segundo a qual: "*Havendo ação judicial proposta pela pessoa jurídica, o valor da verba de sucumbência, decorrente da extinção do processo para fins de inclusão dos respectivos débitos no parcelamento previsto no caput, será de um por cento do valor do débito consolidado, desde que o juízo não estabeleça outro montante*".

Trata-se, pois, de observar não o valor atribuído à medida cautelar, mas o do débito consolidado, ou seja, atualizado até a data do acolhimento do pedido de extinção. Ocorre, porém, que o valor consolidado do débito em discussão, mediante aplicação do percentual legal, redundaria em condenação superior ao arbitrado pela r. sentença, a revelar a própria falta de interesse na reforma tal como restou preconizada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011248-12.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.011248-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ROSENHAIN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : LENI BRANDAO MACHADO POLLASTRINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por ROSENHAIN S/A IND/ E COM/, ao argumento de que o crédito da embargada estaria prescrito, além de que haveria vícios de inscrição na CDA. Pugna sejam julgados procedentes os embargos e decretada a insubsistência da penhora (valor da execução: R\$ 7.881,59) (fls. 2).

O Magistrado singular concedeu prazo de dez dias para que a parte autora emendasse a inicial, apresentando cópia do auto de penhora, da certidão da dívida ativa, do CNPJ, cópia do estatuto social, da ata de eleição da atual diretoria e instrumento de procuração, sob pena de indeferimento (fls. 7 e 10).

A embargante alegou a impossibilidade de apresentação de todos os documentos requeridos (fls. 8/9).

Processado o feito, o MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 284, § único e 267, I do Código de Processo Civil.

A embargante apela, sustentando a impossibilidade da juntada de documentos, por se tratar de empresa dissolvida em 1982, sendo que todos documentos da empresa teriam se extraviado ao longo do tempo. Requer a reforma da decisão (fls. 19/21).

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial, ao verificar que não preenche os requisitos dos artigos 282 e 283, ambos do Código de Processo Civil.

À parte autora cabe impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, sob pena de preclusão, ou cumpri-la no prazo fixado.

Todavia, o decurso do prazo sem que qualquer das providências seja efetivada, impõe a aplicação da norma contida no artigo 284 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, inúmeros precedentes desta Corte e do E. STJ como, ilustrativamente, demonstram os arestos a seguir:
"PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - VALOR DA CAUSA - NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO QUE DETERMINA A EMENDA À INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

(*omissis*)

2. Nos termos do artigo 3º§ 3º da Lei n. 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta, de tal sorte que é essencial a sua correta fixação. Neste contexto, imprescindível a apresentação de cálculos, ao menos aproximados, do valor da causa, para que possa determinar a competência do feito.

3. A MMª. Juíza *a quo*, acertadamente, determinou que os autores emendassem a inicial, no prazo de 10 (dias), sob pena de indeferimento, demonstrando de forma clara, precisa e objetiva, a exatidão do valor atribuído à causa (por autor).

4. Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, tampouco impugnada a questão no momento processual oportuno, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação.

5. *Apelação não provida"*

(Terceira Turma, AC - 1217490, Processo: 200561040105488, Relator: Des. Fed. Nery Junior, j.: 14/2/2008, DJU: 5/3/2008, página: 383)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - RECONHECIMENTO DA VALIDADE DE APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA - INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 284 DO CPC.

1 - Deixando a parte de dar fiel cumprimento à determinação judicial de adequação do valor da causa no prazo estipulado, configura-se a hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC, justificando-se o indeferimento liminar da inicial.

II - Ainda que tida por descabida a determinação judicial, impunha-se à autora o manejo do recurso assegurado pelo ordenamento com vistas a elidir a ordem judicial. Se decorre "in albis" o prazo para o recurso e, concomitantemente, o prazo para o cumprimento da determinação, não há como deixar de concluir pela inércia do interessado, a qual acarreta acertadamente a extinção do processo sem julgamento do mérito.

III - Apelação desprovida." (destaquei)

(Terceira Turma, AC - 847595, Processo: 200161000140526, Relatora: Des. Fed. Cecília Marcondes, j.: 03/11/2004, DJU: 01/12/2004, página: 153)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À ARREMATACÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE.

1. Determinada a emenda no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput", o autor não cumpriu a diligência, ensejando o indeferimento da petição inicial.

2. Desnecessária a intimação pessoal da parte, porquanto a situação não representa as hipóteses previstas no artigo 267, II e III, do CPC.

3. Apelação improvida." (destaquei)

(Sexta Turma, AC 956472, Processo: 200361820100884, Des. Fed. Mairan Maia, j.: 22/09/2004, DJU: 08/10/2004, página: 385)

"PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA INSERTAS NOS ARTS. 1º, 2º, 463 DO CPC E 1º DO DECRETO-LEI Nº 20.910/32. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ABERTURA DE PRAZO. POSSIBILIDADE. JUNTADA DE DOCUMENTOS. ART. 284 DO CPC.

1. As matérias insertas nos artigos 1º, 2º, 463 do CPC, 1º do Decreto-Lei nº 20.910/32 não foram debatidas pelo Tribunal a quo. Incidência da Súmula 211 desta Corte.

2. **O autor deverá instruir devidamente a petição inicial.** Todavia, é pacífico o entendimento desta Corte de que é cabível a abertura de prazo a fim de que o autor junte documentos, ante a insuficiência da instrução da inicial. **A extinção do processo, sem exame de mérito, somente poderá ser proferida depois de proporcionada à parte a oportunidade de trazer aos autos o documento reputado como indispensável à propositura da ação, nos termos do art. 284 do CPC, em observância ao princípio da função instrumental do processo. Precedentes.**

3. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (destaquei)

(STJ, Segunda Turma, RESP - 614233, Rel. Min. Castro Meira, Processo: 200302188773, UF: SC, j.: 24/05/2005, DJ:01/08/2005, página: 389)

Releva notar que **foi concedida oportunidade à parte autora** para o cumprimento da determinação judicial.

Entretanto, a postulante juntou parte dos documentos descritos na determinação judicial (instrumento de procuração) e, somente em sede de apelação, veio impugnar a decisão quanto aos demais, quando já operada a preclusão para ela.

Corroborar a assertiva, os julgados a seguir:

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE REJEITA A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM, DEVIDAMENTE PUBLICADA, PARA QUE A PARTE AUTORA CORRIJA O PEDIDO DE MODO A TORNÁ-LO LÍQUIDO E EXEQUÍVEL EM CASO DE PROCEDÊNCIA. PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. **Operada a preclusão da decisão judicial que impôs a emenda da inicial em dez (10) dias sob pena de indeferimento, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que rejeita a petição exordial.**

2. Apelo a que se nega provimento."

(TRF3, Primeira Turma, AC - 611352, Processo: 200003990429128, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 17/08/2004, DJU 22/09/2004 p.: 206)

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DOS FATOS E FUNDAMENTOS DO PEDIDO. DETERMINADA EMENDA. ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. PRECLUSÃO.

Conforme o disposto no art. 284 do Código de Processo Civil, o indeferimento da petição inicial, por ser medida extrema, somente pode ocorrer após a assinatura do prazo de 10 dez dias sem que a parte providencie a emenda determinada.

Dessa forma, intimados para apresentarem os fatos e fundamentos do pedido artigo 282, III e IV, do Código de Processo Civil, os requerentes não cumpriram a diligência, motivo pelo qual a exordial foi indeferida.

Descumprida a determinação da emenda da petição inicial no prazo assinado, incabível a implementação da diligência em face de agravo regimental, visto que abrangida pela preclusão.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Segunda Turma, AGRMC - Agravo Regimental Na Medida Cautelar - 6981, Processo: 200301626995, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 04/03/2004, DJ: 28/06/2004 p.:212).

Dessa forma, inadmissível a apreciação da impugnação à decisão, quando já operada a preclusão.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011548-71.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.011548-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : APSEN FARMACEUTICA S/A
ADVOGADO : CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00115487120064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de r. sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, proposta no valor de R\$ 1.005.214,08 em mar/05 (fls. 18). A extinção deu-se com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC.

Na hipótese, depois da propositura do executivo fiscal e apresentação de defesa, a CDA foi substituída, com redução do valor para R\$ 50.428,94 (fls. 344/346 do executivo fiscal em apenso). Após pagamento do valor remanescente e extinção da execução fiscal nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, os presente embargos foram extintos sem julgamento do mérito, havendo condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00. Justificou a Magistrada a condenação na verba honorária "*tendo em vista o alto valor pretendido pela Fazenda Nacional nos autos da execução fiscal em apenso (e que se revelaram indevidos), que ensejaram a interposição dos presentes embargos*" (fls. 403).

Apelação da embargada, fls. 424/426, insurgindo-se em face da condenação na verba honorária, por entender que a execução fiscal, na presente hipótese, deve ser extinta sem ônus para as partes. Neste sentido, argumenta que "*houve apenas redução do valor inicialmente cobrado, tendo a executada efetuado o pagamento da dívida, o que ensejou a extinção do feito pela satisfação da obrigação pelo devedor (CPC, 794, I), circunstância incompatível com a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios*". Aduz que a inscrição em dívida ativa deu-se em função de declaração prestada pelo contribuinte por meio de DCTF e que, desta forma, teria ele dado causa ao ajuizamento da presente ação executiva. Alternativamente, requer a redução do *quantum* fixado.

Relatado, decido.

Primeiramente, cumpre notar que a sentença se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório, em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

Trata-se, na espécie, de três inscrições em dívida ativa, relativas a IRPJ e CSL. A União Federal, após análise administrativa dos argumentos e documentos apresentados pelo contribuinte, reconheceu a necessidade de retificar os valores inscritos em dívida ativa, o que culminou na substituição das CDAs, com substancial redução dos valores a serem pagos pelo contribuinte. O saldo remanescente (R\$ 50.428,94) foi quitado pela embargante, conforme comprovam os documentos de fls. 373/375.

Houve, portanto, equívoco da embargada ao ajuizar a ação executiva (30/03/05 - fls. 02 do processo apenso), pois o fez em valor muito superior ao efetivamente devido. Ademais, conforme se verifica do documento de fls. 345, a execução fiscal foi proposta quando ao menos parte do valor inscrito em dívida ativa ainda estava sendo discutida na via administrativa (Processo Administrativo 10.880.531529/2005-89, iniciado em 19/01/05).

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

Oportuno colacionar jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

Dessa maneira, substituída a CDA em decorrência do posterior reconhecimento da cobrança indevida de parte substancial do crédito tributário, impõe-se à exequente (ora embargada) a condenação no pagamento de honorários advocatícios.

Cito também, a título ilustrativo, o seguinte precedente desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

(...)

2. No caso de oposição de embargos pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de cobrança indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. Princípio da causalidade.

(...)"

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1470281, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 09/03/10, página 72)

Cumpra asseverar, ainda, que a execução fiscal foi sentenciada na mesma data que estes embargos, sem condenação na verba honorária, o que afasta eventual ocorrência de *bis in idem* (fls. 348 do processo em apenso)

A verba honorária foi moderadamente fixada, estando em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC, bem como com o entendimento desta Terceira Turma, não havendo que se falar em redução.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025919-40.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.025919-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : LECREC ADMINISTRACAO LTDA

ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO SOUSA DE ASSUMPCÃO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00259194020064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal (ajuizada para cobrança de IRPJ, PIS e COFINS no valor de R\$ 75.222,56 em mar/2006 - fls. 03), com fundamento no artigo 26 da LEF c/c art. 794, I, do CPC. Não houve condenação da embargada ao pagamento da verba honorária.

Apelação da executada requerendo a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, na razão de 20% sobre o valor da causa, devidamente atualizada.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O presente executivo fiscal visa a cobrança de três inscrições em dívida ativa.

Regularmente citada, a executada manifestou-se informando a inexigibilidade da cobrança, em vista do pagamento tempestivo dos valores em cobro. Intimada a se manifestar, a exequente requereu o cancelamento de duas inscrições e substituiu a terceira inscrição por um valor irrisório, motivo pelo qual requereu o arquivamento, sem baixa na distribuição, pedido este prontamente deferido.

Somente em 2009 a Fazenda Nacional informou o pagamento da inscrição remanescente e pediu a extinção da execução fiscal, ocasião em que sobreveio a prolação da sentença.

Apesar de ter estabelecido o contraditório que ensejou a contratação de advogado de defesa, é imprescindível aferir quem deu causa à inscrição do débito em dívida ativa para verificar se cabível ou não a condenação na verba sucumbencial.

Nota-se que, no presente caso, o débito foi inscrito em dívida ativa por divergência prestada pelo contribuinte quando do preenchimento das guias DARF's. Assim, tal divergência fez com que o pagamento não fosse localizado pelos sistemas da Receita Federal, gerando a execução fiscal em comento.

Desta forma, pelo princípio da causalidade, não se pode imputar à exequente o ônus da sucumbência. Ademais, a providência adotada pela parte executada não foi suficiente para evitar o ajuizamento, visto que o Pedido de Revisão de Débitos foi protocolado somente em 31/05/2006 (fls. 35/53), após o ajuizamento do presente executivo fiscal (30/05/2006 - fls. 02).

Nesse sentido é o entendimento do E. STJ, confira:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)- g.m.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Os ônus das verbas honorárias devem ser imputados à parte vencida ou a quem deu causa à instauração do processo.

2. Na espécie, a contribuinte preencheu equivocadamente a respectiva DARF, não tendo sido adequadamente recolhido o tributo, fato que concorreu para o ajuizamento da execução fiscal. Diante desse panorama e tendo em vista o princípio da causalidade, o Tribunal de origem entendeu que a Fazenda Nacional deve ser exonerada do pagamento da verba advocatícia.

3. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 969.358/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 01/12/2008)- g.m.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SANAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26, DA LEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

2. Verificada a omissão do decisum quanto suscitada pelo recorrente desde o recurso especial acerca do indício de dissolução irregular da empresa a permitir o redirecionamento da execução fiscal, impõe-se sua sanção.

3. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de defesa da parte executada, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

4. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do artigo 20, 2ª parte).

5. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

6. In casu, consoante restou assente na ementa pelo Tribunal de origem: (...) Hipótese em que houve erro de fato no preenchimento da declaração, conforme se depreende do Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União. Ocorre que tal pedido foi apresentado somente após o ajuizamento da execução fiscal. Não houve, portanto, tempo hábil para que a União soubesse do equívoco do contribuinte e pudesse, assim, evitar o indevido ajuizamento.

Em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da exeqüente em honorários, uma vez que o erro da própria contribuinte no preenchimento da DIRPJ deu causa à ação executiva contra ela proposta.

Caso em que a ação executiva deve ser extinta sem qualquer ônus para as partes, não havendo que se falar em inversão da condenação em honorários, como pleiteado pela exeqüente. Isto porque a verba honorária nos casos de cancelamento da inscrição em dívida somente é devida quando a União der causa ao ajuizamento, porque em tais casos a executada teve gastos para constituir advogado em sua defesa. Em situações opostas, como na presente hipótese, embora tenha a executada dado causa ao ajuizamento do executivo fiscal, por não preencher corretamente a DIRPJ, cumpre salientar que ela não foi vencida na causa, pois os valores inscritos em dívida ativa realmente não eram devidos. O que se deve reconhecer em tais situações é que não pode a União ser condenada na verba honorária, pois somente após o ajuizamento do executivo fiscal é que teve informações suficientes para efetuar o cancelamento da inscrição.

Apelação improvida.

Provimento à remessa oficial, tida por ocorrida." (fl.94)

7. Destarte, revela-se escorreito o entendimento de que foi a executada quem, por erro no preenchimento da guia de recolhimento, deu causa à instauração da demanda executiva, razão pela qual não há falar em condenação da exeqüente no pagamento de honorários advocatícios, à luz do artigo 26, da LEF, em caso de pedido de desistência da execução fiscal.

8. Embargos de declaração acolhidos, para corrigindo omissão apontada, atribuir-lhes efeitos infringentes para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no AgRg no REsp 1023932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 07/10/2009) - g.m.

Diante das razões acima expostas, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029402-78.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.029402-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MAIA LOGISTICA LTDA

ADVOGADO : ROGERIO ZARATTINI CHEBABI e outro

No. ORIG. : 00294027820064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação cautelar proposta para garantir a emissão de certidão de regularidade fiscal, distribuída incidentalmente à execução fiscal, e que foi extinta sem resolução do mérito, ao fundamento de que "*considerando que a inscrição do referido débito na Dívida Ativa foi cancelada a pedido da parte requerida nos autos da execução fiscal nº 2004.61.82.040552-3, e sendo este processo dependente daquele, deixa de existir fundamento para o processamento da presente medida cautelar*", tendo sido condenada a requerida à verba honorária de dois mil reais.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) não se aplica à espécie o artigo 20, § 4º, do CPC, mas, sim, o artigo 26 da Lei nº 6.830/80, norma especial que afasta a incidência de quaisquer ônus às partes; (2) o artigo 1º-D, da Lei nº 9.494/97, dispõe que não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Nacional nas execuções não

embargadas; e (3) o próprio contribuinte deu causa à propositura da execução fiscal, na medida em que preencheu de maneira equivocada as DCTF's enviadas à Receita Federal do Brasil.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 aplica-se exclusivamente à sucumbência na execução fiscal e, mesmo assim, se a respectiva extinção não tiver acarreta despesas ao executado com o exercício do direito de defesa, pois, caso contrário, aplica-se a regra geral da sucumbência processual, como adverte a própria Súmula 153/STJ, ao dispor que "**A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência**".

Nem se alegue, para afastar a condenação em verba honorária, com o disposto na MP nº 2.180-35, de 24.08.01, em vigor por força do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01, que inseriu na Lei nº 9.494, de 10.09.97, o artigo 1º-D, *verbis*: "**Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas**". Trata-se de preceito que não se aplica sequer às execuções fiscais, consoante assentado pela Suprema Corte no RE nº 420.816, Relator p/ acórdão Sepúlveda Pertence, julgado em 29.09.04, em que restou declarada a constitucionalidade da MP nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com "interpretação conforme", no sentido da restrição do alcance do benefício da dispensa da condenação em verba honorária, exclusivamente, às execuções por quantia certa, contra a Fazenda Pública (artigo 730 do Código de Processo Civil).

A hipótese, portanto, é de verificação da relação de causalidade processual para efeito de imposição da sucumbência na presente cautelar que, por ser dependente da execução fiscal, remete ao exame do ocorrido anteriormente à propositura do feito executivo. Consta dos autos, com efeito, que o cancelamento da execução fiscal ocorreu em virtude do reconhecimento de extinção do crédito tributário excutido por compensação ou pagamento. Todavia, o contribuintes não prestou corretamente as informações, em suas DCTF's, o que impediu a correta alocação de valores e gerou, por consequência, a execução fiscal (f. 104/5 e 111), fatos que não foram questionados pela apelada.

Assim sendo, a imposição de verba honorária à exequente, ré nesta cautelar, não é cabível na medida em que não verificada a relação de causalidade e responsabilidade processual pela execução fiscal, cuja propositura demandou a presente cautelar, sujeita ao mesmo diagnóstico de causa e efeito que ruma para inviabilizar a condenação sucumbencial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para afastar a condenação em verba honorária.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042894-40.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.042894-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : LOPES MOCO CONSTRUTORA E COM/ LTDA

ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Fls. 133/134: Homologo a desistência aos declaratórios, assim também aos embargos à execução fiscal. Homologo, outrossim, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para que produza seus jurídicos efeitos.

Intimem-se.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00152 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052743-36.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.052743-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM

ADVOGADO : MARCIA TANJI e outro
APELADO : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A massa falida
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00527433620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 269, IV, CPC), em face do reconhecimento de prescrição, fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que aos créditos não-tributários, integrantes da dívida ativa da Fazenda Pública, aplica-se o prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não incidindo as regras do Código Civil nem do Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflicção de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido."

- AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustro prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO

20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."

- AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."**

- AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embarbante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"**

- AC nº 2003.01.99.001619-9, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, DJU de 02.05.08, p. 371: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. 1. A cobrança de multa administrativa é relação de direito público, de sorte que aplicável a prescrição quinquenal tal como disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, em homenagem ao princípio da igualdade. Afastados os preceitos do CTN, assim como do Código Civil. Precedentes do STJ. 2. Apelação do INMETRO a que se nega provimento."**

- AC nº 2005.70.11.001650-6, Rel. Min. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJU de 04.07.07: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 20.910/32. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade constitui instrumento idôneo à argüição da prescrição, bem como ao reconhecimento de nulidade de título verificada de plano, desde não haja necessidade de contraditório e dilação probatório. Precedentes do STJ. 2. A relação jurídica que deu origem ao crédito cobrado por execução fiscal, embora não sendo tributária, é de índole administrativa. Prescrição que não está disciplinada no CTN e nem no Código Civil, mas no Decreto nº 20.910/32. É de cinco anos, por conseguinte, o prazo para que a Administração Pública promova a execução de créditos decorrentes da aplicação de multa administrativa, aplicando-se à espécie o referido Decreto. Precedentes do STJ desta Corte. 3. Apelação conhecida e improvida."**

- AC nº 2007.01.99.029564-2, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJU de 07.12.07, p. 133: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA EXTINTA PELA PRESCRIÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL: DECRETO N. 20.910/1932 - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A prescrição pode ser requerida a qualquer tempo, inclusive nas contra-razões. Precedentes do STJ. 2. Tratando-se de créditos da União de natureza não tributária, afasta-se tanto a prescrição prevista no Código Tributário Nacional quanto a do Código Civil. Aplicável, no caso, a prescrição quinquenal do art. 1º do Decreto n. 20.910, de 06/01/1932. 3. "Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil (...). Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da**

igualdade, corolário do princípio da simetria." (STJ, Resp n. 623023/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, T2, ac. un, DJ 14/11/2005 p. 251). 4. Apelação não provida. 5. Peças liberadas pelo Relator, em 26/11/2007, para publicação do acórdão."

As disposições da LEF (Lei nº 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

- AGA nº 1054859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19.12.08: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido.**"

- AGA nº 1041976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 07.11.08: "**PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF. 4. Agravo regimental não provido.**"

- AC nº 2005.61.82.041857-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI de 06.10.09, p. 235: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a multa por infringência a posturas municipais (MPL - falta de manutenção de muro e passeio em imóvel de sua propriedade). Na hipótese, a notificação para recolhimento ocorreu em 20/07/99, tendo ocorrido os vencimentos legais em 04/04/00 (fls. 07/08). 3. A multa em questão, de caráter administrativo, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ. 4. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Aplicando-se tal súmula, verificar-se-ia que os valores inscritos em dívida ativa estariam, de fato, atingidos pela prescrição, vez que os vencimentos ocorreram em 04/04/00 (fls. 07/08) e a execução fiscal foi ajuizada em 10/06/05 (fls. 06). 5. Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. 6. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. As insurgências genéricas da embargante, relativas ao ajuizamento do executivo fiscal para cobrança de multa imposta à autarquia embargante, não têm, portanto, o condão de infirmar as autuações e as inscrições em dívida ativa que originaram a presente cobrança. 7. Apelação improvida.**"

- AMS nº 2004.72.05.005501-0, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. de 10.07.07: "**TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/77. CRÉDITOS PRESCRITOS. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. CABIMENTO. 1. O art. 2º, § 3º, da LEF, que estabelece a suspensão do prazo prescricional, por 180 dias, após a inscrição em dívida ativa, simplesmente não tem eficácia em relação aos créditos tributários, diante do disposto no art. 146, III, alínea c, da CF/88. Quanto aos créditos não-tributários, sua aplicação é plenamente válida, pois não incide a reserva constitucional à lei complementar, destinada exclusivamente à prescrição dos tributos. 2. No ordenamento constitucional anterior já se impunha a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais de direito tributário, dispor sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regular as limitações constitucionais do poder de tributar. Consistindo em matéria de norma geral, o regramento da prescrição tributária exige lei complementar. 3. O art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 tem sua eficácia**"

restrita aos créditos não-tributários, visto que o art. 174, I, do CTN, considera interrompida a prescrição somente com a efetiva citação do devedor, e não com o despacho inicial que a ordena. 4. O parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569 /1977 foi julgado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Argüição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.11.002402-4/RS, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, Diário Eletrônico de 07/03/2007). 5. O marco inicial para contagem da prescrição é de 13 de agosto de 1999, tendo a Fazenda Pública até 13 de agosto de 2004 para providenciar o ajuizamento da execução fiscal cabível. Contudo, como até a presente data não existem notícias de que tenham sido iniciados os procedimentos executórios, estão prescritos os débitos em discussão nessa ação mandamental. 6. Em razão da prescrição atingir os débitos tributários apontados como impedimento à concessão de Certificado de Regularidade Fiscal e inexistindo dívidas outras a impedir a concessão do documento almejado, determina-se a expedição da Certidão Negativa de Débitos."

Na espécie, a dívida refere-se a multas aplicadas pela Comissão de Valores Mobiliários, com fundamento nos artigos 16 e 2º das Instruções CVM nº 202/93 e nº 273/98, respectivamente, c/c os artigos 9º, II, e 11, § 11, ambos da Lei nº 6.385/76.

Em se tratando de créditos não-tributários de autarquia federal, o prazo prescricional deve ser o quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32, na forma da jurisprudência consolidada.

Conforme os títulos executivos, as multas decorrem de atraso na entrega à CVM de informações trimestrais nos exercícios de 1999 (f. 05) e 2000 (f. 04) e de demonstração financeira padronizada no exercício de 1999 (f. 06), computando-se a prescrição a partir da notificação da multa imposta em caráter definitivo.

Os artigos 9º e 11 da Lei nº 6.385/76, na redação vigente à época dos fatos, estabeleciam:

"Art 9º A Comissão de Valores Mobiliários, observado o disposto no § 2º do art. 15, poderá:

(...)

II - intimar as pessoas referidas no inciso anterior a prestar informações ou esclarecimentos, sob pena de multa;

(...)

V - apurar, mediante inquérito administrativo, atos ilegais e práticas não eqüitativas de administradores, membros do conselho fiscal e acionistas de companhias abertas, dos intermediários e dos demais participantes do mercado; (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 5.5.1997)

Art. 11. A Comissão de Valores Mobiliários poderá impor aos infratores das normas desta Lei, da lei de sociedades por ações, das suas resoluções, bem como de outras normas legais cujo cumprimento lhe incumba fiscalizar, as seguintes penalidades:

(...)

II - multa;

(...)

§ 11. A multa cominada pela inexecução de ordem da Comissão de Valores Mobiliários, nos termos do inciso II do caput do art. 9º e do inciso IV de seu § 1º, não excederá a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de atraso no seu cumprimento e sua aplicação independe do inquérito administrativo previsto no inciso V do caput do mesmo artigo. (Incluído pela Lei nº 9.457, de 5.5.1997)"

Considerando, portanto, a dispensa de processo administrativo para a aplicação da multa, o termo *a quo* do prazo prescricional ocorre no dia seguinte ao final do prazo para o respectivo pagamento, contido na notificação ou intimação administrativa, que deve coincidir, efetivamente, com as datas do termo inicial da mora (**06/04/2000** e **02/11/2000**), como indicado nas CDA's.

Neste caso, é irrelevante a suspensão do prazo por 180 dias, nos termos do § 3º do artigo 2º da LEF, pois a inscrição em dívida ativa foi efetuada tão-somente em **13/11/2006** (f. 04/06), quando já decorrido o quinquênio legal, restando prejudicada, da mesma forma, a interrupção, com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF, pelo despacho que ordenou a citação, em **11/01/2007** (f. 08).

Confirmada e extinção do feito, em virtude da prescrição, não cabe discutir a questão da exigibilidade de multas administrativas ou penais da massa falida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052862-94.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.052862-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : ANDREA APARECIDA FERNANDES BALI e outro
APELADO : D LISBOA COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA massa falida
No. ORIG. : 00528629420064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada a ex-sócios, considerando inexistente a respectiva responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou o INMETRO, alegando, em suma, que a dívida refere-se a multa administrativa por infração à legislação metrológica, cuja cobrança era inviável no Juízo Falimentar, conforme previsto no artigo 23, III, do DL nº 7.661/45 e Súmula 192/STF, por isso que após encerrado do processo falimentar, sem o pagamento do débito, cabe a responsabilização dos administradores, nos termos dos artigos 134 e 135, III, do CTN, e 4º, §2º, da LEF, aduzindo, ainda, que "*nos autos há indícios suficientes de atuação fraudulenta dos sócios a ensejar o redirecionamento do feito, visto que foi instaurado inquérito judicial falimentar*".

Sem contra-razões, subiram os autos à esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal de dívidas não-tributárias, "*ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19*" (RESP nº 657.935, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 28/09/2006).

O Decreto nº 3.708/19 dispõe em seu artigo 10 que: "*Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.*"

Na vigência do Novo Código Civil, "*a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social*" (artigo 1.052). Todavia, no caso de prática de infração, considerando a regra extensiva do artigo 1.053, "*Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções*" (artigo 1.016). Assim sendo, de acordo como o que restou decidido no RESP nº 722.423, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28/11/2005: "*De se concluir, portanto, que o sócio somente pode ser responsabilizado se ocorrerem concomitantemente duas condições: a) exercer atos de gestão e b) restar configurada a prática de tais atos com infração de lei, contrato ou estatuto ou que tenha havido a dissolução irregular da sociedade.*"

Em suma, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que na execução fiscal de dívida não-tributária, aplica-se, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto nº 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios, de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas regular por força de **falência**, com decretação judicial, em **08.04.03** (f. 26), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. A mera alegação de que foi instaurado inquérito judicial falimentar não é suficiente para elidir o ônus probatório quanto à demonstração da infração cometida na gestão societária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00154 CAUTELAR INOMINADA Nº 0036114-69.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036114-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE : LOPES E LOPES ADVOGADOS
ADVOGADO : GUSTAVO DA SILVA AMARAL
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 2006.61.04.000013-0 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar originária ajuizada com o escopo de obter a autorização do depósito judicial das quantias em discussão nos autos do mandado de segurança nº 2006.61.04.000013-0 até o julgamento final do referido "writ", nos termos do art. 151, II do CTN.

O pedido de liminar foi deferido pela decisão de fls. 111/112. Contestação ofertada às fls. 120/125.

Verifico, nesta oportunidade, que não subsiste interesse ou utilidade processual que justifique o julgamento desta Medida Cautelar, porquanto os embargos de declaração opostos nos autos do recurso, do qual esta cautelar é dependente, foram julgados e a publicação do acórdão deu-se em 03/03/09.

Restam, destarte, prejudicada a presente cautelar pelo que, com fulcro no artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, declaro-a prejudicada, face à patente carência superveniente.

Os depósitos eventualmente efetuados nestes autos ficarão atrelados ao resultado definitivo nos autos da AMS nº 2006.61.04.000013-0.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032559-11.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.032559-7/SP

APELANTE : LADA DO BRASIL IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : LUCIANA TEREZINHA SIMAO VILLELA e outro

: BENO SUCHODOLSKI

APELADO : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : ELIZA MIEKO MIYASHIRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 96.00.22811-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de compensação de valores recolhidos a título de taxa de licenciamento de importação (agosto/90 a dezembro/91), com parcelas do imposto de importação e de outros impostos federais, alegando, em suma, a inconstitucionalidade do artigo 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 7.690/88, acrescido o principal da taxa SELIC, "*desde o pagamento indevido até a data da efetiva compensação*", e de verbas de sucumbência.

A r. sentença: (1) acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do Banco do Brasil S/A; e (2) extinguiu o processo, sem exame do mérito (267, inciso VI, do CPC), face à carência de ação, dada a ausência de interesse de agir, arbitrada a verba honorária em R\$100,00 (cem reais).

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração da parte autora.

Apelou o contribuinte, requerendo a reforma da sentença, alegando, em suma: (1) a existência de interesse processual, pois a declaração de inconstitucionalidade da taxa de expediente da CACEX não garante a compensação nos termos em que pleiteada; (2) que o Banco do Brasil é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, uma vez que é agente arrecadador da referida taxa; e (3) no mérito, reiterando os termos da inicial, no sentido de que seja reconhecido o direito à compensação do indébito, com a decretação da procedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma, na sessão de 28.11.07, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. LEI Nº 2.145/53, ALTERADA PELA LEI Nº 7.690/88. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA CONFORME JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. ARTIGO 475, § 3º, CPC. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. SUCUMBÊNCIA.

1. A suspensão da cobrança da taxa de licenciamento de importação (artigo 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 7.690/88), no que declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, conforme orientação normativa do Poder Executivo, não tem o condão de satisfazer a pretensão do contribuinte que, na espécie, é deduzida em termos de compensação do recolhimento efetuado, em condições mais amplas do que aquelas admitidas pelo próprio Fisco, donde o manifesto interesse processual na ação.

2. Afastados os impedimentos processuais vislumbrados, como acima destacado, é possível, em face do § 3º do artigo 515 do CPC, introduzido pela Lei nº 10.352/01, apreciar diretamente o mérito da ação.

3. *Ilegitimidade passiva do Banco do Brasil mantida, porque, de acordo com o previsto na própria Lei nº 2.145/53, com a redação dada pela Lei nº 7.690/88 (§ 3º do artigo 10), os recursos oriundos da taxa de licenciamento de importação pertencem ao Tesouro Nacional, sendo tal instituição financeira mero agente arrecadador, por delegação da Fazenda Nacional.*
4. *É pacífica a orientação jurisprudencial quanto à inconstitucionalidade da taxa de licenciamento de importação (artigo 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 7.690/88), nos termos da jurisprudência firmada pela Suprema Corte (RE nº 167.992-1, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), gerando, assim, indébito fiscal*
5. *Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subsequentes.*
6. *No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional; ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.*
7. *A taxa de licenciamento de importação é, pois, passível de compensação com parcelas vincendas outras de taxas, da mesma espécie e destinação, devidas ao Fisco, nos termos do regime legal aplicável à espécie.*
8. *Em função da consolidação jurisprudencial deve prevalecer a orientação da Corte Superior, de modo a permitir a incidência dos índices "expurgados" consagrados, nos limites devolvidos, e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado, para efeito de compensação.*
9. *O indébito fiscal, para efeito de compensação, não se sujeita à regra de juros moratórios do artigo 167 do CTN, própria da repetição por sentença judicial condenatória transitada em julgado; mas lei especial pode, com fundamento no artigo 170 do CTN, definir a incidência do encargo, como ocorreu com a edição da Lei nº 9.250, de 26.12.95: a taxa SELIC é, pois, cabível, a partir de 01.01.96, porém, por incluir no seu cálculo uma componente de variação de correção monetária, não se admite a sua cumulação com qualquer outro índice.*
10. *Caso em que dada a sucumbência mínima da FAZENDA NACIONAL, deve a parte contrária arcar com a verba honorária, fixada na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência da Turma."*

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, tendo sido interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à restituição do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da parte autora efetuar a restituição do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.
Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00156 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034985-93.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.034985-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TAKATA PETRI S/A
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.02156-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 155: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Takata Petri S/A.
Encontram-se os autos pendentes de julgamento da remessa oficial e do recurso de apelação interposto pela União, em face da sentença que julgou procedente a ação anulatória de débitos.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação. Condeno a autora em honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, por aplicação do art. 20, § 4º e art. 26 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042278-17.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.042278-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SONY PICTURES HOME ENTERTAINMENT DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.11988-2 6 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos etc.,

Trata-se de pedido formulado pela impetrante, ora apelada, às fls. 245/246 e 298/299 desistência da demanda e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intimada para se manifestar, a União concordou com o pedido (fl. 292).

In casu, verifico tratar-se não só de desistência do recurso, mas também de renúncia ao objeto da relação jurídica de direito material controvertida, tipificada no artigo 269, V do Código de Processo Civil.

Portanto, com fundamento no artigo 269, V do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito.

Ressalvo que o destino de eventuais depósitos realizados deverá ser decidido pelo d. juízo *a quo*.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003712-74.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.003712-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : TRAINER RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 419/420: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Trainer Recursos Humanos Ltda., tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação anulatória de débitos fiscais.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicados a apelação e o agravo convertido em retido (processo nº 2007.03.00.061422-5 - apenso).

Cumpra ressaltar que não assiste razão à requerente quando afirma ser incabível, *in casu*, a fixação de honorários advocatícios. Isto porque, conforme previsão do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 (grifos meus):

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

Verifica-se que a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004201-14.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.004201-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MARIA IOLETE SCARCELLI MALDONADO e outro
: HERIKA SCARCELLI MALDONADO
ADVOGADO : FERNANDO AMARAL SANTOS VELHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDÃO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00042011420074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 e fevereiro/91, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença a) julgou parcialmente procedente o pedido, com relação a autora MARIA IOLÉTE SCARCELLI MALDONADO, para a conta nº 013.49627-2, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%), aplicando-

se correção monetária pela Resolução 561/07, juros contratuais de 0,5% ao mês, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, fixada a sucumbência recíproca; b) julgou improcedente o pedido, em relação aos autores HÉRIKA SCARCELLI MALDONADO e FABRÍCIO SCARCELLI MALDONADO (contas nº 013.20895-1 e 013.8413-6), porque não produzida a prova da existência de conta-poupança nos períodos pleiteados, considerando que os documentos juntados pela CEF demonstram que somente foram abertas em 1994, fixando a verba de sucumbência em R\$500,00 (quinhentos reais).

Apelou a CEF, pela prescrição, ausência de documentos essenciais à propositura da ação, responsabilização do BACEN e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, pela prescrição trienal dos juros remuneratórios ou, se cabíveis, somente até o encerramento da conta, incidência da correção monetária após o ajuizamento da ação, com aplicação dos juros moratórios após o trânsito em julgado.

Por sua vez, apelou a parte autora, alegando cerceamento de defesa, vez que foram apresentados documentos capazes de provar o alegado direito, e pela procedência do pedido nos termos da inicial ou, quando menos, que se defira a realização de perícia, a fim de provar a autenticidade dos documentos juntados aos autos pela parte autora.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A ausência de documentos

A propósito do devolvido, cumpre destacar que para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual.

Na espécie, a inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada, inclusive com a juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, indicando os dados para a respectiva identificação (f. 81/3), o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor.

Sendo fornecidos os dados essenciais à identificação da conta, e comprovada a diligência do autor no sentido de formular requerimento administrativo de extratos, sem êxito, o que se tem, a partir daí, é a configuração do ônus do banco depositário de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou da aplicação administrativa da reposição pleiteada, donde a validade da tramitação do feito.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- RESP nº 644.346, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 29.11.04, p. 305: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. 1. É quinquenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública. 2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90. 3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN. 4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur. 5. Recurso especial improvido."

- AC nº 2007.61.17002372-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 12.08.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE EXTRATOS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA CAUSA. ARTIGO 515, § 3º, CPC. PRELIMINARES. ATIVOS FINANCEIROS. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC ATÉ JUNHO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. 1. Para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual. 2. A inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada, inclusive com a juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, indicando os dados para a respectiva identificação, o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. (...)."

Na espécie, no contexto do que acima exposto, cumpre reformar a r. sentença de improcedência quanto às contas nº 0020895-1 e 0013.8413-6, sobretudo considerando os documentos de f. 20, 22 e 97, não objetivamente impugnados pela CEF através do meio próprio (artigos 390 a 395, do Código de Processo Civil), e que demonstram a abertura das contas antes do período a que se refere o pedido de reposição, devendo, portanto, ser examinado, em face delas, o respectivo mérito, prejudicada a alegação de cerceamento de defesa e o pedido de realização de perícia.

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos. Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- **AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."**

- **RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."**

- **RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."**

3. A ilegitimidade passiva - Plano Collor - saldo não atingido pelo bloqueio

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

4. O mérito da reposição - IPC de junho/87 e janeiro/89 (contas nº 013.020895-1 e 013.8413-6)

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do IPC de junho/87, em 26,06%, e do IPC de janeiro/89, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês.

Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- **AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."**

- **AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."**

Com efeito, verifica-se que a r. sentença deve ser parcialmente reformada, uma vez que é procedente o pedido de reposição do IPC de junho/87 (26,06%) e janeiro/89 (42,72%) **apenas** para as contas contratadas ou renovadas na primeira-quinzena do mês (contas nº 013.020895-1 e 013.8413-6).

5. O IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado

por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

6. Plano Collor II (contas nº 013.020895-1 e 013.8413-6)

Quanto ao Plano Collor II, a jurisprudência é pacífica no sentido da validade da aplicação do índice oficial, TRD, na vigência do Plano Collor II, pelos bancos depositários.

A propósito de tais orientações, os seguintes precedentes da Turma:

- AC nº 2008.61.06005868-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR" - ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - DIREITO ADQUIRIDO - JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO ADESIVO - FEVEREIRO/91 - TRD. I. A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças de correção monetária não depositadas em caderneta de poupança não transferidas ao Banco Central do Brasil na época do Plano Collor. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários, inclusive no tocante aos juros remuneratórios. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Com a alteração das regras das aplicações financeiras, as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito. Por não existir prova do encerramento da conta, fato este que competia à ré, por constituir fato impeditivo ao direito da autora, os juros remuneratórios são devidos até a data do efetivo pagamento. V. Atualmente encontra-se consagrado no âmbito desta E. Corte o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). VI. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."

- AC Nº 2006.61.08011936-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 19/08/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Apelação da CEF não conhecida na parte em que trata de matéria estranha à presente lide. 2. A prescrição é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil,

aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil. 3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida junto às instituições financeiras disponível, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC até junho de 1990 (Lei n. 8.088/1990 e MP 180/1990). Posteriormente, o IPC foi substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, 02/03/1991, artigos 12 e 13, Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991. 4. São devidas as diferenças de correção monetária entre os índices efetivamente pagos e o IPC de junho de 1987, janeiro de 1989 (42,72%), apenas para as contas com aniversário na primeira quinzena, bem como é devida a diferença pertinente ao IPC de abril de 1990. 5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com crédito efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991. Improcedência deste pedido. 6. Sucumbência recíproca. 7. Apelação parcialmente provida na parte em que conhecida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência firmada, pelo que manifestamente inviável a reforma neste ponto.

7. Os consectários da condenação (conta nº 013.49627-2)

7.1 A questão da atualização monetária

Acerca da correção monetária, a ser aplicada sobre o apurado como devido a título de principal a que condenada a CEF, é firme a jurisprudência no sentido de definir como termo inicial a reposição a menor, com a incidência dos índices consagrados pelos Tribunais e inseridos, atualmente, no Manual de Cálculos da Resolução CJF nº 561/2007, daí que impertinente o critério diverso postulado.

A propósito, assim tem decidido a Turma, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão, de que fui relator:

- AC nº 2005.61.06.008111-2, DJU de 24.10.07, p. 290: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. DISCUSSÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. PROVIMENTO Nº 64/05 - CGJF. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO Nº 561/2007 - CJF. 1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 2. Caso em que houve aplicação a menor do IPC, considerando a extensão objetiva com que firmado o direito à correção monetária pela jurisprudência consolidada. 3. Reforma da sentença para adequação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. 4. Provimento parcial do recurso."

7.2. Os juros contratuais

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), destacou-se, neste sentido, que "Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior."

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurada a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

7.3. Os juros moratórios

No tocante aos juros de mora, a r. sentença adotou **1%** ao mês desde a citação, devendo ser confirmada, porquanto os artigos 405 e 406 do Novo Código Civil definem que o encargo moratório incide desde a citação, aplicando-se a mesma taxa estipulada para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, qual seja, a SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), cuja aplicação substitutiva, porém, não foi pleiteada pela parte interessada.

8. A sucumbência

No tocante à sucumbência, diante da procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, deve ser fixada a sucumbência recíproca, nos termos do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil, considerando as circunstâncias do caso concreto e a totalidade dos pedidos.

9. Síntese conclusiva

Na espécie, a r. sentença deve ser reformada, para que incidam o IPC de junho/87 (26,06%) e janeiro/89 (42,72%), apenas às contas contratadas ou renovadas na primeira-quinzena do mês (contas nº 013.020895-1 e 013.8413-6), e quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor, o IPC de abril/90 (44,80%) [contas nº 013.49627-2, 013.020895-1 e 013.8413-6], fixada a sucumbência recíproca.

No tocante a tal condenação (contas nº 013.020895-1 e 013.8413-6), o principal deve ser corrigido, desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008), sem prejuízo, a partir da citação, da incidência exclusiva da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), e de juros contratuais, desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual. Para a conta nº 013.49627-2, os acréscimos da condenação se darão na forma do item 7 desta decisão.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000483-97.2007.4.03.6003/MS
2007.60.03.000483-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro

APELADO : ANDERSON DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA e outro

No. ORIG. : 00004839720074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril e maio/90, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%), aplicando-se correção monetária pelo Provimento nº 64/05-CGJF, juros contratuais, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, arbitrada a verba honorária em R\$ 500,00.

Apelou a CEF, alegando em suma, inépcia da inicial pela falta de documentos indispensáveis, prescrição, responsabilidade do BACEN e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos a prescrição dos juros remuneratórios; a incidência de atualização monetária somente após o ajuizamento da ação, sendo inaplicável o Provimento nº 64-CGJF, devendo, pois, ser aplicado os índices de reajuste da poupança vigentes em cada época, não sendo possível a sua cumulação com os juros remuneratórios, e o descabimento dos juros moratórios. Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A ausência de documentos

A propósito do devolvido, cumpre destacar que para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual.

Na espécie, a inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada (f. 19), o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor.

Sendo fornecidos os dados essenciais à identificação da conta, o que se tem, a partir daí, é a configuração do ônus do banco depositário de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou da aplicação administrativa da reposição pleiteada.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- RESP nº 644.346, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 29.11.04, p. 305: "**PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. 1. É quinquenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública. 2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90. 3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN. 4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur. 5. Recurso especial improvido.**"

- AC nº 2007.61.17002372-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 12.08.08: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE EXTRATOS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA CAUSA. ARTIGO 515, § 3º, CPC. PRELIMINARES. ATIVOS FINANCEIROS. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC ATÉ JUNHO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. 1. Para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual. 2. A inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada, inclusive com a juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, indicando os dados para a respectiva identificação, o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. (...).**"

2. A preliminar de ilegitimidade passiva

2.1. Planos Bresser e Verão

A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude dos Planos Bresser e Verão, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 9.199, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 24.06.91).

Por isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, deduzida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo-a na lide, em detrimento da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra os quais sequer caberia a denunciação da lide (RESP nº 166850, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 23-06-1998; e RESP nº 154718, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 18-12-1997).

2.2. Plano Collor - saldo não atingido pelo bloqueio

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

3. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "**Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido.**"

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "**ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO**"

QÜINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido.

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "**CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido.**"

4. A questão da prescrição dos juros remuneratórios

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "**Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido.**"

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "**ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido.**"

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "**CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido.**"

5. O mérito da reposição IPC de junho/87 e de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as **contas de poupança**, do **IPC de janeiro/89**, em **42,72%**, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês.

Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "**ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido.**"

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "**AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.**"

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

6. Os consectários da condenação

6.1 A questão da atualização monetária

A r. sentença deferiu a aplicação, a título de atualização monetária, dos coeficientes previstos no Provimento nº 64/05-CGJF, devendo ser mantida neste tópico, na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, com a rejeição do pedido de alteração para a aplicação dos índices da poupança.

A jurisprudência da Turma é firme no sentido do cabimento, a título de correção monetária de débito judicial, dos índices baseados no IPC conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

- AC nº 98.03.019714-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 29.10.03: "Ementa - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. 1. Embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos de correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo, nada acrescentando ao principal, mas apenas recompondo o seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente. 2. Merece ser acolhido o pedido da autora quanto à adoção do IPC como critério de correção monetária, nos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, ressaltando que o percentual de janeiro de 1989 é de 42,72%, conforme já decidiu a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Embargos acolhidos."

6.2. Os juros contratuais

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), destacou-se, neste sentido, que "Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior."

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurada a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

6.3. Os juros moratórios

No tocante aos juros de mora, a r. sentença adotou 1% ao mês desde a citação, devendo ser confirmada, porquanto os artigos 405 e 406 do Novo Código Civil definem que o encargo moratório incide desde a citação, aplicando-se a mesma taxa estipulada para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, qual seja, a SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), cuja aplicação substitutiva, porém, não foi pleiteada pela parte interessada.

7. A sucumbência

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, deve ser mantida a sua condenação em verba honorária (R\$500,00), conforme fixado pela r. sentença, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

8. Síntese conclusiva

Em face dos limites da devolução estabelecida pela apelação, a r. sentença não merece qualquer reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000485-67.2007.4.03.6003/MS
2007.60.03.000485-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDÃO e outro
APELADO : ABADIO ZACARIAS ALVES
ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00004856720074036003 1 V_r TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao meses de junho/87, janeiro/89, maio e junho/90 - sobre os saldos não bloqueados -, mantidos às épocas dos chamados planos Bresser, Verão e Collor, acrescido dos encargos legais e contratuais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) em 01 de junho de 2007.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar as contas com as diferenças de IPC nos meses de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%), maio/90 (44,80%) e junho/90 (7,87%), corrigido monetariamente de acordo com o Provimento nº 64/05 da COGE deste Tribunal, acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês e de juros moratórios, a partir da citação, de 1% ao mês. Condenou-a, ainda, no pagamento de honorários advocatícios que fixou em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Embargos declaratórios opostos a fls. 138/140 e rejeitados a fls. 143.

Apela a Caixa Econômica Federal a fls. 148/181 alegando, em síntese, ter ocorrido a prescrição, inclusive quanto à possibilidade de se cobrar juros remuneratórios, que não praticou ato ilícito que enseja a obrigação de indenizar, que não há direito adquirido para as cadernetas de poupança, sendo impossível o pagamento para as contas com data base na segunda quinzena, que são incabíveis os juros de mora por não ter descumprido qualquer determinação e que é impossível cumular juros remuneratórios com juros moratórios.

Contrarrrazões da parte autora a fls. 187/194.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 200/203.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Segundo entendimento pacificado no âmbito da jurisprudência, a prescrição do direito de propor ações condenatórias objetivando as diferenças de correção monetária não pagas por força de planos econômicos pelas instituições financeiras depositárias ocorre em 20 (vinte) anos. Nesse sentido: *STJ, AgRg no Ag nº 1062439/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 07.10.2008, DJe 23.10.2008; STJ, AgRg no Ag nº 1057323/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 09.12.2008, DJe 19.12.2008.*

Quanto à prescrição trienal dos juros remuneratórios, apesar de meu entendimento pessoal ser no sentido de sua ocorrência de acordo com o dispositivo do Código Civil citado pela instituição financeira apelante, uma vez que juros são frutos e, portanto, acessórios sempre, curvo-me ao posicionamento já consagrado pela Turma e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante recentes decisões abaixo:

"Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Poupança. Diferença de aplicação de índices de correção monetária. Juros. Prescrição. Vintenária. Dissídio jurisprudencial. Não comprovação.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- Não se conhece do recurso especial, pela divergência, se não comprovado o dissídio jurisprudencial, nos moldes legal e regimental.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag nº 1060260/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 04.11.2008, DJe 20.11.2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. ÍNDICES. PLANO BRESSER E PLANO VERÃO.

I - É vintenária a prescrição nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e postuladas as respectivas diferenças, porquanto discutido o próprio crédito, e não seus acessórios.

II - Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).

Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag nº 1062439/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 07.10.2008, DJe 23.10.2008)

Assim, o direito de haver os juros remuneratórios prescreve no mesmo prazo para o de receber correção monetária, qual seja, vinte anos.

A questão de fundo não pode ser analisada sob a ótica da responsabilidade civil, mas sim do direito adquirido, encontrando-se pacificado o entendimento de que, iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período, por ser vedado que uma lei, editada posteriormente, retroaja para alcançar fatos iniciados sob a égide da regra anterior.

No caso concreto, o Decreto-Lei nº 2.335/87 e a Resolução nº 1.338, de 15 de junho de 1987, bem como a Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, substituíram o critério de atualização das cadernetas de poupança mantidas em junho/87 e janeiro/89, o fazendo, entretanto, sem qualquer respeito às contas que já haviam iniciado o período aquisitivo **na primeira quinzena**.

A lei pode ter efeito imediato, não sendo possível, contudo, retroagir, sob pena de ofensa ao texto constitucional (art. 5º, XXXVI). Consequentemente, somente haverá o pretendido direito para as contas que tiverem data base até o dia 15, aplicando-se, para as demais, aquilo que foi instituído pelo novo ordenamento.

Nesse sentido:

"ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 740791/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, pág. 432)

Verifico, neste compasso, assistir razão à instituição financeira ao pretender que seja afastada da condenação os expurgos dos meses de junho/87 e de janeiro/89, já que a conta do autor possui data base no dia 17 (fls. 122, 124 e 126). Quanto ao Plano Collor, por sua vez, no dia 15 de março de 1990 o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.

§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata".

Pelo "caput" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação da cabeça do artigo 6º e o seu § 1º:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas".

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR Nº 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução nº 1.236, de 30.12.86."

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado nº 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

.....
IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR nº 1.606, de 19.03.90".

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado nº 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observe que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.024, que converteu a Medida Provisória nº 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória nº 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP nº 168/90, o que importou na revogação da MP nº 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória nº 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei nº 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP nº 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória nº 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória nº 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de nº 200, de 27 de julho de 1990 e de nº 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.

A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias nºs 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: AC nº 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009, pág. 277; AC nº 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3 12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.

Desde a citação o réu é constituído em mora (art. 219 do CPC), incidindo desde então juros. O artigo 405 do Código Civil também não deixa dúvidas, estando expressamente previsto que "*contam-se os juros de mora desde a citação inicial*". Logo, não há como acolher a pretensão da recorrente para afastar a incidência dos juros moratórios.

Também não há como acolher o argumento de que é impossível a cumulação de juros remuneratórios e juros moratórios porque os institutos são diferentes.

Diante do provimento jurisdicional aqui deferido, tendo o autor decaído de parte do pedido, aplico a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC), ficando cada litigante encarregado dos honorários de seus patronos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001005-27.2007.4.03.6003/MS

2007.60.03.001005-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro

APELADO : ADRIANO FLAVIO DE SOUZA

ADVOGADO : KEYLA LISBOA SORELLI e outro

No. ORIG. : 00010052720074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Retifique-se a autuação.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de junho/87 (26,06%) e janeiro/89 (42,72%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência. Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a prescrição, quanto ao IPC de junho/87, e condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), para a conta nº 00010743-7 (f. 92/135); aplicando-se correção monetária pelo Provimento nº 64/05-CGJF, juros remuneratórios e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, fixada a verba honorária em R\$ 500,00.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a CEF, pela prescrição e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, pela prescrição dos juros remuneratórios, correção monetária pelos índices da poupança após o ajuizamento da ação, juros de mora a partir do trânsito em julgado ou, ainda, inaplicabilidade dos juros remuneratórios e moratórios.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. I. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

2. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as **contas de poupança**, do **IPC de janeiro/89**, em **42,72%**, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- **AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."**

- **AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."**

Na espécie, aplicada a tese ao caso concreto, verifica-se que a r. sentença deve ser reformada, uma vez que é improcedente o pedido de reposição do **IPC de janeiro/89** (42,72%) para a conta comprovadamente contratada ou renovada na segunda-quinzena do mês (nº **00010743-7 - dia 19 - f. 11 e 92/135**).

3. A sucumbência

Invertido o resultado do julgamento, deve a parte autora arcar com a verba honorária, fixada de acordo com os critérios do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil: 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando, porém, suspensa a condenação da execução específica, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, fixada a prescrição no prazo de cinco anos, se mantida a situação de pobreza declarada nos autos, de acordo com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 67974/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 01.09.97, p. 40890).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00163 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004638-46.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004638-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : JOSE EDUARDO PEREIRA LUCIO
ADVOGADO : DEBORAH MARIANNA CAVALLO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos contra decisão proferida em juízo de retratação que, com fundamento nos artigos 543-C, § 7º, c/c 557, § 1º-A, ambos do CPC, deu provimento parcial à remessa oficial.

Os presentes embargos apontaram omissão na r. decisão recorrida por não haver apreciado a questão da incidência do imposto de renda sobre a indenização paga por liberalidade da ex-empregadora, à luz da doutrina e jurisprudência dominante que entendem pela não incidência do citado imposto para estas verbas, uma vez que elas tem por objetivo, ressarcir economicamente o prejuízo financeiro obtido com a demissão.

Aduziu que a r. decisão foi fundamentada em decisão com entendimento isolado do E. STJ, citando ainda que o Parecer da PGFN nº 1278/98 recomenda a não interposição de recurso quando a matéria for idêntica à ora questionada.

É o necessário.

Decido.

Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pela embargante. Por outro lado, desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgador, restando o entendimento no sentido de que a indenização especial recebida quando da rescisão contratual, quando não configurada a adesão ao Plano de Demissão Voluntária, "in casu" a verba denominada "*indenização por liberalidade*", possui caráter remuneratório, em razão de pagamento feito por liberalidade da ex-empregadora, restando desta forma pacificada a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Na realidade, os supostos vícios se resumem tão-somente na divergência entre a argumentação contida no julgador e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso. Portanto, se o objetivo é a modificação do julgador, deve a embargante buscá-lo pela via apropriada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006090-91.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006090-9/SP

APELANTE : UNIPETRO CONSULTORIA E ASSESSORIA S/C LTDA

ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em mandado de segurança para compensação de indébito fiscal [COFINS e PIS - artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 - período maio/01 a dezembro/02 (PIS) e maio/01 a janeiro/04 (COFINS)], com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Alegou o impetrante, em suma, que a Lei nº 9.718/98, no que alterou o regime fiscal precedente, relativamente à base de cálculo, ampliada de forma gravosa ao contribuinte, violou a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, aduzindo que a superveniência da EC nº 20/98 não convalida a inconstitucionalidade preexistente, pelo que procedente o pedido de compensação.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, afastando a exigibilidade da COFINS e do PIS, com a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, garantindo o direito à compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição quinquenal nos moldes da LC nº 118/05, com correção monetária (índices oficiais).

Apelou o impetrante, alegando, em suma, que a prescrição é "decenal", afastada a restrição imposta pela LC nº 118/05. Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional pela reforma, alegando, em suma, que a Lei nº 9.718/98 não padece de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma parcial da r. sentença.

A Turma, na sessão de 19.06.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES.

1. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.

2. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes.
3. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.
4. O indébito fiscal deve ser, na espécie, acrescido, a título de correção monetária e juros de mora, exclusivamente da Taxa SELIC, porém apenas a partir de 01.01.96 e observada a data de cada recolhimento indevido, sem cumulação de qualquer outro índice ou fator no período.
5. Precedentes."

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da impetrante efetuar a compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013062-77.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.013062-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : FRANCISCO ANTONIO ROCCO (= ou > de 60 anos) e outro

: SUELI MOURAO ROCCO

ADVOGADO : REINALDO CORRÊA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por Francisco Antônio Rocco e Sueli Mourão Rocco em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pleiteiam os requerentes a exibição judicial, pela requerida, dos extratos da conta-poupança n. 0270.013.99014304-0, relativos aos meses de junho e julho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989 e março e abril de 1990, uma vez que pretendem demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelos Planos Bresser, Verão e Collor I.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 30/5/2007.

Citada, a CEF apresentou contestação e juntou os extratos requeridos.

Processado o feito, foi proferida sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, uma vez que o processo principal, do qual é dependente, também foi extinto.

Apelaram os requerentes pleiteando a anulação da sentença para que sejam apreciadas as questões veiculadas na ação, quanto ao efeito probatório dos documentos apresentados e a fixação de honorários advocatícios.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do artigo 75, da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou apenas pelo regular processamento do feito.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- "caput"-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.

3 - Apelação não provida."

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaquei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. **Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.**

3. **Apelação provida.**

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaqueei)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409).

Ademais, todos os extratos requeridos já foram devidamente apresentados nos autos pela CEF.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015716-37.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.015716-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI e outro
APELADO : CLAUDIO GABIRA espólio
ADVOGADO : SIMONE ARAUJO CARAVANTE DE CASTILHO e outro
REPRESENTANTE : WALMIDE GABIRA
ADVOGADO : SIMONE ARAUJO CARAVANTE DE CASTILHO e outro
PARTE RÉ : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 00157163720074036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra o BACEN, BANCO BRADESCO S/A e BANCO ITAÚ S/A para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de junho/87, dezembro/88, janeiro e fevereiro/89, e, quanto a saldos bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de março a agosto/90, outubro/90 e fevereiro/91, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Após embargos de declaração, r. sentença: a) reconheceu a ilegitimidade passiva do BACEN (art. 267, VI, CPC), quanto aos Planos Bresser, Verão e março/90, e julgou improcedente o pedido, quanto aos demais índices postulados, com a condenação da parte autora em verba honorária, fixada em 5% sobre o valor da causa; e (b) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o BANCO BRADESCO S/A e o BANCO ITAÚ S/A à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), aplicando correção monetária pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Res. nº 561/07-CJF), juros remuneratórios de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou o BANCO ITAÚ, pela ilegitimidade, prescrição e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. O exame do mérito exclusivamente em face do BACEN

Na espécie, diante do pedido de reposição formulado, em face dos bancos depositários, resta inequívoco que a ação deve ser julgada, na Justiça Federal, apenas em face do BACEN, vedada a cumulação de pedidos com outras instituições financeiras, sujeitas, ademais, à competência da Justiça Estadual, estando, pois, a pretensão, assim formulada, vedada pelo artigo 292, § 1º, II, do Código de Processo Civil, donde a falta de pressuposto processual, determinante da extinção do processo sem exame do mérito (artigo 267, IV, CPC), em relação aos bancos privados, restando prejudicada a apelação.

Neste sentido, os seguintes acórdãos:

- **CC nº 18.400, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 15.12.97, p. 66191: "COMPETÊNCIA. CONFLITO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. CRIAÇÃO POR LEI. INAPLICABILIDADE DA LEI 8.984/1995. REFERENCIA DA NORMA A AÇÕES CONCERNENTES A CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. JUÍZO QUE NÃO É COMPETENTE PARA APRECIAR A TODOS. IRREGULARIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO AO QUAL PRIMEIRO FOI SUBMETIDA A LIDE PARA DIRIMI-LA NOS LIMITES DA SUA JURISDIÇÃO. ENUNCIADO 170 DA SUM.STJ. I - Pacificou-se o entendimento da segunda seção no sentido de que, nos termos da lei 8.984/1995, compete à Justiça do Trabalho julgar as causas que versam o cumprimento de cláusulas constantes de convenções ou acordos coletivos de trabalho, inclusive no que diz com as contribuições assistenciais criadas por esses instrumentos, mesmo que não homologados. II - No tocante às contribuições sindicais, uma vez que não são criadas por ajustes coletivos, mas por lei, a partir dos ED/CC 17.765-MG, formou-se o entendimento de que, não sendo de aplicar-se a lei 8.984/1995, a competência é da Justiça Estadual. III - Havendo cumulação de pedidos concernentes as contribuições de ambas as naturezas, há que se tomar em conta a regra do art. 292, par. 1., II, CPC, constituindo requisito que o mesmo Juízo seja competente para conhecer de todos os pedidos. IV - Inocorrendo tal compatibilidade, aplica-se o entendimento contido no enunciado 170 da Súm./STJ, no sentido de que "compete ao Juízo onde primeiro for intentada a ação, decidi-la nos limites de sua jurisdição, sem prejuízo do ajuizamento de nova causa, com o pedido remanescente, no juízo próprio".**

- **AC nº 1996.01.302204, Rel. Des. Fed. LEITE SOARES, DJU de 02.02.98, p. 134: "PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL. PEDIDOS INCOMPATÍVEIS ENTRE SI. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI DO CPC. 1. Configura-se a inépcia da inicial, quando a cumulação objetiva de pedidos não atender ao requisito de sua admissibilidade no tocante à deduzir pedidos que sejam compatíveis entre si. 2. Remessa provida para decretar a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, ficando prejudicada a apelação."**

- **AC nº 95.02.210689, Rel. Des. Fed. GUEIROS LEITE, DJU de 29.09.98, p. 297: "I - PROCESSUAL CIVIL - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - EXTINÇÃO - É requisito basilar para a cumulação de pedidos a competência do juízo para apreciação de todas as questões ventiladas (art. 292, § 1º, II, do CPC) - Sendo a Justiça Federal absolutamente incompetente para o exame dos pedidos de natureza trabalhista (Súmula nº 97 do colendo STJ), não poderiam os autores ter cumulado postulações referentes a competências diversas. II - Apelação improvida. Sentença confirmada."**

- **AG nº 95.04.622186, Rel. Des. Fed. AMIR SARTI, DJU de 30.10.96, p. 83140: "LITISCONSÓRCIO - ADMISSIBILIDADE - COMPETÊNCIA - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - BACEN - PROAGRO. O litisconsórcio (cumulação subjetiva) só é admissível quando existe comunhão de direitos e obrigações relativamente à lide, conexidade pelo objeto ou pela causa de pedir, ou pelo menos, afinidade de questões (ART-46, INC-1 a INC-4, CPC-73). A cumulação de pedidos (cumulação objetiva) pressupõe a competência do mesmo juízo para conhecer de todos eles. Havendo a indevida cumulação de ações, umas da competência federal, outras da competência estadual, o juiz decretará a extinção do processo em relação às que não cabem no âmbito de sua competência, por ausência de pressuposto processual, permitindo apenas o prosseguimento das remanescentes."**

- **AC nº 94.04.246565, Rel. Des. Fed. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 10.07.96, p. 47275: "PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE POR ATOS LEGISLATIVOS. ALTERAÇÃO DE NORMAS RELATIVAS A CADERNETAS DE POUPANÇA. 1. Inexiste litispendência entre ação individual objetivando diferença de rendimentos de caderneta de poupança e ação civil coletiva que objetiva sentença condenatória genérica. 2. É competência da justiça comum estadual ação que objetiva pagamento de diferença de rendimentos de caderneta de poupança contra o Banco Bradesco e a CEE. 3. Em cumulação de pedidos, um deles de competência estadual outro federal, a solução mais adequada é a de extinguir o processo sem julgamento do mérito em relação ao pedido indevidamente cumulado, o que tem como base ação de competência da justiça comum estadual.(...)"**

2. A prescrição quinquenal em face do BACEN

A propósito, consolidando a interpretação legal sobre a prescrição, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que o prazo é quinquenal, em se tratando de autarquia, como é o caso do BACEN, com termo inicial fixado com base na data do pagamento da última parcela do desbloqueio administrativo (agosto/92):

- **RESP nº 400.563/RS, Rel. p/ acórdão Min. FRANCIULLI NETO, DJU de 01.03.04, p. 158: "PROCESSO CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DEPÓSITOS BLOQUEADOS PELA MP N. 168/90, CONVERTIDA NA LEI N. 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 (CINCO) ANOS PARA AJUIZAR A**

DEMANDA - DIES A QUO A SER CONSIDERADO É A DATA DA DEVOLUÇÃO DA ÚLTIMA PARCELA AO POUPADOR - RECURSO ESPECIAL DO BACEN NÃO CONHECIDO. - *Prevalece, no âmbito da 1ª Seção, que o prazo prescricional a ser computado para demandas deste jaez é de 5 (cinco) anos, tendo em vista a interpretação a ser dada para os Decretos ns. 20.910/32 (art. 1º) e 4.597/42 e Lei n. 4.595/64. Assim, carece de fomento jurídico o argumento dos recorridos. - Os mais autorizados autores estabelecem o termo inicial da prescrição como sendo o da data da lesão ou da violação de um direito como fato gerador da ação (cf. Agnelo Amorim Filho, "Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis", in RT n. 300, p. 19). Na espécie, a data da lesão concreta deu-se com o bloqueio de cada conta, isso no que tange à irrisignação contra a retenção de numerário; no entanto, no concernente à exteriorização do respectivo quantum, a lesão só ocorreu a partir da data da última prestação de devolução dos cruzados bloqueados, uma vez que a cada prestação paga a menor, no entender do poupador, dava-se uma nova lesão. Como as prestações eram periódicas e brotavam de um único ato tronco, a última é que se erigiu no marco inicial da prescrição. Quer dizer, apenas consolidou-se a diminuição patrimonial do poupador com o pagamento da parcela derradeira. - Recurso especial não conhecido." - RESP nº 527.639/PR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, 10.11.2003 p. 165: "PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. O Banco Central do Brasil, autarquia federal, é beneficiado com os mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, inclusive quanto ao prazo de prescrição quinquenal previsto pelo Decreto nº 20.910/32, art. 1º, os quais lhe foram estendidos pelo Decreto-Lei nº 4.597/42, art. 2º e Lei 4.595/64, art. 50. 2. O evento lesivo que deu origem à demanda se configura, concretamente, no momento em que se opera a liberação dos recursos (em valor inferior ao que entende devido), esse é o momento em que nasce o interesse e a pretensão à propositura da ação. É, portanto, esse o marco inicial do prazo de prescrição. 3. Recurso especial desprovido."*

A propósito, assim decidiu a Terceira Turma, na AC nº 2006.61.04.007222-0, de que fui relator, com acórdão publicado no DJF3 de 20.05.08:

- "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. BLOQUEIO. PLANO COLLOR I e II. CORREÇÃO MONETÁRIA BACEN. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES. 1. Encontra-se configurada a prescrição da ação de reposição da correção monetária, em ativos financeiros bloqueados, considerando o decurso do prazo quinquenal, que tem como termo inicial a data, não do advento do Plano Collor ou da efetivação do bloqueio, mas a da consumação do desbloqueio, em agosto de 1992 (artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.024/90). 2. Precedentes."

Na espécie, restou configurada a prescrição quinquenal, uma vez que a ação foi proposta em 31.05.2007 (f. 02), objetivando a reposição do IPC a partir de abril/90, merecendo, pois, a manutenção da r. sentença, embora por fundamento diverso.

3. A sucumbência

Tendo em vista a sucumbência integral da parte autora, em face do BANCO ITAÚ S/A e BANCO BRADESCO S/A, cumpre-lhe arcar com a verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa (artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil), a ser rateada entre os mesmos, mantida a condenação fixada na origem em favor do BACEN, ficando, porém, suspensa a condenação da execução específica, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, fixada a prescrição no prazo de cinco anos, se mantida a situação de pobreza declarada nos autos, de acordo com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 67974/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 01.09.97, p. 40890).

Ante o exposto, de ofício, decreto a prescrição da ação em face do BACEN, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, bem como a extinção do processo, sem resolução do mérito, em face dos bancos privados, nos termos do artigo 267, IV, CPC, com a condenação sucumbencial nos termos supracitados, e nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017318-63.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.017318-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : JOSE FAUSTINO DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DE FREITAS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por José Faustino da Silva em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pleiteia o requerente a exibição judicial, pela requerida, dos extratos da conta-poupança n. 0235.013.0006192-0 relativos aos meses de junho e julho de 1987 e janeiro e fevereiro de 1989, uma vez que pretende demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelos Planos Bresser e Verão.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 1º/6/2007.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu liminarmente a inicial, ante o reconhecimento da ausência de interesse processual, uma vez que a via escolhida é inadequada à tutela pretendida em razão de que os extratos pleiteados não se enquadram no conceito de documento.

Apelou o requerente sustentando que os extratos exigidos estão de acordo com o conceito de documento e, portanto, a via escolhida é adequada. Alega, também, que a requerida tem o dever de apresentá-los.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do artigo 75, da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- "caput"-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.

3 - Apelação não provida."

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaqui)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaqui)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. Apelação provida."

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaqui)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº

2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028269-19.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.028269-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SALATEC COM/ DE COLAS E VEDANTES S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE HONORE MARIE THIOILLIER FILHO
: FERNANDO AMANTE CHIDIQUIMO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

1. Fls. 270/276: Tendo em vista a alteração da denominação social, retifique-se a autuação, fazendo constar como impetrante SALATEC COMÉRCIO DE COLAS E VEDANTES S/A e como procuradores o Dr. Alexandre Honoré Marie Thiollier Filho e o Dr. Fernando Amante Chidiquimo.

2. Fls. 265/266: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Salatec Comércio de Colas e Vedantes S/A, tendo em vista sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela impetrante, em face da sentença que denegou a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005020-33.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.005020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : OSWALDO DE ABREU SAMPAIO espolio
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ ULIAN e outro
REPRESENTANTE : OSWALDO DE ABREU SAMPAIO FILHO
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ ULIAN
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00050203320074036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de março a maio/90, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, ao fundamento de que inexistia interesse processual em relação a março/90, ilegitimidade passiva para abril e maio/90 e ilegitimidade ativa para a conta nº 7.337-8, tendo sido fixada verba honorária em R\$ 2.000,00.

Houve apelação, alegando legitimidade passiva e ativa, além do interesse processual para a reforma da r. sentença. Com contra-razões, em que arguiu ilegitimidade ativa, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A legitimidade ativa do espólio

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à legitimidade, em casos como o presente, dos herdeiros do titular da conta - e, com maior razão, do espólio, enquanto não partilhados os bens -, considerando-se, pois, transmissível não apenas os saldos que nela existam como o direito à discussão de eventuais diferenças devidas por supressão de correção monetária no curso do tempo.

A propósito da legitimidade dos herdeiros, a jurisprudência restou assim firmada pela Turma:

- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida."

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido."

Com efeito, em se tratando de direito transmissível, pode, pois, os herdeiros deduzir em Juízo a pretensão revisional do saldo de ativos financeiros.

Na espécie, embora a ação tenha sido proposta não pelos herdeiros diretamente, mas pelo espólio, através de seu inventariante, evidenciando, assim, a inexistência de partilha, é manifesta e patente a legitimidade ativa, assim como a regularidade da representação processual, considerando o que dispõe o artigo 12, V, do Código de Processo Civil.

2. A ilegitimidade ativa quanto à conta nº 00007337-8

Houve juntada de extratos bancários como forma de comprovação do direito pleiteado, porém, conforme se observa à f. 24/27, a conta nº 00007337-8 tem como titular pessoa estranha aos autos, sendo, portanto, impertinente o pedido de reposição formulado pela parte autora, que carece de legitimidade ativa quanto a tal postulação, pelo que merece confirmação a r. sentença neste ponto.

3. A reposição - IPC de março/90: falta de interesse processual

Com efeito, deve ser mantida a r. sentença, pois comprovadamente falta interesse processual na ação, pois efetivada a aplicação administrativa do IPC de março/90, conforme reconhecido em reiterados precedentes da jurisprudência, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 2004.61.27002749-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 07.06.06, p. 297: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL. 2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação. 3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica. 4.

Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir. 5. Precedentes."

- AC nº 98.03.004361-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 20.08.03: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - "PLANO COLLOR" - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CADERNETA DE POUPANÇA DA 1ª QUINZENA - APLICADO O ÍNDICE IPC (84,32%) - FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I. Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para integrar a lide, tendo em vista que a caderneta de poupança aniversariava na primeira quinzena do mês, período em que os saldos ainda estavam sob sua responsabilidade. II. Falta de interesse de agir dos autores, pois as cadernetas receberam o percentual de 84,32%, relativo aos rendimentos do mês de março/90, conforme determinava o Comunicado n.º 2.067 do Bacen. III. Apelação do Banco Central do Brasil não conhecida. IV. Apelação da Caixa Econômica Federal provida." (g.n.)

4. A questão da ilegitimidade passiva - (IPC de abril e maio/90)

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

Reformada parcialmente, pois, a sentença, no que decretou a extinção do processo, sem resolução do mérito, passo ao exame da causa, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, sem olvidar, porém, a necessidade de análise das preliminares argüidas pela CEF.

5. As preliminares na contestação da CEF

5.1. A ausência de documentos

A propósito do devolvido, cumpre destacar que para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual.

Na espécie, a inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada (f. 15/6), o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor.

Sendo fornecidos os dados essenciais à identificação da conta, o que se tem, a partir daí, é a configuração do ônus do banco depositário de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou da aplicação administrativa da reposição pleiteada.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- RESP nº 644.346, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 29.11.04, p. 305: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. 1. É quinquenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública. 2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90. 3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN. 4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur. 5. Recurso especial improvido."

- AC nº 2007.61.17002372-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 12.08.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE EXTRATOS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA CAUSA. ARTIGO 515, § 3º, CPC. PRELIMINARES. ATIVOS FINANCEIROS. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC ATÉ JUNHO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. 1. Para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual. 2. A inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada, inclusive com a juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, indicando os dados para a respectiva identificação, o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. (...)."

5.2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil),

não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos. Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- **AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."**

- **RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."**

- **RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."**

6. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- **AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."**

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- **AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."**

Na espécie, aplicada a tese ao caso concreto, determina-se a aplicação apenas do **IPC de abril e maio/90**, como índice de reposição das cadernetas de poupança, somente para a **conta nº 00007337-8**. No tocante a tal condenação, o principal deve ser corrigido, desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº

561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008), sem prejuízo, a partir da citação, da incidência exclusiva da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), e de juros contratuais, desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, fixada a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para afastar, em parte, a extinção do processo, por carência da ação e, apreciando o mérito, ex vi do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006577-55.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.006577-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : KATSUKO TATEYAMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SANDRA DO CARMO FUMES MIRANDA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00065775520074036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril a maio/90 e fevereiro/91, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de junho/87 (26,06%) e janeiro/89 (42,72%), nas contas de poupança "com aniversário até o dia 15", e do IPC de abril/90 (44,80%); aplicando-se correção monetária pelos índices da poupança, juros remuneratórios, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Acolhidos parcialmente os embargos para declarar devido o IPC de maio/90 (7,87%).

Apelou a CEF, quanto ao Plano Collor, pela ilegitimidade ou a nulidade da r. sentença pela ausência de citação da UNIÃO FEDERAL e do BACEN para integração à lide, carência de ação (impossibilidade jurídica do pedido), prescrição e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, a prescrição dos juros remuneratórios (art. 206, § 3º, III, do CC).

Por sua vez, apelou a autora, pela incidência do IPC de fevereiro/91 (21,87%).

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- **RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."**

- **RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."**

3. O mérito da reposição - ativos não bloqueados - saldo disponível na conta

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- **AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."**

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- **AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."**

Na espécie, os IPC's de abril e maio/90 devem ser aplicados, na forma da Lei nº 7.730/89, sobre o saldo integral, não atingido pelo bloqueio, ainda que superior a NCz\$50.000,00, pois tal limite foi o previsto na lei, sem prejuízo da disponibilidade patrimonial, efetivamente existente, junto ao banco depositário, conforme a situação de cada depositante. A jurisprudência afastou tal critério, previsto anteriormente, apenas para os valores bloqueados, de modo que os demais, até o limite legal ou não atingidos pelo bloqueio por outro fundamento, ficam sujeitos à regra da reposição integral da correção monetária.

Neste sentido, o seguinte precedente da Turma (AC nº 2006.61.11.006001-8), de minha relatoria, proferido em 15.01.2009:

- **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. ACOLHIMENTO PARCIAL. SUPRESSÃO DE OMISSÃO. Os embargos de declaração devem ser acolhidos para reconhecer que o IPC de abril/90 deve ser aplicado ao saldo integral não atingido pelo bloqueio, de acordo com a prova documental dos autos, ainda que superior ao limite previsto em lei. Os juros remuneratórios**

devem incidir sobre a diferença pela reposição, a menor, da correção monetária, desde quando devido o crédito do saldo atualizado até o efetivo pagamento da dívida. Embargos de declaração acolhidos para suprir omissão, adequando a extensão do provimento parcial da apelação."

4. Plano Collor II - fevereiro/91

Quanto à reposição de fevereiro/91, a jurisprudência é pacífica no sentido da validade da aplicação do índice oficial, TRD, na vigência do Plano Collor II, pelos bancos depositários.

A propósito de tais orientações, os seguintes precedentes da Turma:

- AC nº 2008.61.06005868-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR" - ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - DIREITO ADQUIRIDO - JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO ADESIVO - FEVEREIRO/91 - TRD. I. A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças de correção monetária não depositadas em caderneta de poupança não transferidas ao Banco Central do Brasil na época do Plano Collor. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários, inclusive no tocante aos juros remuneratórios. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Com a alteração das regras das aplicações financeiras, as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito. Por não existir prova do encerramento da conta, fato este que competia à ré, por constituir fato impeditivo ao direito da autora, os juros remuneratórios são devidos até a data do efetivo pagamento. V. Atualmente encontra-se consagrado no âmbito desta E. Corte o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). VI. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."

- AC Nº 2006.61.08011936-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 19/08/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Apelação da CEF não conhecida na parte em que trata de matéria estranha à presente lide. 2. A prescrição é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil. 3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida junto às instituições financeiras disponível, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC até junho de 1990 (Lei n. 8.088/1990 e MP 180/1990). Posteriormente, o IPC foi substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, 02/03/1991, artigos 12 e 13, Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991. 4. São devidas as diferenças de correção monetária entre os índices efetivamente pagos e o IPC de junho de 1987, janeiro de 1989 (42,72%), apenas para as contas com aniversário na primeira quinzena, bem como é devida a diferença pertinente ao IPC de abril de 1990. 5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com crédito efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991. Improcedência deste pedido. 6. Sucumbência recíproca. 7. Apelação parcialmente provida na parte em que conhecida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência firmada, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00171 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001981-25.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.001981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : UM UNIDADE MEDICA DE ANALISES CLINICAS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00019812520074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em mandado de segurança para compensação de indébito fiscal (PIS, Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, MP nº 1.212/95 e reedições, Leis nºs 9.715/98 e 10.637/02), com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição "decenal", com correção monetária pela taxa SELIC.

A r. sentença concedeu em parte a ordem, afastando a exigibilidade do indébito fiscal nos moldes dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, da MP nº 1.212/95 e reedições (outubro/95 a fevereiro/96), e do artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, garantindo o direito à compensação com parcelas vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, sem prejuízo dos valores devidos com base na LC nº 7/70, além de correção monetária pelo Provimento CGJF nº 26/97 e taxa SELIC.

Apelou a impetrante, reiterando os termos da inicial.

Por sua vez, apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando, em suma, que: (1) estão prescritos os valores recolhidos com base nos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, na medida em que a prescrição é quinquenal; e (2) é válida a alteração promovida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. O julgamento "ultra petita"

Preliminarmente, cumpre observar que a sentença é "ultra petita", uma vez que garantiu o direito à compensação de valores supostamente recolhidos com a base de cálculo prevista no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sem que a contribuinte tivesse formulado pedido nesse sentido, razão pela qual não pode prevalecer o julgado na parte em que extrapola os limites da causa, em detrimento do princípio da congruência, **restando prejudicada, neste ponto, a análise do pedido formulado na apelação fazendária.**

2. O conhecimento parcial da apelação da contribuinte

Não se conhece da apelação da contribuinte, no ponto em que postulou a inexigibilidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, uma vez que tal pedido já constou da r. sentença, inexistindo, portanto, sucumbência.

3. A contribuição ao PIS

No tocante à contribuição ao PIS, consolidou a jurisprudência nos seguintes termos: inconstitucionalidade de ambos os decretos-lei de 1988 (2.445 e 2.449), sem prejuízo da aplicabilidade da LC nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988; constitucionalidade da sua revogação pela MP nº 1.212/95, reedições e Lei nº 9.715/98, salvo quanto aos artigos 15 e 18, exclusivamente em favor das empresas comerciais ou mistas (outubro/95 a fevereiro/96), pois as prestadoras foram resguardadas pelo artigo 13; e, por fim, constitucionalidade da Lei nº 10.637/02, que instituiu o regime fiscal de não-cumulatividade.

A propósito, os seguintes precedentes:

- EDRE nº 188.622, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 29-10-2009: "EMENTA: COMPETÊNCIA DESTA TURMA FIRMADA FACE À AUSÊNCIA, NA ATUAL COMPOSIÇÃO DA PRIMEIRA TURMA, DE MINISTROS QUE PARTICIPARAM DO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE DEU ORIGEM AOS EMBARGOS EM EXAME (cf. art. 10, § 3º, do RISTF). CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI 2.445/1988 E 2.449/1988. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LIMITAÇÃO DO JULGADO AO RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEI. Embargos de declaração em que se argumenta que o acórdão recorrido deixou de ressaltar a legitimidade da cobrança do PIS nos termos previstos na Lei Complementar 07/1970, porquanto o precedente firmado por ocasião do julgamento do RE 148.754 limitou-se à questão da inconstitucionalidade dos decretos-lei mencionados. Durante o julgamento do RE 169.091 (rel. min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 01.08.1995), o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da recepção do PIS pela CF/1988, sem solução de continuidade, nos termos da Lei Complementar 07/1970. Questão de Ordem acolhida para fixar a competência desta Segunda Turma para o julgamento dos embargos de declaração. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para dar parcial provimento ao recurso extraordinário, de modo a limitar o alcance do acórdão embargado tão-somente à inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445/1988 e 2.449/1988, e, portanto, conceder a segurança tão-somente no que se refere aos créditos tributários da Contribuição ao PIS constituídos com base nos mencionados decretos-lei."

- AMS nº 2004.61.08005276-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08/07/2008: "**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. REPRISTINAÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC). 1. É pacífica a orientação quanto à inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, no que alteraram o regime da contribuição ao PIS, previsto, originariamente, pela LC nº 7/70 (TRF/3ª R - Argüição de Inconstitucionalidade na AMS no 89.03.33735, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 148.754, Rel. Min. FRANCISCO REZEK; SF - Resolução nº 49/95; e artigos 18 e 19 da Lei nº 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal. No entanto, a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, anula a própria revogação da legislação precedente, de molde a permitir a exigibilidade da contribuição na forma da Lei Complementar nº 7/70, sem que se cogite da hipótese de repristinação, vez que a revogação da lei revogadora não se equipara à nulidade da lei revogadora por vício de inconstitucionalidade, sendo certo, por outro lado, que a contribuição ao PIS, com os contornos da legislação complementar, foi expressamente recepcionada pela Constituição vigente, a revelar a sua plena exigibilidade. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.417, reconheceu a validade constitucional da MP nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, sob os diversos aspectos impugnados e relevantes para a solução do caso concreto, excetuado apenas o efeito retroativo previsto no artigo 18, o qual torna indevidos os recolhimentos efetuados, com base em tais medidas provisórias, para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 a fevereiro/96 (decorso do prazo nonagesimal) ..."**

- AC nº 2003.61.00.002522-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 01.09.09, p. 282: "**TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida."**

- AMS nº 2007.61.19.001765-6, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 05.05.09, p. 159: "**TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E SUAS REEDIÇÕES - LEI 9715/98 - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO - ART. 269, I DO CPC. LEI 10.637/02. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - É condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, juntando-se aos autos Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) original, ou cópia devidamente autenticada. II - Ausência de documento indispensável à propositura da ação caracterizada pelo não oferecimento de qualquer documento comprobatório em relação ao recolhimento com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, MP 1212/95 e reedições e Lei 9715/98. III - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. IV - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03. V - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições. VI - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa. VII - O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional nº 42, não implicou em qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional. VIII - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária,**

haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de sua exigência, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. IX - Apelação da impetrante improvida. X - Recurso adesivo da União Federal prejudicado."

4. O regime prescricional e a ausência de guias de recolhimento

Apurada a existência de indébito fiscal, resta examinar a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN, segundo o qual a restituição, conforme a jurisprudência desta Corte e Turma, somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Desse modo, o indébito, tal como reconhecido, decorre dos recolhimentos efetuados com base nos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88. Tendo sido impetrado o mandado de segurança apenas em **03.04.07 (f. 02)**, é inequívoco o decurso de prazo superior ao quinquênio para a compensação do referido indébito, tal como considerado e computado pela jurisprudência da Turma.

Vale destacar, ademais, que é assente a jurisprudência no sentido da inviabilidade da compensação sem a comprovação documental do recolhimento do indébito fiscal, condição legal para o exercício da pretensão e, portanto, fato constitutivo do direito invocado.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 579.805, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 09.09.05, p. 261: "PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. 1. O mandado de segurança é meio hábil à declaração da compensabilidade dos créditos tributários. 2. Necessidade de demonstração do recolhimento indevido, através de prova pré-constituída. 3. Precedentes da Corte. 4. Recurso especial conhecido em parte, e nessa parte, improvido."

- AMS nº 94.03.033667-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 15.06.05: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. COMPENSAÇÃO. PROVA DO RECOLHIMENTO DO INDÉBITO FISCAL. DARF'S. AUSÊNCIA. 1. Superada a fase de extinção do processo, sem exame do mérito, reconhece-se, na espécie, a improcedência do pedido de compensação, uma vez que não demonstrada, por prova alguma, e muito menos por DARF's, a existência do próprio indébito fiscal, enquanto fato constitutivo do direito alegado. 2. Remessa oficial provida, apelação julgada prejudicada."

- AC nº 2000.61.00.041033-1, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 22.08.04, p. 677: "PROCESSUAL CIVIL. PIS. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. 1. Tratando-se de pedido de compensação de valores pagos a título de contribuição ao PIS, é indispensável a comprovação do recolhimento através de DARF, original ou em cópia autenticada. 2. Apelação desprovida."

- AMS nº 95.03.013223-1, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 26.01.05, p. 154: "TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE GUIAS DARFS. DOCUMENTOS ESSENCIAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO IMPROCEDENTE. I. Ausência de guias DARF's à exordial comprovando os recolhimentos efetuados ensejadores do direito de compensar. Tais documentos classificam-se como essenciais, indispensáveis, pois, à propositura da ação, constituindo-se prova hábil à comprovação do pagamento do tributo cuja compensação se pleiteia. II. Em via mandamental a prova é pré-constituída, devendo a impetrante juntar com a inicial todos os documentos comprobatórios do direito líquido e certo. III. Reconhecida a ausência de direito líquido e certo a amparar a impetração deve a r. sentença ser reformada a fim de julgar improcedente o pedido. IV. Remessa oficial provida e apelação prejudicada."

- AMS nº 94.04.552461, Rel. Juiz JARDIM DE CAMARGO, DJU de 07.05.97, p. 31.028: "Ementa: TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. PROVA DO RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA. 1. É cabível o uso do mandado de segurança para se obter o reconhecimento do direito à compensação de tributos pagos indevidamente, por não se vislumbrar qualquer efeito condenatório em relação à Fazenda Pública. 2. Incabível a procedência do pedido de compensação se a parte Autora não comprova o recolhimento do tributo mediante a juntada das guias DARF's."

Finalmente, cabe ressaltar que a única guia de recolhimento passível de comprovar o fato constitutivo do direito à compensação, constante dos autos (f. 30), refere-se ao período em que vigente a Lei nº 9.718/98, que, nos termos supramencionados, não foi objeto do pedido inicial.

5. A solução do caso concreto

Em suma, quanto aos recolhimentos ao PIS, efetuados após os Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, não existe indébito fiscal e, portanto, inviável a compensação; e, no que concerne ao que foi recolhido em período anterior, nos limites do pedido, embora configurado o indébito fiscal, não tem a contribuinte direito à compensação, uma vez que consumado o prazo extintivo do artigo 168 do CTN, além de ausentes as respectivas guias de recolhimento. Finalmente, em relação à

única guia de recolhimento constante nos autos (f. 30), a mesma refere-se ao período em que vigente a Lei nº 9.718/98, não objeto do pedido inicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da contribuinte, e dou parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002474-02.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002474-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : HELVECIO GONCALVES PEREIRA
ADVOGADO : MARCELA RODRIGUES ESPINO e outro
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : MARIA MACARENA GUERADO DE DANIELE e outro
No. ORIG. : 00024740220074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra o BACEN, BANCO DO BRASIL e CEF, para reposição, em caderneta de poupança, "*em Junho e Julho de 1987 e Janeiro e Fevereiro de 1989 bem como, 01/04/90*", acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, de ofício, determinou a exclusão do BANCO DO BRASIL do pólo passivo da ação (f. 26).

Emendada a inicial, para "*que seja corrigido em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os que não lhe foram aplicadas na mudança dos planos econômicos, seja com a diferença de remuneração que fora deixada de se aplicar e até mesmo com a correção do saldo existente em sua conta na data-base na 2ª quinzena de março de 1990*" (f. 28/9).

A r. sentença: a) quanto a junho e julho/87, janeiro e fevereiro/89, e abril/90, para os valores não bloqueados, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, reconhecendo a ilegitimidade passiva do BACEN (art. 267, VI, do CPC); quanto aos valores bloqueados, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, reconhecendo a ilegitimidade passiva da CEF; (c) quanto ao IPC de abril/90, para os valores bloqueados, reconheceu a prescrição (art. 269, IV, do CPC); (d) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a reposição do IPC de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%) e abril/90 (44,80%); aplicando-se juros contratuais de 0,5% ao mês e correção monetária pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF), com a incidência exclusiva da SELIC a partir de 01/01/2003, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação; e (e) diante da sucumbência integral do autor em face do BACEN, fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela improcedência do pedido, com condenação sucumbencial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. O mérito da reposição - IPC de janeiro e fevereiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do **IPC de janeiro/89**, em **42,72%**, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês (Resp nº 43.055-0/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, sessão de 25.08.94).

Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de

cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA n° 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%).- O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%).- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

Todavia, inviável o exame do mérito, quanto à reposição de fevereiro/89, assim porque, com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, aplicada a reposição em tal mês, da LFT com o índice de 18,25%, tanto nas cadernetas de poupança (artigo 17, I, da Lei n° 7.730/89), como nas contas vinculadas ao FGTS (artigo 6º, I, da Lei n° 7.738/89), evidente a falta de interesse processual na aplicação do IPC, com índice inferior (10,14%), donde a carência de ação para tal reposição.

A propósito da aplicação da LFT e da carência de ação quanto ao IPC de fevereiro de 1989, os seguintes precedentes:

- REsp n° 982850, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 03.12.2007, p. 304: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE. 1. A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (Embargos Declaratórios no REsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; Embargos de Declaração no EREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título.(...)"

- EDcl no AgRg no REsp n° 581855, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 01.07.2005, p. 470: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA NO TRIMESTRE DEZEMBRO/88 - JANEIRO/89 - FEVEREIRO/89. 1. Inexiste contradição no julgado, porquanto adotada a sedimentada posição do STJ no sentido de que, a partir da interpretação da Lei 7.730/89 feita pela Corte Especial no REsp 43.055-0/SP, se o IPC de janeiro/89 foi de 42,72% e não de 70,28%, como divulgado pelo IBGE, a inflação de fevereiro/89 foi de 10,14%. 2. Apesar de a CEF ter aplicado a LFT de 18,35% relativamente a fevereiro/89, índice superior aos 10,14% (IPC) reconhecidos pelo STJ, inexistiu prejuízo para o Fundo porque, à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, concluiu-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte.3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos (...)"

- AC n° 2004.61.06.004092-6, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 de 03.02.2009, p. 509: "DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - PLANO VERÃO - APLICAÇÃO DO IPC DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989 - PLANO COLLOR - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO. 1. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos. 2. As cadernetas de poupança contratadas ou renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 42,72%. 3. Quanto ao índice relativo a fevereiro de 1989, aplicou-se a LFT, no percentual de 18,35%, superior ao IPC, cujo percentual fora de 10,14%. 4. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho. 5. Apelação parcialmente provida."

- AC n° 2007.61.06.005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04.11.2008: "CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO AO IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO REJEITADAS. INCIDÊNCIA DO IPC DE JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90 E MAIO/90. TAXA SELIC. JUROS REMUNERATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA. MANUTENÇÃO. I. A pretensão do autor visa ao recebimento da diferença de correção monetária, incidente em depósitos de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, fevereiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91. II. Falece interesse processual ao autor no que tange ao mês de fevereiro/89, uma vez que a CEF, com base no inciso II do Artigo 17 da Lei 7.730/89, corrigiu os saldos das cadernetas de poupança pelo índice da Letra Financeira do Tesouro - LFT -, cujo percentual foi de 18,35%, superior ao pleiteado pelo autor (10,14%). (...)"

2. O IPC de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência firmada, pelo que manifestamente inviável a reforma, neste ponto.

3. A sucumbência

Tendo ambas as partes decaído, e nenhuma delas em parcela mínima, é recíproca a sucumbência, arcando cada parte com seus respectivos honorários, nos termos do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

4. Síntese conclusiva

Na espécie, a r. sentença deve ser reformada apenas quanto ao IPC de fevereiro/89, que não é cabível, fixada a sucumbência recíproca, diante dos contornos do caso concreto e da totalidade dos pedidos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005486-21.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.005486-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

APELADO : ELCIO FONSECA
ADVOGADO : BRUNO LIMAVERDE FABIANO e outro
No. ORIG. : 00054862120074036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de março/90, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de junho/87 (26,06%) para a conta nº 31607-8, e do IPC de janeiro/89 (42,72%) para as contas nºs 187827-0 e 226761-3; aplicando-se a correção monetária pelos índices das cadernetas de poupança, juros remuneratórios e juros de mora de 1% ao mês, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela falta de interesse de agir, falta de comprovação da titularidade da conta nº 31607-8 e improcedência do pedido.

Com contra-razões, em que se argüiu a litigância de má-fé no recurso interposto, subiram os autos à Corte.

O Ministério Público Federal emitiu parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A preliminar de falta de interesse (carência da ação)

Na espécie, a alegação de falta de interesse confunde-se com o próprio mérito, devendo com o qual ser apreciado.

2. A hipótese de co-titularidade (conta nº 31607-8)

É manifesta a improcedência da preliminar, vez que não se trata de hipótese em que a legitimidade dependa da atuação processual conjunta dos co-titulares, podendo, ao contrário, qualquer deles acionar a parte contrária para a observância dos termos da relação contratual, tendo em vista que, conforme foi decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "*Os titulares de conta poupança mantida em conjunto são credores solidários do banco*" (RESP nº 819.327, Rel. Min. HUMBERTO GOMES, DJU de 08/05/2006), de modo que, portanto, cada um e qualquer dos co-titulares pode, legitimamente, demandar o banco, pela integralidade da sua obrigação, ressalvado o direito da instituição financeira de provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito (como, por exemplo, a propositura da mesma ação pelo co-titular), o que, na espécie, não ocorreu.

3. O mérito da reposição - IPC de junho/87 e de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do IPC de junho/87, em 26,06%, e do IPC de janeiro/89, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês.

Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

4. A alegação de litigância de má-fé pelo recurso da CEF

Com relação à litigância de má-fé, requerida pela apelada nas contra-razões ao apelo interposto, não pode ser acolhida, pois a linha divisória entre o legítimo exercício do direito de ação e de recurso, de um lado, e a litigância de má-fé, de outro, pontificado pelo abuso das formas processuais em detrimento do princípio da lealdade processual, não pode ser definida sem a comprovação cabal da presença de todos os tipificadores legais.

Neste sentido, compreende-se que a interposição de recurso, como ocorrida no caso concreto, não importa, per si, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos.

O artigo 17 do Código de Processo Civil define as hipóteses configuradoras da litigância de má-fé e, pelo que se apura dos autos, o exercício do direito de recorrer, no caso concreto, não logra inequívoco enquadramento em qualquer dos respectivos incisos, de modo a autorizar a condenação postulada.

A propósito, é essencial que a litigância de má-fé esteja perfeitamente caracterizada, tanto pelo aspecto objetivo como subjetivo, à margem de qualquer dúvida, para somente assim justificar a grave sanção cominada, conforme ensina a jurisprudência, verbis (RESP 269409/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJU de 27.11.2000, p. 00192):

"Processual Civil. litigância por má-fé. Condenação. Fazenda Pública Estadual. Interposição de recurso cabível. Conduta maliciosa. Inexistência. - O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade. - É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura à Fazenda Pública a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público do Estado, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo. - Recurso especial conhecido e provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e rejeito a alegação de litigância de má-fé.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012315-18.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.012315-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : IVANILDO LEONCIO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por Ivanildo Leôncio dos Santos em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pleiteia o requerente a exibição judicial, pela requerida, do contrato de abertura da conta-poupança n. 0354.013.00042837-7 e dos extratos relativos aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, uma vez que pretende demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelo Plano Verão.

Valor da causa fixado em R\$ 10.000,00 para 19/10/2007.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu liminarmente a inicial, ante o reconhecimento da ausência de interesse processual, uma vez que não há demonstração nos autos de que a requerida se recusa a lhe entregar os documentos exigidos.

Apelou o requerente sustentando que tem interesse processual, uma vez que, embora tenha notificado extrajudicialmente a CEF, esta até o momento não apresentou os extratos.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do artigo 75, da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- "caput"-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - *Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.*

3 - *Apelação não provida."*

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaqui)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. *Agravo inominado desprovido."*

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaqui)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. *Apelação provida."*

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaqui)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00175 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010886-13.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.010886-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VITI VINICOLA CERESER LTDA
ADVOGADO : GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

Desistência

Vistos etc.,

Trata-se de pedido formulado pela impetrante, ora apelada, às fls. 282/284, de desistência da demanda e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intimada para se manifestar, a União concordou com o pedido (fl. 287).

In casu, verifico tratar-se não só de desistência da ação, mas também de renúncia ao objeto da relação jurídica de direito material controvertida, tipificada no artigo 269, V do Código de Processo Civil.

Portanto, com fundamento no artigo 269, V do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012172-26.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012172-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ELEKEIROZ S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora Elekeiroz S/A em face de sentença que julgou improcedente ação proposta com o fim de afastar, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, a majoração da alíquota da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, de 0,08% para 0,38%, no período de 1º de janeiro a 30 de março de 2004.

A apelante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência da CPMF, à alíquota de 0,38%, fixada pela Emenda Constitucional n. 42/2003, no período de janeiro a março de 2004, uma vez que não foi observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Regularmente processado o recurso e após a União Federal apresentar suas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte. Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Limita-se a questão à legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional n. 42/2003, na alíquota de 0,38%.

A matéria em discussão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE n. 566.032/RS, tendo seu Pleno reconhecido que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando.

Dessa forma, tendo em vista que os fundamentos da apelação encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada daquela Corte, nada há que ser alterado na sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da autora**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003794-78.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.003794-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
APELADO : CELIA APPARECIDA SCHEFFER MARDEGAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO AFONSO MARDEGAN e outro

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos proposta contra a Caixa Econômica Federal.

Após a sentença de procedência do pedido e de a ré ter interposto recurso de apelação, a autora renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 69, 76/77 e 79).

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, "*a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004*" (AGRESP nº 1000941, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 16.09.2009).

Portanto, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito, ficando prejudicada a apelação. Condeno a autora no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007105-77.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.007105-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CHRIS JEANS E CONFECÇÕES LTDA -ME
ADVOGADO : EVANDRO RODRIGO SEVERIANO DO CARMO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PACRYS IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA

DECISÃO

Cuida-se de apelações e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para excluir a embargante do polo passivo da execução fiscal a que se referem estes embargos (processo nº 2006.61.06.006674-2). Houve condenação da embargada ao pagamento de verba honorária, arbitrada em 5% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

De acordo com consulta efetuada no sistema processual informatizado desta Corte, o valor das CDAs, atualizado até 24/07/06, consubstanciavam o montante de R\$ 72.899,11.

Apelação da embargante, fls. 200/207, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor dado à causa, asseverando que o valor fixado na sentença equivaleria a apenas uma quarta parte do valor que caberia à Fazenda Nacional, caso fosse ela vencedora da demanda. Entende, assim, que estaria havendo violação ao princípio da igualdade. Com este entendimento, assevera que "*conquanto o mero preparo e protocolo da petição pré-impressa, que, data vênua, não reveste o mínimo grau de complexidade, seja suficiente para contemplar a Fazenda Pública com honorários de 20% sobre o valor da causa, o trabalho da parte adversa, embora infinitamente mais complexo, não mereceu o mesmo tratamento*".

Apelação da embargada, fls. 222/228, requerendo a exclusão de sua condenação na verba honorária, pois a inclusão da embargante no polo passivo da execução fiscal teria sido consequência de conduta reprovável desta. Neste sentido, alega que o representante da embargante, "*quando indagado pelo oficial de justiça, disse desconhecer o paradeiro da*

Pacrys e do seu representante legal, mesmo sendo este seu pai!". Assim, teria ele omitido informação relevante, podendo ter evitado "*a prática de atos inúteis e desnecessários*".

Relatado, decidido.

Os embargos à execução fiscal foram julgados procedentes, excluindo-se a embargante (que seria sucessora da devedora original) do polo passivo do executivo fiscal, após a verificação de que a empresa em face da qual fora originariamente ajuizado o feito executivo encontrava-se ainda em atividade. Com esta exclusão, concordou a União Federal, fls. 179/181.

A embargada entende que não deve ser penalizada com o pagamento de honorários advocatícios, pois "*a embargante, quando da tentativa de citação da devedora principal, disse desconhecer o paradeiro desta*" (fls. 180), porém, de forma contraditória, teria informado nestes embargos seu atual endereço. Assim, o redirecionamento em face da ora embargante teria sido consequência de conduta reprovável, qual seja, sua omissão em fornecer a tempo o endereço da original devedora.

Com efeito, na inicial destes embargos, a embargante informou o endereço da empresa Pacrys, em face da qual foi originariamente ajuizado o executivo fiscal. Tal alegação culminou com a localização de tal empresa, bem como com a solicitação fazendária de fls. 179/181, concordando com a exclusão da ora embargante do polo passivo.

Por outro lado, com os elementos constantes destes autos, não é possível concluir peremptoriamente que houve, de fato, conduta reprovável por parte do representante da embargante quando da tentativa de citação da devedora originária. A má-fé, em razão de sua gravidade, não pode ser presumida; pelo contrário, para reconhecê-la é necessário que ela esteja indubitavelmente demonstrada nos respectivos autos. Além do mais, cabe à exequente (ora embargada) diligenciar em busca de localizar o verdadeiro devedor.

Reconhecida a indevida inclusão da embargante no polo passivo da ação executiva, impõe-se à exequente/embargada a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada/embargante, na medida em que esta teve despesas para se defender.

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de verba honorária pelo Magistrado (5% sobre o valor atualizado da causa), cabível, nos termos do entendimento desta Turma, a majoração para o percentual de 10%, por se tratar de embargos à execução fiscal.

Destarte, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento às apelação fazendária e à remessa oficial, tida por ocorrida, e dou parcial provimento à apelação da embargante, para fixar o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, monetariamente atualizado.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012365-38.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.012365-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CLODOALDO RODRIGUES espólio
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro
REPRESENTANTE : NIDIA DO NASCIMENTO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada pelo espólio de Clodoaldo Rodrigues em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pleiteia o requerente a exibição judicial, pela requerida, dos extratos da conta-poupança n. 2205.013.00011485-7, relativos aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, abril a junho de 1990 e janeiro e fevereiro de 1991, uma vez que pretende demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelos Planos Verão, Collor I e Collor II.

Valor da causa fixado em R\$ 21.000,00 para 10/12/2007.

Citada, a CEF apresentou contestação e juntou os extratos relativos a junho e julho de 1987.

Processado o feito, foi proferida sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, pela falta de interesse processual, uma vez que a caderneta de poupança não tinha saldo quando da data do ato ilegal, razão pela qual o provimento jurisdicional não teria qualquer utilidade. O requerente foi condenado em honorários advocatícios de 5% da valor atualizado da causa, cuja execução fica suspensa em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o requerente sustentando que a apresentação dos extratos é imprescindível para se verificar a viabilidade da ação principal. Alega, também, que restou evidenciado que a requerida deu causa ao processo, ao se negar a apresentar os documentos quando solicitado administrativamente.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do artigo 75, da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- "caput"-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.

3 - Apelação não provida."

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaquei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. Apelação provida."

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005291-24.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.005291-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

APELADO : OSNI LIMEIRA

ADVOGADO : FAISSAL RAFIK SAAB e outro

No. ORIG. : 00052912420074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de junho/87, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de junho/87 (26,06%), "descontando-se o percentual de variação das LBC's, na conta de poupança nº (0290) 013.00067236-0", acrescido de atualização monetária, nos termos do Provimento nº 64/05 - CGJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do CC/2002 c/c 161, § 1º, do CTN), tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o montante da condenação.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade, prescrição e improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude do Plano Verão, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 9.199, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 24.06.91)

Por isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, deduzida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo-a na lide, em detrimento da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra os quais sequer caberia a denunciação da lide (RESP nº 166850, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 23-06-1998; e RESP nº 154718, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 18-12-1997).

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- **AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."**

- **RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. 1 - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."**

- **RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL**

DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido.

3. O mérito da reposição - IPC de junho/87

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do IPC de junho/87, em 26,06%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês.

Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004502-22.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.004502-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MARIA RUTH BUZZATO ALLEONE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANDERLEI ANTONIO BOARETTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de junho/87 (26,06%) e janeiro/89 (42,72%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* determinou a regularização do pólo ativo da ação, com a inclusão de herdeiros do falecido titular, sob pena de indeferimento da inicial (f. 68). Emendada a inicial, houve o requerimento para o prosseguimento do feito, "com relação à **metade ideal, mais 1/6 (uma sexta parte, parte), pertencente à Autora MARIA RUTH BUZZATO ALLEONE e mais 1/6 (uma sexta parte), pertencente ao Herdeiro Olívio Nazareno Alleone, da conta nº 0332.013.43536-5**" (f. 74).

A r. sentença: a) indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, quanto à conta nº 013-00043536-5, "uma vez que a autora em comento não possui legitimidade e interesse para pleitear, sozinha a aplicação de correção monetária em nome de terceira pessoa falecida", sem condenação em verba honorária; e b) após o trânsito

em julgado, determinou o prosseguimento do feito, com a citação da CEF, apenas com relação à conta nº 013.99000759-3.

Apelou a parte autora, "para que a ação prossiga normalmente quanto à conta n. 00043536-5, de titularidade de Antonieta Busato Aleone e Maria Ruth Buzzato Alleone, que tem pleno direito em receber a totalidade (100%) das diferenças posteriormente apuradas, vez que é titular da conta poupança ou, como razões subsidiárias, seja acatado o pedido no sentido de que os apelantes demandem sobre a quota parte que lhes pertencem, ou seja, 50% (cinquenta por cento) por ser a apelante titular da conta poupança, e 1/6 pertencente ao herdeiro Olívio Nazareno Alleone".

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que diante do falecimento do titular da conta (f. 20/5), foi proposta a presente ação pela co-titular e herdeira MARIA RUTH BUZZATO ALLEONE (f. 34 e 72) e pelo herdeiro OLÍVIO NAZARENO ALLEONE (f. 34), em litisconsórcio (f. 34 e 74), tendo sido considerado, pela sentença, que necessária a regularização do pólo ativo da ação, com a inclusão de outros herdeiros da titular originária, daí a decretação da extinção do processo, sem resolução do mérito.

A Turma, apreciando a controvérsia, reconheceu que, presentes na ação os herdeiros, ainda que inexistente inventário ou mesmo se encerrado este sem a inclusão do direito ora vindicado, no acervo a ser partilhado, encontra-se aperfeiçoada a legitimidade ativa, como revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AC nº 2008.61.20.006621-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 01.09.2009, p. 336: "PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. HERDEIROS. 1. Legitimidade ativa dos herdeiros para postular diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta de poupança de titularidade do falecido. 2. Qualquer crédito ou bem da titularidade do de cujus entra no monte da herança, abarcando, assim, eventuais créditos concernentes à adequada remuneração de contas de poupança que não tenham sido recebidos em vida por seu titular. 3. O parágrafo único do art. 1.791 do Código Civil dispõe que até a partilha o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio. 4. A implicação mais importante deste dispositivo é a de que cada herdeiro terá legitimidade para exercer sobre a herança todos os direitos compatíveis com a indivisão e ainda reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ou gravá-la, pois é isso o que diz o art. 1.314 do Código Civil. 5. A lei autoriza a concluir que a legitimidade do espólio, devidamente representado pelo inventariante, não é exclusiva para a defesa da herança e dos bens que a compõem, mas sim concorrente com a legitimidade atribuída aos herdeiros, legitimidade esta que somente cessará com a partilha dos bens. 6. Precedentes do STJ. 7. O herdeiro não poderá, contudo, dispor dos valores eventualmente obtidos, que deverão ser colocados à disposição do juízo do inventário ou, na ausência de ação de inventário e partilha, levantados em conjunto com os demais herdeiros. 8. A ação do herdeiro não é obstada pelo fato de já ter sido encerrada a ação de inventário e partilha, visto que bens sonogados ou posteriormente descobertos são passíveis de sobrepilha, nos termos do art. 2.022 do Código Civil e do art. 1.040 do Código de Processo Civil. 9. Inaplicável ao caso o art. 515, § 3º, do CPC, já que não aperfeiçoada a relação processual. 10. Anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito. 11. Apelação provida."

- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida."

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido."

Como se observa da jurisprudência citada, os herdeiros, quanto à parte relativa ao co-titular falecido, podem postular, em nome próprio, os direitos relativos à reposição de diferenças de correção monetária, não sendo tampouco exigida a prévia discussão judicial pelo antigo titular do direito, ora sucedido, pois não se cuida, aqui, de direito personalíssimo, cuja transmissão seja vedada pela legislação, ou cujo exercício devesse ter sido iniciado ou implementado, em vida, diretamente pelo antigo titular.

Relativamente à parte do *de cuius*, trata-se de direito transmissível, podendo, pois, os herdeiros, juntamente com a cotitular sobrevivente, deduzir em Juízo a pretensão revisional do saldo de ativos financeiros.

No caso dos autos, o pólo ativo da ação foi formado com a presença apenas de parte dos herdeiros do *de cuius* (cotitular e herdeira MARIA RUTH BUZZATO ALLEONE e herdeiro OLÍVIO NAZARENO ALLEONE), tal como indicados nos documentos constantes dos autos, pelo que cabível a baixa do feito para regular prosseguimento do feito para a conta nº 013-00043536-5, nos termos do pedido subsidiário de quota-parte formulado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004842-63.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.004842-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

APELADO : SELENE FRANCESCATO SAMPAIO

ADVOGADO : BARBARA SANCHES BATISTA e outro

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por Selene Francescato Sampaio em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pretende a requerente a exibição judicial, pela requerida, dos extratos da conta-poupança n. 0332.013.00023645-1, relativos aos meses de junho e julho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, março a maio de 1990 e janeiro a março de 1991, uma vez que pretende demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 31/5/2007.

Foi concedida liminar para determinar que a CEF exibisse os extratos bancários da conta indicada na inicial, relativamente aos anos de 1987 a 1991.

Contra essa decisão, a CEF interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido nos autos (AI n. 2007.03.00.087434-0).

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou procedente o pedido, para determinar que a CEF apresente os extratos bancários da conta n. 0332.013.00023645-1, relativos aos anos de 1987 a 1991. Ante a sucumbência da requerida, esta foi condenada em honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

Em seguida, apelou a CEF sustentando que não existe prova de que a conta apresentava saldo nos períodos referidos.

Alega, também, que a conta indicada pela requerente inexistente, razão pela qual não poderia ser condenada a apresentar os extratos.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, não conheço do agravo retido uma vez que não houve pedido de apreciação do recurso nas razões de apelação.

Sustenta a CEF que não há prova nos autos de que a conta realmente existe e que teria saldo, de modo que não estaria obrigada a apresentar os extratos de conta inexistente.

Todavia, é manifesta a improcedência dos argumentos expendidos no apelo, ante a posterior juntada, pela apelante, dos extratos de fls. 77/81, os quais demonstram não só a existência da conta, como também a presença de saldo.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as disposições legais.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005189-96.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.005189-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY
APELADO : CELIA BEATRIZ MASSARO DEON e outros
: RONALDO DEON
: ELIANE DEON BUENO DE MORAES
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
CODINOME : ELIANE DEON
No. ORIG. : 00051899620074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldo existentes em **contas de poupança**, com data-base na primeira quinzena do mês, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Bresser, Verão, Collor I e II. Foram requeridos os percentuais de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 21,87% (fevereiro/91), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de juros de 0,5% ao mês, correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (valor atribuído à causa: R\$ 1.000,00 em 29/5/2007).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a creditar nas contas de poupança nº 0317.013.99000479-7 e 0317.013.39460-8 a diferença de remuneração referente à aplicação dos seguintes índices: IPC de 26,06%, de junho de 1987, desde que a conta tenha sido iniciada ou renovada até 15 de junho de 1987; IPC de 42,72%, de janeiro de 1989, verificado no mês de janeiro de 1989, desde que a conta tenha sido iniciada ou renovada até 15 de janeiro de 1989; IPC de 44,80%, verificado em abril de 1990, no que se refere à parcela igual ou inferior a NCz\$ 50.000,00, incidindo sobre as diferenças apuradas juros contratuais de 0,5% ao mês, correção monetária de acordo com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, bem como juros de mora contados da citação, devidos na base de 6% ao ano até o advento do Novo Código Civil, quando serão calculados nos termos do artigo 406 do referido diploma. Indevidos honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes referentes aos valores bloqueados, excedentes a NCz\$ 50.000,00. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, intimado nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denunciação da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES.

PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE

POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) Omissis.

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...)Omissis

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida e nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011849-09.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.011849-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : DORACI MOIA TUCHAPSKI

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

No. ORIG. : 00118490920074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 e fevereiro/91, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença: a) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, reconhecendo a legitimidade passiva do BACEN, para os valores bloqueados (art. 267, VI, do CPC); e b) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), "*no que se refere à parcela igual ou inferior a NCz\$ 50.000,00*"; aplicando-se correção monetária pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF), juros contratuais de 0,5% ao mês, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade para a segunda quinzena de março/90 e seguintes, referentes aos valores bloqueados; e improcedência do pedido, quanto aos valores não bloqueados (Plano Collor), com condenação sucumbencial.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A hipótese de julgamento *extra petita*

A r. sentença incorreu em julgamento *extra petita*, vez que a ação discute a reposição de correção monetária sobre ativos financeiros, cujos saldos não foram atingidos pelo bloqueio do Plano Collor (IPC de abril/90 e fevereiro/91), ao passo que a r. sentença julgou extinto o feito, sem exame do mérito, em relação aos valores bloqueados, sendo manifesta a dissociação entre o pedido e a sentença proferida, tendo aplicação, na hipótese, o artigo 128 do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação neste tópico.

2. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzados, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00185 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000873-37.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.000873-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA CAMPINA
ADVOGADO : CARLOS CESAR PINHEIRO DA SILVA
APELADO : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de Sao Paulo CREFITO 3
ADVOGADO : ADRIANA CLIVATTI MOREIRA GOMES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação do Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de São Paulo - CREFITO 3 contra o Município de Nova Campina, para suspender a previsão, em edital de concurso, de jornada de trabalho de 40 horas-semanais, para fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais, sem redução da remuneração prevista no edital.

Alegou, em suma, que o Concurso Público nº 02/2006 viola as disposições da Lei nº 8.856/94, que estipula a jornada de trabalho em 30 horas semanais; e a competência legislativa é da União, conforme artigo 22, XVI, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para garantir "*a observância do limite de 30 (trinta) horas semanais, para todos os efeitos e conseqüências administrativas, sendo dada a devida publicidade, bem como o prosseguimento do certame, inclusive a investidura dos agentes aprovados no referido concurso, sendo que em relação ao salário dos contratados a municipalidade deverá observar, pelo menos o piso salarial da categoria, conforme sua Convenção coletiva de Trabalho*", fixada verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a Municipalidade, pela reforma, alegando, em suma, que: (1) o Município possui autonomia para dispor a respeito de cargos e seu quadro de servidores, pelo que não se aplica a Lei nº 8.856/94; (2) foi previsto no Edital do Concurso nº 002/2006 a carga horária de 40 horas semanais aos cargos de Fisioterapeuta, em conformidade com o artigo 39, § 3º, da Constituição Federal; (3) pelo princípio da simetria a Lei Orgânica do Município de Nova Campina reproduz a regra do artigo 61, §1º, II, "c", da Constituição Federal; e (4) a impossibilidade de observar a Convenção Coletiva de Trabalho, sob de violação aos artigos 37, caput, X e XII, e 169, § 1º, I e II, da Constituição Federal.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firmada a jurisprudência da Suprema Corte quanto à competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho e condições para o exercício das profissões (artigo 22, XVI, CF), relevando, pois, a impugnação à validade da previsão normativa ou em edital de carga ou jornada de trabalho em conflito com a legislação federal.

A propósito, na ADI nº 3.587, decidiu o Excelso Pretório que:

"EMENTA: 1. Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei Distrital no 3.136/2003, que "disciplina a atividade de transporte de bagagens nos terminais rodoviários do Distrito Federal". 3. Alegação de usurpação de competência legislativa privativa da União para legislar sobre direito do trabalho (CF, art. 22, I) e/ou sobre "condições para o exercício de profissões" (CF, art. 22, XVI). 4. Com relação à alegação de violação ao art. 22, I, da CF, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é o caso de declarar a inconstitucionalidade formal da Lei Distrital no 3.136/2003, em razão da incompetência legislativa das unidades da federação para legislar sobre direito do trabalho. Precedentes citados: ADI no 601/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, Pleno, unânime, DJ 20.9.2002; ADI no 953/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, unânime, DJ 2.5.2003; ADI-MC no 2.487/SC, Rel. Min. Moreira Alves, Pleno, unânime, DJ 1.8.2003; ADI no 3.069/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, unânime, DJ 16.12.2005. 5. Quanto à violação ao art. 22, XVI, da CF, na linha dos precedentes do STF, verifica-se a inconstitucionalidade formal dos arts. 2º e 8º do diploma impugnado por versarem sobre condições para o exercício da profissão. Precedente citado: ADI-MC no 2.752/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, maioria, DJ 23.4.2004. 6. Ainda que superado o reconhecimento de ambas as inconstitucionalidades formais indicadas, com relação ao art. 1º da Lei Distrital, verifica-se violação ao

art. 80, VI, da CF, por afrontar a "liberdade de associação sindical", uma vez que a norma objeto desta impugnação sujeita o exercício da profissão de carregador e transportador de bagagens à prévia filiação ao sindicato da categoria. 7. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da legislação impugnada."

Especificamente em relação à jornada de trabalho, fixado por ato municipal em conflito com legislação federal, para terapeuta ocupacional, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 589.870, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 15/09/2009:

"DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, III, "a", da Constituição do Brasil contra acórdão prolatado pela 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ementado nos seguintes termos [fl. 199]:

"FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL - 'Terapeuta ocupacional' almejando a redução da jornada de trabalho de quarenta para trinta horas semanais, consoante o previsto na Lei Federal n. 8.856/94 - Impossibilidade - Conflito aparente de normas - Prevalência da Lei Complementar Municipal n. 36/95 - A Constituição Federal atribui, em seu art. 30, I, competência ao Município para legislar sobre assuntos de interesse local, abrangendo, dentre estes, a capacidade de organizar-se administrativamente - Recurso improvido".

2. Alega-se, no recurso extraordinário, violação do disposto nos artigos 30, inciso I, 167, inciso II, e 169, § 1º, incisos I e II, da Constituição do Brasil.

3. O Ministério Público Federal, em parecer subscrito pela Subprocuradora-Geral da República Ela Wiecko V. de Castilho, opina pelo provimento do recurso [fls. 402-405]. Transcrevo a ementa do aludido parecer:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Apelação Ação Ordinária. Servidor público municipal. Pretensão de redução da jornada de trabalho para 30 horas semanais, nos termos da Lei 8.856/94, referente aos profissionais fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais. Alegação de violação aos arts. 5º, caput, e II, art. 37, caput, e 22, I e VI, da CF. - Cabe à União legislar privativamente sobre condições para o exercício de profissões. Assim, a Lei n. 8.856/1994 é norma geral aplicável a todos os profissionais da área, tanto no setor privado quanto no público. - A recusa em conceder a redução de jornada pleiteada ofendeu o art. 22, XVI da CF. Parecer pelo provimento do recurso".

4. Por considerar irretocável o parecer da Procuradoria Geral da República, adoto-o como razão de decidir.

Dou provimento ao recurso com esteio no disposto no artigo 557, § 1º-A, do CPC. Declaro invertidos os ônus da sucumbência."

Na jurisprudência regional foi firmado precedente de mesmo teor:

- REO nº 2008.84.00007454-9, Rel. Des. Fed. MAXIMILIANO CAVALCANTI, DJE 18/08/2009:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 1ª REGIÃO. CONCURSO PÚBLICO. FISIOTERAPEUTAS E TERAPEUTAS OCUPACIONAIS. JORNADA DE TRABALHO DE 40 (QUARENTA) HORAS. INEXISTÊNCIA DE NORMA MUNICIPAL ESTABELECEndo REGIME DIVERSO. CARGO DE AUXILIAR DE FISIOTERAPIA. ILEGALIDADE NÃO OBSERVADA. 1. É ilegal a exigência editalícia do concurso público promovido pela prefeitura de Canguaretama/RN de jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais para os fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais se a lei municipal que criou tais cargos não estabeleceu regime diverso ao previsto no artigo 1º da Lei Federal nº 8.856/94. 2. Não socorre ao impetrante pugnar pela ilegalidade do edital que abre vagas para o cargo de auxiliar de fisioterapia, na medida em que o mesmo foi criado por lei complementar municipal, sendo certo que as suas atribuições são o exercício de atividades meramente administrativas e de apoio aos profissionais graduados, que em nada se aproximam daquelas previstas no art. 3º do Decreto-Lei nº 938/69, privativa dos fisioterapeutas. 3. Remessa oficial parcialmente provida."

Como se observa, é manifestamente improcedente a alegação de autonomia federativa, ou de aplicação simétrica do artigo 61, § 1º, II, c, da Carta Federal, quando a matéria versada insere-se na competência privativa da União para legislar. Havendo lei federal, a tratar da jornada de trabalho de tais profissionais, expressamente com a estipulação do regime de 30 horas semanais de trabalho (artigo 1º da Lei nº 8.856/94), não pode prevalecer a previsão, em edital de concurso, de jornada superior.

No tocante à observância, pelo Município, quanto a seus servidores, de convenção coletiva da categoria profissional, reconheceu o Supremo Tribunal Federal na ADI nº 554, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 05-05-2006, que: **"I. A celebração de convenções e acordos coletivos de trabalho consubstancia direito reservado exclusivamente aos trabalhadores da iniciativa privada. A negociação coletiva demanda a existência de partes formalmente detentoras de ampla autonomia negocial, o que não se realiza no plano da relação estatutária."** Logo, não se pode, sem base legal, estipular a sujeição preconizada pela sentença, que determinou a observância do piso salarial convenicionado. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003088-83.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.003088-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU
ADVOGADO : MARISA FELIX NICACIO MENEZES (Int.Pessoal)
APELADO : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de Sao Paulo CREFITO 3
ADVOGADO : FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação do Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de São Paulo - CREFITO 3 contra o Município de Itu, para suspender a previsão, em edital de concurso, de jornada de trabalho de 40 horas-semanais, para fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais, sem redução da remuneração prevista no edital.

Alegou, em suma, que o Concurso Público nº 01/2007 viola as disposições da Lei nº 8.856/94, que estipula a jornada de trabalho em 30 horas semanais; e a competência legislativa é da União, conforme artigo 22, XVI, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar a Municipalidade "*que anule a carga horária de 40 horas semanais do cargo de Fisioterapeuta e Terapeuta Ocupacional no concurso público municipal 001/2007, e observe o quanto determinado na Lei nº 8.856/94, qual seja, a jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais para o cargo de Fisioterapeuta e Terapeuta Ocupacional, para todos os efeitos legais*", fixada a verba honorária de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Apelou a Municipalidade, pela reforma, alegando, em suma, que: (1) "*a intervenção do Poder Judiciário em questões de exclusivo interesse local adotadas pelo Poder Judiciário viola competência constitucional*", nos termos do artigo 2º da Constituição Federal; (2) possui autonomia para legislar sobre assuntos de interesse local, conforme artigo 30, I, da Constituição Federal; (3) "*o Município goza de total liberdade na organização de seu pessoal para o melhor atendimento dos serviços de sua competência, bem como elaborar o regime jurídico dos seus servidores, tendo em vista, as peculiaridades, os interesses e as disponibilidades econômico-financeiras locais*"; e (4) "*a Lei Orgânica da Estância Turística de Itu, estabelece em seu artigo 5º, inciso I, número 21, que compete ao Município dispor sobre assuntos de interesse local, dentre outros, instituir regime jurídico único para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas, bem como planos de carreiras*". Requerendo, ao menos, "*a redução proporcional das remunerações percebidas pelos servidores públicos municipais exercentes dos empregos públicos de fisioterapeuta e terapeuta ocupacional*".

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firmada a jurisprudência da Suprema Corte quanto à competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho e condições para o exercício das profissões (artigo 22, XVI, CF), relevando, pois, a impugnação à validade da previsão normativa ou em edital de carga ou jornada de trabalho em conflito com a legislação federal.

A propósito, na ADI nº 3.587, decidiu o Excelso Pretório que:

"EMENTA: 1. Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei Distrital no 3.136/2003, que "disciplina a atividade de transporte de bagagens nos terminais rodoviários do Distrito Federal". 3. Alegação de usurpação de competência legislativa privativa da União para legislar sobre direito do trabalho (CF, art. 22, I) e/ou sobre "condições para o exercício de profissões" (CF, art. 22, XVI). 4. Com relação à alegação de violação ao art. 22, I, da CF, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é o caso de declarar a inconstitucionalidade formal da Lei Distrital no 3.136/2003, em razão da incompetência legislativa das unidades da federação para legislar sobre direito do trabalho. Precedentes citados: ADI no 601/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, Pleno, unânime, DJ 20.9.2002; ADI no 953/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, unânime, DJ 2.5.2003; ADI-MC no 2.487/SC, Rel. Min. Moreira Alves, Pleno, unânime, DJ 1.8.2003; ADI no 3.069/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, unânime, DJ 16.12.2005. 5. Quanto à violação ao art. 22, XVI, da CF, na linha dos precedentes do STF, verifica-se a inconstitucionalidade formal dos arts. 2º e 8º do diploma impugnado por versarem sobre condições para o exercício da profissão. Precedente citado: ADI-MC no 2.752/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, maioria, DJ 23.4.2004. 6. Ainda que superado o reconhecimento de ambas as inconstitucionalidades formais indicadas, com relação ao art. 1º da Lei Distrital, verifica-se violação ao art. 8º, VI, da CF, por afrontar a "liberdade de associação sindical", uma vez que a norma objeto desta impugnação sujeita o exercício da profissão de carregador e transportador de bagagens à prévia filiação ao sindicato da categoria. 7. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da legislação impugnada."

Especificamente em relação à jornada de trabalho, fixado por ato municipal em conflito com legislação federal, para terapeuta ocupacional, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 589.870, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 15/09/2009:

"DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, III, 'a', da Constituição do Brasil contra acórdão prolatado pela 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ementado nos seguintes termos [fl. 199]:

"FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL - 'Terapeuta ocupacional' almejando a redução da jornada de trabalho de quarenta para trinta horas semanais, consoante o previsto na Lei Federal n. 8.856/94 - Impossibilidade - Conflito aparente de normas - Prevalência da Lei Complementar Municipal n. 36/95 - A Constituição Federal atribui, em seu art. 30, I, competência ao Município para legislar sobre assuntos de interesse local, abrangendo, dentre estes, a capacidade de organizar-se administrativamente - Recurso improvido".

2. Alega-se, no recurso extraordinário, violação do disposto nos artigos 30, inciso I, 167, inciso II, e 169, § 1º, incisos I e II, da Constituição do Brasil.

3. O Ministério Público Federal, em parecer subscrito pela Subprocuradora-Geral da República Ela Wiecko V. de Castilho, opina pelo provimento do recurso [fls. 402-405]. Transcrevo a ementa do aludido parecer:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Apelação Ação Ordinária. Servidor público municipal. Pretensão de redução da jornada de trabalho para 30 horas semanais, nos termos da Lei 8.856/94, referente aos profissionais fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais. Alegação de violação aos arts. 5º, caput, e II, art. 37, caput, e 22, I e VI, da CF. - Cabe à União legislar privativamente sobre condições para o exercício de profissões. Assim, a Lei n. 8.856/1994 é norma geral aplicável a todos os profissionais da área, tanto no setor privado quanto no público. - A recusa em conceder a redução de jornada pleiteada ofendeu o art. 22, XVI da CF. Parecer pelo provimento do recurso".

4. Por considerar irretocável o parecer da Procuradoria Geral da República, adoto-o como razão de decidir. Dou provimento ao recurso com esteio no disposto no artigo 557, § 1º-A, do CPC. Declaro invertidos os ônus da sucumbência."

Na jurisprudência regional foi firmado precedente de mesmo teor:

- REO nº 2008.84.00007454-9, Rel. Des. Fed. MAXIMILIANO CAVALCANTI, DJE 18/08/2009:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 1ª REGIÃO. CONCURSO PÚBLICO. FISIOTERAPEUTAS E TERAPEUTAS OCUPACIONAIS. JORNADA DE TRABALHO DE 40 (QUARENTA) HORAS. INEXISTÊNCIA DE NORMA MUNICIPAL ESTABELECEndo REGIME DIVERSO. CARGO DE AUXILIAR DE FISIOTERAPIA. ILEGALIDADE NÃO OBSERVADA. 1. É ilegal a exigência editalícia do concurso público promovido pela prefeitura de Canguaretama/RN de jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais para os fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais se a lei municipal que criou tais cargos não estabeleceu regime diverso ao previsto no artigo 1º da Lei Federal nº 8.856/94. 2. Não socorre ao impetrante pugnar pela ilegalidade do edital que abre vagas para o cargo de auxiliar de fisioterapia, na medida em que o mesmo foi criado por lei complementar municipal, sendo certo que as suas atribuições são o exercício de atividades meramente administrativas e de apoio aos profissionais graduados, que em nada se aproximam daquelas previstas no art. 3º do Decreto-Lei nº 938/69, privativa dos fisioterapeutas. 3. Remessa oficial parcialmente provida."

Como se observa, é manifestamente improcedente a alegação de autonomia federativa ou de violação ao princípio da separação dos Poderes, quando a matéria versada insere-se na competência privativa da União para legislar. Havendo lei federal, a tratar da jornada de trabalho de tais profissionais, expressamente com a estipulação do regime de 30 horas semanais de trabalho (artigo 1º da Lei nº 8.856/94), não pode prevalecer a previsão, em edital de concurso, de jornada superior, a justificar, pois, a confirmação da sentença.

Note-se que o pedido foi julgado procedente apenas para afastar a jornada de 40 horas semanais, nada dispondo sobre o pedido de manutenção do valor da remuneração. Não obstante, requereu a apelante a redução do seu valor, em proporção à carga horária alterada, o que importaria em tornar sem efeito lei municipal que, neste ponto, porém, não foi questionada como inconstitucional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012895-30.2007.4.03.6110/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : HURTH INFER IND/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO FERRAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00128953020074036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, diante do cancelamento dos débitos cobrados na ação principal, julgou extintos os embargos à execução fiscal (ajuizada para cobrança de IPI no valor de R\$ 11.902,56 em set/2004 - fls. 38), com fundamento no artigo 267, inc. VI c/c art. 462, ambos do CPC, dada a carência superveniente da ação, pelo desaparecimento do interesse processual. Não houve condenação da embargada ao pagamento da verba honorária, visto que o crédito foi inscrito em dívida ativa por divergência prestada pelo sujeito passivo, não tendo a Fazenda Nacional, portanto, dado causa à inscrição equivocada.

Apelação da embargante requerendo a condenação da embargada no pagamento dos honorários advocatícios, pois a Fazenda Nacional desistiu do executivo fiscal.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os presentes embargos foram opostos com intuito de ver afastada a cobrança do débito inscrito em dívida em razão de pagamento realizado via compensação.

Após o ajuizamento dos presentes, a embargada informou o cancelamento do débito no executivo fiscal, motivo pelo qual sobreveio a r. sentença extintiva por falta de interesse de agir.

O d. magistrado, na ocasião da prolação da r. sentença, acertadamente consignou que, apesar de ter estabelecido o contraditório que ensejou a contratação de advogado de defesa, é imprescindível aferir quem deu causa à inscrição do débito em dívida ativa para verificar se cabível ou não a condenação na verba sucumbencial.

Nota-se que, no presente caso, o débito foi inscrito em dívida ativa por divergência prestada pelo contribuinte no momento da compensação na DCTF. Assim, tal divergência fez com que o pagamento não fosse localizado pelos sistemas da Receita Federal, gerando a execução fiscal em comento.

Desta forma, pelo princípio da causalidade, não se pode imputar à exequente o ônus da sucumbência. Ademais, não havendo a parte executada adotado providências que pudessem evitar o ajuizamento, a exemplo do Pedido de Revisão de Débitos, entendo que o contribuinte concorreu para o ajuizamento do presente executivo fiscal.

Nesse sentido é o entendimento do E. STJ, confira:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

- 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*
- 2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constituintividade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*
- 3. **É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda***

Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)- g.m.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Os ônus das verbas honorárias devem ser imputados à parte vencida ou a quem deu causa à instauração do processo.

2. Na espécie, a contribuinte preencheu equivocadamente a respectiva DARF, não tendo sido adequadamente recolhido o tributo, fato que concorreu para o ajuizamento da execução fiscal. Diante desse panorama e tendo em vista o princípio da causalidade, o Tribunal de origem entendeu que a Fazenda Nacional deve ser exonerada do pagamento da verba advocatícia.

3. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 969.358/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 01/12/2008)- g.m.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SANAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26, DA LEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

2. Verificada a omissão do decisum quanto suscitada pelo recorrente desde o recurso especial acerca do indício de dissolução irregular da empresa a permitir o redirecionamento da execução fiscal, impõe-se sua sanção.

3. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de defesa da parte executada, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

4. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do artigo 20, 2ª parte).

5. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

6. In casu, consoante restou assente na ementa pelo Tribunal de origem: (...) Hipótese em que houve erro de fato no preenchimento da declaração, conforme se depreende do Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União. Ocorre que tal pedido foi apresentado somente após o ajuizamento da execução fiscal. Não houve, portanto, tempo hábil para que a União soubesse do equívoco do contribuinte e pudesse, assim, evitar o indevido ajuizamento.

Em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da exequente em honorários, uma vez que o erro da própria contribuinte no preenchimento da DIRPJ deu causa à ação executiva contra ela proposta.

Caso em que a ação executiva deve ser extinta sem qualquer ônus para as partes, não havendo que se falar em inversão da condenação em honorários, como pleiteado pela exequente. Isto porque a verba honorária nos casos de cancelamento da inscrição em dívida somente é devida quando a União der causa ao ajuizamento, porque em tais casos a executada teve gastos para constituir advogado em sua defesa. Em situações opostas, como na presente hipótese, embora tenha a executada dado causa ao ajuizamento do executivo fiscal, por não preencher corretamente a DIRPJ, cumpre salientar que ela não foi vencida na causa, pois os valores inscritos em dívida ativa realmente não eram devidos. O que se deve reconhecer em tais situações é que não pode a União ser condenada na verba honorária, pois somente após o ajuizamento do executivo fiscal é que teve informações suficientes para efetuar o cancelamento da inscrição.

Apelação improvida.

Provisionamento à remessa oficial, tida por ocorrida." (fl.94)

7. Destarte, revela-se escorreito o entendimento de que foi a executada quem, por erro no preenchimento da guia de recolhimento, deu causa à instauração da demanda executiva, razão pela qual não há falar em condenação da exequente no pagamento de honorários advocatícios, à luz do artigo 26, da LEF, em caso de pedido de desistência da execução fiscal.

8. Embargos de declaração acolhidos, para corrigindo omissão apontada, atribuir-lhes efeitos infringentes para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no AgRg no REsp 1023932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 07/10/2009) - g.m.

Diante das razões acima expostas, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego provimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002473-90.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.002473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : TETSUO MUTA

ADVOGADO : FABRÍCIO BERTAGLIA DE SOUZA e outro

No. ORIG. : 00024739020074036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de junho/87 (26,06%), no valor de R\$ 11.435,71 (válido para maio/2007), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* determinou o encaminhamento dos autos ao Contador Judicial, "para fins de apuração do valor eventualmente devido à parte autora", tendo em vista o pedido líquido formulado.

A contadoria apurou crédito no valor de R\$ 27.848,74 (válido para maio/07), tendo as partes se manifestado (f. 114/5 e 118/52). Tendo em vista as diferenças nos valores apurados, após determinação judicial, a Contadoria apresentou esclarecimentos (f. 155), sobrevindo novas manifestações (f. 158/9 e 162).

Indeferido o pedido de integração de litisconsórcio ativo (f. 163/4).

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de junho/87 (26,06%), no valor de 11.435,71 (válido para maio/2007), para as contas n°s 00037908-7, 00041190-8, 00022508-0, 00022509-8, 00052483-4, 00052182-7, 00052191-6, 00052232-7, 00052141-0; acrescido de atualização monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/07 - CJF), além de juros remuneratórios, "desde o mês de junho de 1987 até o mês do efetivo pagamento", tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, ou a necessidade de citação do BACEN e da UNIÃO FEDERAL para integração à lide, a denunciação da lide, e a carência de ação (impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir) e, no mérito, a prescrição quinquenal, e a improcedência do pedido, com a condenação nas verbas de sucumbência, ou, quando menos, no tocante à atualização monetária, para que seja afastada a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF).

Por sua vez, recorreu adesivamente a autora, pela reforma parcial da sentença, "apenas para reconhecer o valor de R\$27.848,74 (vinte e sete mil oitocentos e quarenta e oito reais e setenta e quatro centavos), como sendo o valor líquido da condenação, devidamente apurado em liquidação por parte da contadoria judicial".

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a

denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

Tampouco seria possível acolher as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de falta de interesse de agir da parte autora, pois o exame estaria inerentemente relacionado ao próprio mérito da demanda (e documentos apresentados - extratos bancários), não autorizando o reconhecimento de carência de ação a tais pretextos.

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. I. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

3. O mérito da reposição - IPC de junho/87

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do IPC de junho/87, em 26,06%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês.

Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

4. Os consectários da condenação: A atualização monetária

Acerca da correção monetária, a ser aplicada sobre o apurado como devido a título de principal a que condenada a CEF, é firme a jurisprudência no sentido de definir como termo inicial a reposição a menor, com a incidência dos índices

consagrados pelos Tribunais e inseridos, atualmente, no Manual de Cálculos da Resolução CJF nº 561/2007, daí que impertinente o critério diverso postulado.

A propósito, assim tem decidido a Turma, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão, de que fui relator:

- AC nº 2005.61.06.008111-2, DJU de 24.10.07, p. 290: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. DISCUSSÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. PROVIMENTO Nº 64/05 - CGJF. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO Nº 561/2007 - CJF. 1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 2. Caso em que houve aplicação a menor do IPC, considerando a extensão objetiva com que firmado o direito à correção monetária pela jurisprudência consolidada. 3. Reforma da sentença para adequação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. 4. Provimento parcial do recurso."

5. O recurso adesivo

Por fim, não procede o pedido formulado no recurso adesivo, de acolhimento do cálculo apresentado pela Contadoria Judicial, eis que implicaria no reconhecimento da modificação do pedido inicial, depois de efetivada a citação, o que somente se admite, com o consentimento do réu (artigo 264 do CPC), o que não ocorreu na espécie.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006011-70.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006011-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : SIXTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Vistos etc.,

Trata-se de pedido formulado pela autora, ora apelante, às fls. 289/290 e 305/306, de desistência do recurso e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intimada para se manifestar, a União concordou com o pedido (fl. 301).

In casu, verifico tratar-se não só de desistência do recurso, mas também de renúncia ao objeto da relação jurídica de direito material controvertida, tipificada no artigo 269, V do Código de Processo Civil.

Portanto, com fundamento no artigo 269, V do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito.

Ressalvo que o destino de eventuais depósitos realizados deverá ser decidido pelo d. juízo *a quo*.

Ressalto, outrossim, que o §1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09 só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que, atendidas as condições na lei estabelecidas, possua ação judicial em curso "*na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*".

Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o disposto no Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007360-11.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007360-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SIXTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Vistos etc.,

Trata-se de pedido formulado pela autora, ora apelante, às fls. 255/256 e 271/273, de desistência do recurso e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intimada para se manifestar, a União concordou com o pedido (fl. 267).

In casu, verifico tratar-se não só de desistência do recurso, mas também de renúncia ao objeto da relação jurídica de direito material controvertida, tipificada no artigo 269, V do Código de Processo Civil.

Portanto, com fundamento no artigo 269, V do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito.

Ressalvo que o destino de eventuais depósitos realizados deverá ser decidido pelo d. juízo *a quo*.

No que tange à verba honorária, ressalvo ser esta indevida, na forma do que dispõe o §1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09, por tratar a presente de ação judicial na qual se pretendeu a manutenção da autora no parcelamento a que alude a Lei nº 10.684/03.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00191 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000601-22.2007.4.03.6117/SP
2007.61.17.000601-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : IND/ E COM/ DE BEBIDAS PRIMOR LTDA
ADVOGADO : LUCIANO ROBERTO RONQUESEL BATTOCHIO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC, reconhecendo a prescrição intercorrente na esfera administrativa, e julgando extinta a ação executiva, fixada a verba honorária de R\$ 1.000,00.

A embargante apelou requerendo a majoração da verba honorária para valor situado entre os parâmetros legais de 10% a 20% sobre o débito atualizado.

A Fazenda Nacional, por sua vez, alegou, em suma, que: **(1)** a constituição do crédito tributário ocorreu por auto de infração, que foi objeto de recurso administrativo; **(2)** o prazo prescricional somente começou a fluir da intimação do julgamento do recurso em última instância administrativa, na data de **24.03.05**; **(3)** apesar do direito constitucional à razoável duração do processo, deve ser observada a garantia ao exercício do contraditório e da ampla defesa, tanto na administração pública quanto no Judiciário; e **(4)** somente cabe cogitar de prescrição intercorrente depois de superada a prescrição material, prevista no artigo 174 do CTN.

Com as respectivas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Prescrição

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN.

Não existe constituição definitiva senão depois do decurso do prazo para impugnação ou depois da intimação da decisão final na última instância ou esfera administrativa, quando o lançamento fiscal torna-se definitivo para efeito de início de contagem da prescrição.

Neste sentido, os precedentes:

RESP n° 944.750, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe de 13.03.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Trata-se de exceção de pré-executividade em que se discute a prescrição do crédito tributário advindo de imposição de auto de infração. 2. No caso em tela, durante todo o processo administrativo o prazo prescricional permaneceu suspenso, tornando a fluir a partir da constituição definitiva do crédito tributário, ou seja, da notificação do contribuinte da decisão final do processo administrativo, inaugurado com a lavratura do auto de infração. 3. Com efeito, considerando que, entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (25.01.2000) e da citação válida (29.07.2003), não decorreram mais de cinco anos, impõe-se o não reconhecimento da prescrição do crédito tributário exequindo. 4. Recurso especial provido."

EARESP n° 577.720, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 10.05.07, p.364: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - ICMS - AUTO DE INFRAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - RECURSO ADMINISTRATIVO - ARTS 150 E 173 DO CTN. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. Da análise detida dos autos e da minuciosa leitura do acórdão embargado, verifica-se que procede a afirmação fazendária acerca da existência de contradição no julgado, pois o voto condutor do acórdão parte de premissa inexistente nos autos; qual seja, de que trata o caso presente de autolancamento, sendo que a execução fiscal originou-se de lavratura de auto de infração e imposição de multa. (fl. 386) 3. É entendimento assente nesta Corte que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Havendo impugnação pela via administrativa, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa. Inicia-se para a Fazenda o curso do prazo prescricional com a notificação da decisão final do processo administrativo. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial, a fim de afastar a decadência e restabelecer, assim, os termos do acórdão recorrido."

RESP n° 822.705, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 02.05.06, p. 297: "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO. 1. A citação por edital, realizada após tentativa frustrada de localização da executada por meio de oficial de justiça, tem o condão de interromper o prazo prescricional, até mesmo porque se enquadra no conceito de ato judicial que constitui o devedor em mora, nos termos do art. 174, III, do Código Tributário Nacional. 2. 'Estabelece o art. 174 do CTN que o prazo prescricional do crédito tributário começa a ser contado 'da data da sua constituição definitiva'. Ora, a constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa. Antes de haver ocorrido esse fato, não existe 'dies a quo' do prazo prescricional, pois, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência (art. 151, III, do CTN)" (cf. Resp 32.843-SP, Min. Adhemar Maciel, in DJ de 26.10.1998). 3. Recurso especial provido."

Na mesma linha, o seguinte acórdão de que fui relator:

- AC n° 2009.03.99.016041-6, DJF3 CJI de 15.12.09, p. 235: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO FINAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a CDA, tal como a que consta dos autos, não padece de irregularidade formal, à luz dos artigos 2º, §§5º e 6º, da LEF, e 202 do CTN, pois permite a plena identificação do crédito executado para o exercício do direito de defesa. 2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com base no artigo 151, III, do CTN, somente é possível quando proposta impugnação ou interposto recurso, de acordo com a legislação que disciplina o procedimento fiscal. 3. A contagem da prescrição, com base na data da DCTF, não se aplica ao caso de lançamento de ofício, objeto de impugnação e defesa administrativa. Enquanto pendente discussão administrativa, não se tem a constituição definitiva do crédito tributário e, assim, a prescrição somente pode ser considerada depois da notificação da decisão administrativa final, segundo a jurisprudência consolidada. 4. Agravo inominado desprovido."

Assente, pois, que somente depois da notificação final da decisão administrativa, contra a qual não caiba mais recurso, é que se pode cogitar de prescrição, mas não antes da própria constituição definitiva do crédito tributário.

No caso, o contribuinte foi notificado da última decisão proferida no recurso administrativo em **24.03.05** (f. 187), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC n° 118/05, mais precisamente em 21.08.06 (f. 09), com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em **25.08.06** (f. 15), não tendo decorrido, pois, o período de cinco anos, razão pela qual é manifesta a inexistência da prescrição, impondo-se a reforma da sentença.

Sendo, portanto, manifestamente improcedente a prescrição, cabe o exame das demais alegações deduzidas na inicial (artigo 515, § 1º, CPC), que são relativas à divergência entre os valores e padrões monetários da inicial e da CDA, o que retiraria a liquidez e certeza do título executivo; e à falta de memória de cálculo capaz de justificar o valor cobrado no título executivo.

A propósito, são igualmente de manifesta improcedência as teses lançadas pela embargante.

2. Alegação de divergência de valores e padrão monetário

Com efeito, não cabe admitir a tese de nulidade de execução, em virtude de ter constado na CDA o padrão monetário vigente à época do auto de infração - 1988 - Cruzado, e não aquele que se encontrava em vigor na data dos fatos geradores - 1983 e 1984 - Cruzeiro, culminando, assim, com a preconizada iliquidez e incerteza do título extrajudicial. Na espécie, o valor inscrito foi corretamente expresso na CDA em Cruzados (f. 10/1), moeda para a qual foram convertidos os valores originários (em Cruzeiros), por ocasião da lavratura do auto de infração, em 16/05/1988 (f. 59), o qual foi acompanhado de demonstrativo de apuração do IRRF na moeda em uso na época dos fatos geradores (f. 60). De fato, o IRRF foi calculado sobre o lucro líquido apurado em 1983 (Cr\$ 112.183.599,85) e 1984 (Cr\$ 103.172.937,00), à alíquota de 25% (f. 59), o que gerou o imposto, respectivamente, de Cr\$ 28.045.899,96 e Cr\$ 25.793.234,00 (f. 60).

Ademais, no auto de infração, constou que *"O crédito tributário devido à União está sendo cobrado na forma dos dispositivos citados, tendo sido apurado em cruzeiros e convertido para cruzados, conforme decreto-lei 2.284/86, e vai demonstrado no verso"*, bem como que *"Ficam fazendo parte integrante deste Auto os demonstrativos e termos anexos"* (f. 59).

Desta forma, não há qualquer irregularidade na CDA, porquanto os valores originários constaram do auto de infração tanto na moeda vigente à época dos fatos geradores quanto na moeda em vigor na data da lavratura do auto.

Ressalte-se que a conversão de uma moeda para outra foi efetuada nos termos regulados expressamente pela legislação, como indicado no próprio auto de infração.

Com relação à discrepância entre os valores e padrões monetários da inicial (R\$ 63.917,18, em 30/06/2006) e da CDA (Cz\$ 2.762.276,01 e 8.910,83 UFIR), primeiramente, correta a conversão de Cruzados, moeda da época do auto de infração, para Reais, moeda em vigor na data da petição inicial, e, além disso, também é regular que conste a expressão em UFIR, sendo que a divergência entre os valores é justificada pela incidência de acréscimos legais sobre o valor da dívida originária, conforme determina a própria legislação específica, que distingue a forma de composição da CDA e da inicial da execução.

O título executivo deve conter os mesmos elementos do termo de inscrição na dívida ativa, de modo a individualizar a execução (artigo 2º, §§ 5º e 6º, LEF), e, no tocante à dívida, o que se exige é que esteja identificada quanto a seu valor originário (principal indexado), indicando o termo inicial e forma de calcular os juros moratórios e os demais acréscimos legais (v.g. - correção monetária, multa moratória e encargo do Decreto-lei nº 1.025/69).

Por isso mesmo, é que dispõe o artigo 6º, § 4º, da Lei nº 6.830/80, verbis: *"O valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais."*

Os encargos legais a serem apurados para a consolidação da dívida, visando à fixação do valor da causa, são os discriminados no próprio título executivo, conforme modelo padronizado utilizado pela FAZENDA NACIONAL, que possui presunção legal de liquidez e certeza.

Resta, portanto, evidente que a legislação processual e tributária justificam não apenas a divergência em si (entre o valor da causa e o valor inscrito na dívida ativa), como o próprio e respectivo *quantum*, na falta de impugnação e prova específica, de modo a impedir, no contexto destes autos, a formulação de qualquer prognóstico em termos de iliquidez e incerteza, ou de nulidade do título executivo.

Nesta linha de compreensão, seguem os seguintes precedentes:

- RESP nº 680982, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13.06.05: "EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. VALOR DA CAUSA. ACRÉSCIMOS. 1. Nos embargos à execução fiscal, o valor da causa deve corresponder ao valor da dívida, acrescido dos encargos legais, juros e correção monetária. 2. Recurso especial conhecido e provido." (g.n.)

- RESP nº 313575, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 08.11.04: "RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C"- EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - VALOR DA CAUSA CONSTANTE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - ITERATIVOS PRECEDENTES. É firme a orientação deste Sodalício, à luz do disposto no § 4º do artigo 6º da Lei nº 6.830/80, no sentido de que "o valor da causa, na execução fiscal, é o da dívida constante da certidão, com os encargos legais" (REsp 87.269/SP, Relator Min. Garcia Vieira, DJU 03.08.1998), sendo despicienda a alusão ao referido valor na petição inicial da execução. A egrégia Corte de origem, a quem compete examinar os elementos de prova constantes dos autos, ratificou o entendimento esposado na sentença de que "a CDA que instrui a execução fiscal preenche todos os requisitos legais, deixando claro a forma de atualização do débito". (...)."

- AC nº nº 93.03.096043-2, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 29.07.08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas ou inovadoras da lide. 2. A divergência entre o valor atribuído à causa e aquele especificado na CDA decorre da incidência de encargos legais, na forma do artigo 6º, § 4º, da Lei nº 6.830/80, na oportunidade da propositura da ação, não autorizando, assim, a tese de nulidade ou de excesso de execução. 3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

Em suma, o procedimento adotado pela embargada para a apuração do crédito executado, com a divergência apontada no valor da causa, quando da propositura do executivo fiscal, encontra perfeita adequação com a interpretação firmada pela jurisprudência, a partir da legislação de regência, de modo a prejudicar a arguição de nulidade ou de excesso de execução.

3. Memória de Cálculo

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum *debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"

- AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA cda AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"

Impende destacar, outrossim, que a apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos. Neste sentido, entre outros, o acórdão do Superior Tribunal de Justiça (*g.n.*):

- RESP nº 928.962, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 04.06.09: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REGULARIDADE FORMAL - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - DESNECESSIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PREQUESTIONAMENTO - NÃO-OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. Reconhecida nas instâncias ordinárias a regularidade formal da CDA e da petição inicial, é inviável formular juízo diverso na instância especial, sob pena de ofensa à Súmula 7 desta Corte. Precedentes. 2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes. 3. A tese em torno da ocorrência de denúncia espontânea não foi objeto de valoração na instância originária, o que atrai a incidência da Súmula 282/STF para impedir o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento. 4. A jurisprudência do STJ admite a cumulação de honorários de advogado na execução fiscal e nos embargos de devedor. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

4. Conclusão

Sendo integralmente improcedentes os embargos do devedor, resta prejudicada a apelação da embargante, destinada à majoração da verba honorária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para afastar a prescrição e, no exame das demais alegações deduzidas (artigo 515, § 1º, CPC), rejeitou-as por igual, decretando, assim, a integral improcedência dos embargos do devedor, sem condenação em verba honorária, nos termos da Súmula 168/TFR, prejudicada a apelação da embargante.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000829-91.2007.4.03.6118/SP
2007.61.18.000829-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : MARIA DAS GRACAS MOREIRA
ADVOGADO : BENEDITA MOURA DOS SANTOS AZEVEDO e outro
No. ORIG. : 00008299120074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao mês de junho/87, quando instituído o chamado Plano Bresser, acrescido dos encargos legais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 30 de maio de 2007.

Citada, a instituição financeira apresentou proposta no valor de R\$ 148,05 (cento e quarenta e oito reais e cinco centavos).

A autora discordou da proposta e disse que pelos seus cálculos o valor devido é de R\$ 1.216,18 (um mil duzentos e dezesseis reais e dezoito centavos).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a pagar à parte autora a diferença de correção monetária verificada pelo IPC no mês de junho/87, no percentual de 26,06%, acrescido de juros remuneratórios e de juros de mora a partir da citação, atualizado monetariamente de acordo com a padronização adotada na Justiça Federal. Diante da sucumbência, condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios que fixou em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em apelação interposta a fls. 56/59 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, que os honorários advocatícios são exorbitantes porque não fixados entre o limite mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, conforme preceitua o § 3º do artigo 20 do CPC.

Contrarrazões a fls. 73/75.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A E. Terceira Turma deste C. Tribunal já decidiu, por inúmeras vezes, que nas ações condenatórias o juiz está vinculado ao § 3º do artigo 20 do CPC na fixação dos honorários advocatícios. Transcrevo, neste sentido, o voto por mim proferido nos autos da apelação cível nº 2007.61.00.014585-0, julgada na sessão de 13.11.2008 (DJF3 25.11.2008, pág. 227):

"O Código de Processo Civil preceitua, em seu artigo 20, § 3º, que os honorários advocatícios deverão ser fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação de serviços, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Cuidando-se de ação de cobrança não há qualquer razão para se deixar de observar o supra-aludido dispositivo e aplicar o seu § 4º, que se refere às ações de pequeno valor, de valor inestimável, quando não há condenação ou quando for vencida a Fazenda Pública.

Nesse sentido decidiu, recentemente, o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE SEGURO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. AÇÃO DE COBRANÇA. NATUREZA CONDENATÓRIA. ART. 20, § 3º, DO CPC. INCIDÊNCIA.

1. "Os embargos de declaração podem ser recebidos como agravo regimental tendo em vista os princípios da fungibilidade recursal e da instrumentalidade do processo. Precedentes: EDcl no REsp n.º 715.445/AL, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 13.06.2005 e EDcl no Resp n.º 724.154/CE, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 20.06.2005"

(EDcl no Ag 760.718/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16.10.2006).

2. O aresto recorrido possui alicerces na análise dos fatos da causa, e o revolvimento da premissa fática relativa à existência de má-fé na conduta do segurado, considerada pelo Tribunal de origem, ensejaria o reexame de provas, providência vedada em âmbito de especial, incidindo, assim, o óbice do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. A ação objetivando a cobrança de indenização securitária tem natureza condenatória, impondo-se que os honorários advocatícios sejam fixados segundo os critérios estabelecidos no § 3º do artigo 20 do CPC, que prevê um mínimo de 10% sobre o valor da condenação.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(Edcl no REsp nº 906260/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - juiz federal convocado do TRF 1ª Região - j. 16.09.2008, DJe 06.10.2008)"

De forma idêntica:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CONDENAÇÃO. PERCENTUAL DO ARTIGO 20, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OBEDIÊNCIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. Havendo condenação, não é adequada a estipulação da verba honorária tomando-se por base o valor da causa, critério adotado somente para as hipóteses previstas no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

2. "Conforme entendimento desta Corte, quando o acórdão proferido é de cunho condenatório, devem os honorários advocatícios ser fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil" (EDcl no AgRg nos EDcl no Ag 718402/RS, Terceira Turma, DJe 18/11/2008).

3. Recurso Especial conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 570026/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 23.02.2010, DJe 08.03.2010)

Sobre o percentual, contudo, em que pese o pedido da apelante, o zelo e a dedicação dos patronos da apelada, aliado ao baixo valor da condenação, permitem que os honorários sejam fixados em seu patamar máximo (20%), a fim de que não seja aviltada a dignidade profissional.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001432-64.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.001432-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SS COMPONENTES ELETRICOS E ELETRONICOS S/A
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que concedeu a ordem em Mandado de Segurança impetrado com o fim de afastar a exigência, como condição para processamento de recurso, do prévio depósito de 30% do valor fiscal discutido no processo administrativo n.º 10875-000.661/2002-70.

A União Federal sustenta, em síntese, que inexistente qualquer ofensa constitucional ou infraconstitucional na exigência do depósito prévio ou arrolamento para admissão do recurso administrativo.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento à remessa oficial e a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça).

A questão posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário da Suprema Corte, que declarou ser inconstitucional a exigência de depósito prévio em recursos administrativos no julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários 388.359, 389.383 e 390.513, ocorrido no dia 28/3/2007.

O Plenário do STF também entendeu ser inconstitucional lei que determina o arrolamento de bens no caso de interposição de recurso administrativo. A decisão unânime foi tomada na mesma data, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1976, na qual ficou assentado que, do ponto de vista do contribuinte, a necessidade de arrolar bens cria a mesma dificuldade que depositar quantia para recorrer.

Pela decisão plenária, foi declarado inconstitucional o art. 32 da Medida Provisória n. 1.699-41/1998, convertida na Lei n. 10.522/2002 (art. 32, § 2º), que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972.

Este consolidado entendimento do Supremo Tribunal Federal encontra-se gizado na Súmula Vinculante 21, *in verbis*:

"É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo."

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000516-21.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.000516-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : LUZIA KINUYO TANAKA UEMURA

ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI e outro

No. ORIG. : 00005162120074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente aos meses de junho/87 e fevereiro/89, quando instituídos os chamados Planos Bresser e Verão, em valor que apurou ser de R\$ 9.678,44 em 20 de março de 2007, acrescido dos encargos legais e contratuais.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar a(s) conta(s) poupança da parte autora com o IPC de junho/87 (26,06%), descontando-se o percentual efetivamente creditado, atualizado monetariamente pelos mesmos índices de poupança, acrescido de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês e de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Diante da sucumbência recíproca, determinou que não seriam devidos honorários advocatícios.

Em apelação interposta a fls. 73/89 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, sendo legitimada a União. Diz que o caso é de litisconsórcio passivo necessário com o BACEN, o qual deveria ter integrado a lide. Sustenta ser caso de denúncia da lide da União e do Banco Central do Brasil, que houve a prescrição, que não há direito adquirido à diferença de correção monetária dos Planos Verão, Collor e Collor II e que na correção monetária não poderia ser utilizado o Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal.

Contrarrazões a fls. 94/101.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve sucumbência, não conheço do apelo no que tange aos Planos Verão, Collor e Collor II, além da questão referente à correção monetária, já que não aplicado o Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos na Justiça Federal.

Não assiste razão à apelante no que tange à preliminar de ilegitimidade de parte, uma vez que legitimada para figurar no polo passivo em virtude do contrato de depósito firmado com o poupador. Apesar da União Federal e do Banco Central do Brasil baixarem normas que controlam o Sistema Financeiro Nacional, não há como responsabilizá-los porque é a instituição financeira quem está vinculada ao poupador.

Igualmente repelida deve ser a preliminar de nulidade da r. sentença pela ausência de litisconsórcio passivo necessário da União e do Banco Central do Brasil. A definição de litisconsórcio necessário consta do artigo 47 do CPC e é aquele pelo qual o juiz, por disposição de lei ou pela relação jurídica, tem que decidir a lide de modo uniforme para todas as partes.

O litisconsórcio necessário "*tem lugar se a decisão da causa propende a acarretar obrigação direta para o terceiro, a prejudicá-lo ou a afetar o seu direito subjetivo*" (STF, RT 594/248).

Aliás, por unanimidade o C. Superior Tribunal de Justiça afastou pedido idêntico realizado no Agravo Regimental nº 92262/RS, interposto no Agravo de Instrumento nº 1995/0062960-7, cuja ementa abaixo transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN. RECURSO IMPROVIDO".

(AgRg no AG 92262/RS; agravo regimental no agravo de instrumento 1995/0062960-7, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 21/05/1996, publicado no DJ de 24/06/1996, pág. 22775)

Ao contrário do que sustenta a apelante, a denunciação da lide da União Federal e do Banco Central não é aceitável, porquanto o caso em análise não se amolda aos estatuídos no artigo 70 do Código de Processo Civil. A denunciação só seria cabível se houvesse a obrigação, decorrente de lei ou de contrato, de indenizar em ação regressiva, o que evidentemente não ocorre no caso concreto, em que se postula, se muito, apenas eventual direito regressivo com exame de questões que extrapolam ao âmbito objetivo da ação proposta, exigindo abordagem de fundamentos jurídicos novos e estranhos à lide principal, inviáveis no âmbito da litisdenunciação (cf. Vicente Greco Filho, Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 1, 10ª ed., 1995, p. 144), ocasionando prejuízo aos autores na obtenção de uma prestação jurisdicional célere, em completo desvirtuamento do instituto, uma vez que possível a ação autônoma para tal mister.

A propósito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça no RESP nº 154718, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 16.03.98, p. 174, *verbis*: "**É da jurisprudência desta Corte a impertinência da denunciação da lide ao Banco Central nas ações movidas pelos poupadores pleiteando diferenças no crédito de rendimentos de suas contas de poupança em virtude da aplicação das normas concernentes a planos econômicos**".

No que tange à prescrição, apega-se a apelante, erroneamente, ao disposto no artigo 178, § 10, do Código Civil de 1916, que se refere à prescrição de juros e prestações acessórias, divergindo assim da correção monetária, cujo sentido "*é o da atualização do valor da moeda, em face da perda de substância corroída pela inflação*", de forma que "*a correção monetária não remunera o capital, mas apenas assegura a sua identidade no tempo*." (Arnaldo Rizzardo, "in" Contratos de Crédito Bancário, 6ª edição, editora RT, pág. 339).

Como a correção monetária não soma nada ao capital, mas apenas resguarda o seu real valor, a natureza jurídica dos institutos é a mesma, de principal, operando-se então a prescrição em 20 (vinte) anos.

Não é outro senão este também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se vislumbra nas decisões abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - APLICAÇÃO - PRECEDENTES - ÍNDICES APLICÁVEIS AOS PLANOS BRESSER E VERÃO - ENTENDIMENTO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA/STJ - COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CONTA-POUPANÇA - ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ - JUROS REMUNERATÓRIOS ANTERIORES A 5 ANOS DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO E JUROS DE MORA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA - INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS NS. 282 E 356 DA SÚMULA/STF - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - RECURSO IMPROVIDO."

(AgRg no Ag nº 1057323/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 09.12.2008, DJe 19.12.2008)

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial.

Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária.

Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag nº 1046455/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrigli, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009)

Com relação à litigância de má-fé requerida pelo apelado em suas contrarrazões, seu pedido não pode ser acolhido. Não há prova nos autos de que a apelante esteja agindo com excesso ao seu direito de defesa, sendo pertinente ressaltar que a todos é garantido a pluralidade dos graus de jurisdição, o que atende aos ideais da justiça.

Assim, compreende-se que a interposição do recurso, como ocorrida na espécie, não importa, por si só, litigância de má-fé, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos, ausentes no caso em questão.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** de parte do recurso e, na parte conhecida, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000966-61.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000966-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : BRAVISCO DE BASTOS COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : WILSON MARCOS MANZANO e outro
No. ORIG. : 00009666120074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença, que julgou extintos os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, "ante a notícia de substituição da CDA, que equivale ao cancelamento da anterior que ensejou a propositura dos presentes embargos, nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80", condenando a exequente em verba honorária de 10% sobre o "valor excluído da cobrança", em virtude da substituição da CDA.

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma parcial da r. sentença, alegando, em suma, a impossibilidade de fixar honorários advocatícios, uma vez que a extinção dos embargos por cancelamento da CDA se deu antes da decisão de primeira instância ou, quando menos, a sua redução.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a mera substituição da Certidão de Dívida Ativa com nova oportunidade para a apresentação de embargos à execução, como nos presentes autos, não enseja a condenação da exequente em verba honorária.

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP nº 960.087, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 19.06.2008: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. SUBSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO (CDA). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA FAZENDA. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 2.º, §8.º E 26 DA LEI N.º 6.830/80. 1. A CDA é passível de substituição, nos termos do art. 2.º, § 8.º c/c o art. 26 da Lei n.º 6.830/80, enseja a devolução do prazo de embargos do devedor, mas não implica condenação da exequente ao pagamento da verba honorária (Precedentes: REsp n.º 927.409/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 04.06.2007; REsp n.º 817.581/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 17.04.2006; REsp n.º 408.777/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 25.04.2005). 2. Agravo regimental desprovido."

- RESP nº 725.023, Rel. Min. Denise Arruda, DJE de 07.05.2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Segunda Turma desta Corte, ao julgar o REsp 388.764/RS (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 6.9.2004, p. 198), decidiu que "a simples substituição da Certidão de Dívida Ativa, com a reabertura de prazo para oposição de embargos, não enseja a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários, pois apenas à decisão final do processo caberá fazê-lo. Dispõe o artigo 20, caput, do CPC que 'a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios'. Inexistindo, pois, decisão definitiva, não se é de admitir a condenação em honorários". Posteriormente, a Segunda Turma reafirmou esse entendimento, nos termos da seguinte ementa: "Constata a ocorrência de erro formal na CDA, conseqüentemente substituída pela Fazenda Nacional, ajuizou a empresa novos embargos. Dessa forma, outra solução não restava ao magistrado senão extinguir os primeiros embargos sem a condenação ao pagamento da verba advocatícia, uma vez que o inconformismo acerca da execução fiscal ainda virá a ser apreciado." (REsp 408.777/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25.4.2005, p. 263). No mesmo sentido são os seguintes precedentes: REsp 817.581/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.4.2006, p. 189; REsp 826.648/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.9.2006, p. 253; REsp 927.409/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 4.6.2007, p. 335. 2. Recurso especial provido, pelas mesmas razões de decidir, para excluir a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios."

- RESP nº 927.409, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 04.06.07, p. 335: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. SUBSTITUIÇÃO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. 1. Na hipótese em que a execução fiscal prossegue o seu trâmite, mesmo com a redução de valores, a mera troca da CDA, quando aberto o prazo para ajuizamento de novos embargos do devedor, não implica a condenação na verba honorária. Precedentes. 2. Recurso especial provido."

Note-se que a substituição da CDA, realizada depois de ajuizados os embargos pelo devedor, é permitida, de acordo com o artigo 2º, § 8º da LEF. Mesmo nas hipóteses em que há o cancelamento da CDA, antes da sentença de primeira instância, não é cabível a condenação em verba honorária, nos termos do artigo 26 da LEF.

Na espécie, o pedido de substituição formulado pela Fazenda Nacional data de 14.05.2008 (f.268), tendo sido proferida sentença em 04.06.2009 (f.315), dentro, portanto, do lapso permitido pela Lei 6.830/80, não ensejando ônus para nenhuma das partes.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001321-56.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.001321-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : THEREZA MONEDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VANDERLEI BUENO PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00013215620074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação e de recurso adesivo interpostos nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao meses de junho/87 e janeiro/89, mantidos às épocas dos chamados planos "Bresser" e "Verão" acrescido dos encargos legais e contratuais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) em 09 de maio de 2007.

A MM.^a Juíza *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar as contas com as diferenças de IPC nos meses de junho/87 e janeiro/89, corrigido monetariamente de acordo com os índices de poupança, acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês e de juros moratórios, a partir da citação, de 1% ao mês. Condenou-a, ainda, no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da condenação.

Embargos declaratórios opostos a fls. 130/132 e rejeitados a fls. 133/135.

Apela a Caixa Econômica Federal a fls. 138/144 alegando, em síntese, que a diferença de IPC só é devida para as contas com data base na primeira quinzena.

Recurso adesivo a fls. 155/161 alegando que na correção monetária devem incidir os índices expurgados de fevereiro/89, abril/90, maio/90, junho/90 e março/91.

Contrarrrazões da autora a fls. 162/171.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 178/190.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

As preliminares de falta de interesse de agir confundem-se com o mérito da demanda e assim serão tratadas.

Atualmente a questão referente à aplicação do IPC de junho/87 e janeiro/89 possui entendimento consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores de que, iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período, por ser vedado que uma lei, editada posteriormente, retroaja para alcançar fatos iniciados sob a égide da regra anterior. No caso concreto, o Decreto-Lei nº 2.335/87 e a Resolução nº 1.338, de 15 de junho de 1987, bem como a Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, substituíram o critério de atualização das cadernetas de poupança, o fazendo, entretanto, sem qualquer respeito às contas que já haviam iniciado o período aquisitivo **na primeira quinzena**.

A lei pode ter efeito imediato, não sendo possível, contudo, retroagir, sob pena de ofensa ao texto constitucional (art. 5º, XXXVI). Consequentemente, somente haverá o pretendido direito para as contas que tiverem data base até o dia 15, aplicando-se, para as demais, aquilo que foi instituído pelo novo ordenamento.

Nesse sentido:

"ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 740791/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, pág. 432)

Verifico, neste compasso, assistir razão à instituição financeira ao pretender que as contas com data base na segunda quinzena de junho/87 e de janeiro/89 (contas nºs 00000945-5 - dia 18; 00000955-2 - dia 24; 00001121-2 - dia 20; 000003649-5 - dia 27) sejam excluídas da condenação.

Quanto ao recurso adesivo, considerando que no pedido (fls. 17) a autora incluiu os índices do IPC de fevereiro/89, maio/90, junho/90 e fevereiro/91 na correção monetária, mostra-se devida a inclusão, por ser este o entendimento consagrado na Corte (*Precedentes: AC nº 2006.61.00.007754-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 17.05.2010, pág. 187; AC nº 2005.61.08.006283-0, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 24.03.2009, pág. 32; AC nº 2005.61.08.009074-5, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 21.10.2008*).

Por fim, considerando que diante do provimento jurisdicional ora deferido a sucumbência foi recíproca, fixo-a na forma do artigo 21 do CPC, em igual proporção para ambas as partes, compensando-se os honorários.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** aos recursos.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003447-79.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.003447-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : IZETE APARECIDA DE MORAES e outro
: SUELI APARECIDA DE MORAES
ADVOGADO : VANDERLEI VEDOVATTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00034477920074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, c.c. § 3º, do CPC, ao fundamento de que "*a morte do(a) titular da conta de poupança não transfere aos sucessores mera expectativa de direito*", fixada a verba honorária em R\$300,00, suspensa a execução, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Houve apelação, alegando legitimidade ativa para a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

1. A questão da ilegitimidade ativa

Consta dos autos que diante do falecimento do titular da conta, foi proposta a presente ação, não pelo espólio, mas pela integralidade dos respectivos herdeiros (f. 15), em litisconsórcio, tendo sido considerado, pela sentença, que somente o titular originário poderia deduzir em Juízo tal pretensão, daí a decretação da extinção do processo, sem resolução do mérito.

A Turma, apreciando a controvérsia, reconheceu que, presentes na ação os herdeiros, ainda que inexistente inventário ou mesmo se encerrado este sem a inclusão do direito ora vindicado, no acervo a ser partilhado, encontra-se aperfeiçoada a legitimidade ativa, como revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida."

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido."

Como se observa da jurisprudência citada, os herdeiros podem postular, em nome próprio, os direitos relativos à reposição de diferenças de correção monetária, não sendo tampouco exigida a prévia discussão judicial pelos antigos titulares do direito, ora sucedidos, pois não se cuida, aqui, de direito personalíssimo, cuja transmissão seja vedada pela legislação, ou cujo exercício devesse ter sido iniciado ou implementado, em vida, diretamente pelos antigos titulares. A r. sentença, ao considerar que somente o titular da conta estaria legitimado para a ação, contrariou a jurisprudência firmada no sentido de que se trata de direito transmissível, podendo, pois, os herdeiros deduzir em Juízo a pretensão revisional do saldo de ativos financeiros.

2. A preliminares suscitadas na contestação da CEF

2.1. A alegação de ausência de documentos

Cumprir destacar que a inicial foi instruída com a prova da existência da conta nº 11688-0, a partir da juntada de extrato (f. 17), o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação.

2.2 A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

3. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do IPC de janeiro/89, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

Na espécie, aplicada a tese ao caso concreto, determina-se incidência substitutiva do IPC de janeiro/89 (no percentual de 42,72%), considerando a única conta de poupança objeto do pedido, contratada ou renovada na primeira-quinzena do mês (nº 00011688-0- dia 15 - f. 17), em conformidade com a jurisprudência adotada, com correção monetária desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008) e juros moratórios desde a citação pela taxa SELIC, nos limites da previsão legal específica (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), ambos até a liquidação do débito; além de juros contratuais desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação. Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada. Ante o exposto, dou provimento à apelação, para afastar a extinção do processo, por carência de ação e, apreciando o mérito, ex vi do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004115-50.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.004115-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ANTONIO CARLOS CRUDI E CIA LTDA
ADVOGADO : OSWALDO BERTOGNA JUNIOR e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmácia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
No. ORIG. : 00041155020074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta para garantir o reconhecimento de que a responsabilidade técnica do estabelecimento fiscalizado seja assumida por auxiliar de farmácia com registro no CRF, e anular o auto de infração nº 192970.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa. Apelou a parte autora, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que a matéria encontra-se consolidada, tendo em vista decisão judicial transitada em julgado, a favor de um dos funcionários da apelante, qual seja o Sr. Edmar José Maniassi, auxiliar de farmácia, proferida pela Justiça Estadual, permitindo assumir a responsabilidade técnica por drogaria, afastando, assim, a imposição pelo requerido, e quaisquer atos restritivos o exercício de tal direito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é documentalmente inequívoco que o funcionário do estabelecimento fiscalizado, qual seja o Sr. Edmar José Maniassi, tem inscrição no CRF como auxiliar de farmácia (f. 25), condição que, porém, segundo pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não lhe permite a assunção da responsabilidade técnica.

Neste sentido, os seguintes acórdãos, entre outros (com grifos nossos):

- RESP nº 167.987, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 03.06.02, p. 143: "ADMINISTRATIVO. AUXILIAR DE FARMÁCIA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. - Os portadores dos certificados de auxiliar de farmácia, expedidos pelo SENAC, habilitados com carga inferior ao mínimo exigido para o ensino de segundo grau, não fazem jus ao registro no Conselho Regional de Farmácia, não estando aptos a assumir a responsabilidade técnica por farmácia. - Não existe equiparação entre os auxiliares de farmácia e os oficiais de

farmácia habilitados com fulcro nos Decretos 20.373/31 e 20.877/31 e arts. 32 e 33, da Lei 3.820/60. - Recurso improvido."

- RESP nº 143337, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 11.03.02, p. 217: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXILIAR DE FARMÁCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. INSCRIÇÃO. LEI 5.692/71, ARTIGO 22. IMPOSSIBILIDADE. O Decreto n. 74.170/74, em seu artigo 28, § 2º, b, na redação que lhe conferiu o Decreto n. 793/93, considerou aptos para assumir a responsabilidade técnica pelas farmácias e drogarias, os técnicos formados em curso de segundo grau, com diploma registrado no Ministério da Educação e Cultura, e inscrito no Conselho Regional de Farmácia, observadas as exigências dos artigos 22 e 23 da Lei nº 5.692/71, que estabelecem que o ensino de segundo ciclo compreende 2.200 ou 2.900 horas de trabalho escolar efetivo e habilita ao prosseguimento de estudos em grau superior. O curso de auxiliar de farmácia concluído pela recorrida não se amolda às exigências da legislação de regência, visto que a carga horária cursada encontra-se muito abaixo do mínimo exigido para a inscrição no respectivo órgão profissional. Recurso especial provido. Decisão por unanimidade de votos."

Finalmente, cabe acentuar que, com base em tais precedentes e outros, foi editada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça a Súmula nº 275, com o seguinte teor: "**O auxiliar de farmácia não pode ser responsável técnico por farmácia ou drogaria.**"

Nem cabe alegar que o Sr. Edmar José Maniassi tem o direito que resulta da decisão proferida na Justiça Estadual, uma vez que proferida exclusivamente em face da Fazenda do Estado de São Paulo (f. 26/30), não vinculando, pois, o Conselho Regional de Farmácia, em ação ordinária proposta no âmbito da Justiça Federal, hipótese em que tem pertinência o teor da Súmula 275/STJ.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002088-26.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.002088-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA

ADVOGADO : UBIRACI MARTINS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00020882620074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, esta ajuizada pela Fazenda Nacional visando a cobrança de créditos tributários no valor de R\$ 1.509.569,86, em 21/08/2006 (fls. 275).

Entendeu o d. magistrado que "*o embargante não logrou demonstrar a existência de créditos ou mesmo recolhimento dos tributos pagos a maior, tampouco há nos autos comprovação da obediência dos requisitos legais para a compensação administrativa de créditos tributários, em virtude de que, na esfera tributária, a compensação não se opera automaticamente, mas mediante estrita obediência a condicionantes legais (Leis nº 8.383/91 e 9.430/96).*" Não houve condenação em honorários advocatícios por considerar suficiente a previsão do Decreto-lei nº 1.025/69.

Apelação da embargante pugnando pela reforma do *decisum*, repisando o argumento tecido na inicial, tal seja, que os supostos débitos fiscais em cobro estão quitados em razão da utilização do benefício fiscal da compensação.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os embargos foram opostos visando o reconhecimento da inexigibilidade das inscrições em dívida ativa cobradas na execução fiscal, sob o fundamento de que os valores foram devidamente compensados, via declaração prestada pelo contribuinte, em vista da existência de saldo credor em seu favor.

No entanto, os documentos apresentados pela embargante não lograram comprovar a tese apresentada. Observo que a embargante apenas colacionou as declarações prestadas junto ao Fisco, em que constou eventual compensação, mas não conseguiu demonstrar a origem do suposto crédito afirmado.

Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de comprovação, como ocorre na espécie dos autos.

Nesse sentido a jurisprudência:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)

Ademais, o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa (art. 16, § 2º, da LEF); demonstrar a existência de algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido.

É necessário destacar que, a fim de verificar a regularidade do procedimento adotado pelo contribuinte, a Secretaria da Receita Federal foi instada a se manifestar a respeito, ocasião em que concluiu pela manutenção da cobrança diante da ausência de comprovação da origem e do crédito utilizado para a alegada compensação (fls. 306 e 308).

Pelas razões acima expostas, nego seguimento ao recurso da embargante, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013100-37.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.013100-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FARMA SERVICE BIOEXTRACT LTDA
ADVOGADO : JULIO CESAR DE ANCHIETA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedente os embargos opostos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de Pis (valor de R\$ 104.893,50 em mar/06 - fls. 25). Não houve condenação da embargante ao pagamento da verba honorária, em razão da incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Apelação da embargante, fls. 87/89, alegando ocorrência de decadência no que pertine aos créditos tributários devidos no período de 01/01/2001 a 01/09/2001. Argumenta também que se trata de tributo regulamentado pela Lei nº 10.637/02, mas que o crédito fora constituído com base em lei anterior.

Relatado, decidido.

Trata-se de cobrança de Pis, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos entre 15/02/01 e 14/01/05 (fls. 27/64), ausente nos autos a data da entrega da respectiva declaração.

Improcede a alegação de decadência, pois a jurisprudência firmou-se no sentido de que a constituição do crédito, na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, dá-se quando da entrega da declaração ao órgão competente. Trata-se, em verdade, de prazo prescricional.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, tratando-se de hipótese de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos, considera-se como termo *a quo* para contagem do lapso prescricional a data da entrega da respectiva declaração. Cumpre consignar, por outro lado, que, nos termos do entendimento desta Turma, se ausente nos autos comprovação da data da entrega das respectivas declarações, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Confira-se jurisprudência desta Turma a respeito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIOS. INOVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado, mas não recolhido, não se cogita da possibilidade de decadência, vez que consumada a constituição do crédito tributário com a DCTF.

2. Consolidada, igualmente, a jurisprudência do superior tribunal de justiça e desta turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

3. Caso em que os tributos referem-se ao período de apuração de 1999 e 2000, sendo objeto de declaração do contribuinte, através de DCTF entregue em 20.03.02, com execução fiscal ajuizada em 08.04.05, não se cogitando, portanto, seja de decadência, seja de prescrição, nos termos da jurisprudência consolidada.

4. No tocante à alegação de que não caberia a responsabilização dos sócios, cumpre rejeitá-la, por evidente inovação da lide, na medida em que o agravo de instrumento restringiu-se a discutir os temas da decadência e da prescrição. 5. Agravo inominado desprovido." (grifo meu)

(Processo nº 2010.03.00.007871-5, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 03/05/10, página 424)
" PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO AFASTADA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO.

1. Não é caso de reexame obrigatório se o valor em discussão não ultrapassar 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre os vencimentos de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.

6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.

7. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 8. Remessa oficial não conhecida. Apelação da União a que se dá parcial provimento." (grifos meus)

(Processo nº 2004.61.13.001008-5, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 16/03/10, página 292)

Na presente hipótese, foi a execução fiscal ajuizada em 26/05/06 (fls. 25), incidindo, portanto, a nova redação dada pela LC nº 118/05 ao inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN. Todavia, não consta dos autos a data do despacho ordenatório da citação. Diante da impossibilidade de se aferir tal data com base nos dados constantes nos autos, utilizarei como parâmetro para interrupção da prescrição a data do ajuizamento da ação (Súmula nº 106 do STJ). Verifico, assim, que apenas parte dos valores inscritos em dívida ativa foi atingida pela prescrição, qual seja, as prestações vencidas em 15/02/01, 15/03/01, 12/04/01 e 15/05/01 (fls. 27/30), permanecendo hígida a cobrança das obrigações com vencimento no período compreendido entre 15/06/01 e 14/01/05 (fls. 31/64).

Por fim, cabe observar que se mostra descabida a insurgência relativa a uma eventual não aplicação da Lei nº 10.637/02, visto que, conforme observado pelo Magistrado, tal diploma legal está expressamente consignado nas CDAs relativas aos fatos geradores ocorridos após o início da vigência da lei em referência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, porém pelos fundamentos acima expendidos, ou seja, para reconhecer a prescrição do direito à cobrança das parcelas vencidas em 15/02/01, 15/03/01, 12/04/01 e 15/05/01.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos ao Juízo de origem.
Int.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017179-59.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.017179-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para cobrança, junto à ECT, de Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, referentes aos exercícios de 2000 a 2005.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para o fim de declarar indevida a cobrança da taxa dos exercícios de 2000, 2001 e 2002, com a fixação de sucumbência recíproca.

Apelou a ECT, alegando, em suma: **(1)** a taxa exigida pela Municipalidade de São Paulo não atende os parâmetros da legislação tributária hierarquicamente superior, já que a base de cálculo eleita não corresponde ao custo da atividade, ao ser fixada a partir da natureza da atividade exercida, assim violando o artigo 145, § 2º, da Constituição Federal e o artigo 77, *caput*, do Código Tributário Nacional; **(2)** por sua natureza jurídica de prestadora de serviço público exclusivo da União, sujeita-se ao mesmo regime dispensado à Fazenda Pública, tendo direito à isenção da taxa fundamentado no artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, combinado com o artigo 20 da Lei Municipal nº 9.670/83 e artigo 26, I, da Lei Municipal nº 13.477/02; **(3)** mesmo havendo lei municipal, com a instituição da taxa e da estrutura administrativa, impõe-se para a legalidade da cobrança a efetiva atuação fiscalizadora sobre o imóvel, pois a fiscalização no plano meramente potencial conflita com o artigo 145, II, da CF, e artigos 77 e 78, parágrafo único, ambos do Código Tributário Nacional; e **(4)** a revogação da Súmula 157/STJ não acarretou a certeza da legitimidade da cobrança da taxa, pois somente é pertinente a cobrança se houver o efetivo exercício do poder de polícia, que no presente caso não restou de modo algum comprovado.

Por sua vez, apelou o Município, alegando, em suma, que: **(1)** através da Lei Municipal nº 9.670/83, a Municipalidade de São Paulo instituiu a TFLIF, cujo fato gerador é o policiamento exercido pela Administração Municipal, que recai não sobre a atividade, exercida por pessoas físicas ou jurídicas, mas, ao contrário, sobre o local onde é exercida essa atividade; **(2)** a quantificação da TFLIF não leva em conta somente o número de empregados, mas, fundamentalmente, a natureza da atividade que, exercida no estabelecimento, implica em maior intensidade da ação fiscalizadora; **(3)** "do quanto se extrai dos dispositivos que regem a TFLIF, notadamente os artigos transcritos atinentes à definição do seu fato gerador e da sua base de cálculo, conclui-se que ela está em perfeita consonância com as regras emanadas da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional"; e **(4)** no tocante à base de cálculo, verifica-se que tanto a "natureza da atividade exercida no estabelecimento" quanto o "número de empregados" não são, a seu turno, elementos utilizados por qualquer imposto, seja Federal, Estadual ou Municipal.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) A alegação de isenção

Prevê o artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 que: "*A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais*".

Tal preceito legal, que foi recepcionado pela Constituição de 1988 (AI-AgR nº 718.646, Rel. Min. EROS GRAU, DJU de 24.01.08), garante à ECT, por extensão, no campo tributário, a isenção concedida à União, o que, porém, não

significa a procedência do pedido formulado pela empresa pública, com base nos artigos 20 da Lei Municipal nº 9.670/83 e 26 da Lei Municipal nº 13.477/02.

A legislação municipal, supracitada, previu isenção de pagamento de taxas aos órgãos da Administração Direta da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias e fundações, em relação a estabelecimentos em que exercidas atividades vinculadas às finalidades essenciais.

A regra de extensão de benefícios, particularmente os fiscais, deve ser limitada à órbita da competência tributária da própria União, instituidora da lei federal de isenção, a quem incumbe, por lógica de correlação, suportar os efeitos financeiros do benefício, sendo vedado o comprometimento, através de lei federal, de receita tributária de outros entes federativos, sob pena de supressão da respectiva autonomia tributária.

Em prol de tal autonomia federativa, no campo tributário, dispõe, de forma expressa, o artigo 150, § 6º, da Carta Federal, que: "Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g".

Assim, por se tratar de taxa municipal, nem a legislação federal de extensão, nem a lei municipal de instituição da isenção, podem ser invocadas em benefício da ECT: a primeira delas porque incompatível tal interpretação com a vedação do artigo 150, § 6º, da Carta Federal, e a segunda porque a interpretação da isenção, conferida pela lei do ente tributante, deve ser literal, em observância ao artigo 111, II, do Código Tributário Nacional.

Sobre este último aspecto, assim decidiu a Turma, especificamente em relação à ECT:

- AC nº 2007.61.82.032250-3, Rel. Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 22/09/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE LICENÇA DE INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO - EXIGÊNCIA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - SUJEIÇÃO - LEGITIMIDADE - BASE DE CÁLCULO DA TAXA - CÁLCULO CONFORME NÚMERO DE EMPREGADOS - ILEGITIMIDADE. I - As taxas constituem espécie tributária que se caracteriza pela contraprestação do efetivo exercício do poder de polícia pela administração ou de um serviço público, de natureza específica e divisível, prestado ao administrado, neste último caso pela utilização efetiva ou potencial do serviço público que objetiva custear, em qualquer caso não podendo ter base de cálculo própria de impostos, conforme Constituição Federal, art. 145, II e § 2º, e Código Tributário Nacional, artigos 77 a 80). II - Legitimidade da instituição e exigência, pelos Municípios, de taxa relativa a licença de localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais e/ou industriais, competência decorrente da sua própria autonomia para regular os assuntos de interesse local, conforme previsto na Constituição Federal de 1969, artigos 14, parágrafo único e 15, inciso II, e na atual Constituição Federal de 1988, artigo 30, incisos I e VIII. III - As taxas não se incluem na imunidade recíproca estabelecida no artigo 150, VI, 'a', da Constituição Federal. IV - É inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a isenção prevista para os órgãos da administração direta da União Federal, dos Estados e Municípios, e respectivas fundações e autarquias, estabelecida nas Leis Municipais de São Paulo nº 9.670/1983, art. 20 e nº 13.477/2002, artigo 26, inciso I, porque, tratando-se de benefício fiscal, a lei deve ser interpretada literalmente, não podendo seus efeitos ser estendidos para casos não expressamente contemplados, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional. V - O Colendo STF, acompanhado por precedentes desta Corte Regional, já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE nº 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001). VI - Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional, inclusive desta 3ª Turma. VII - Afastado o fundamento da sentença, que havia extinguido o crédito fiscal em razão da alegada isenção estendida à ECT, os demais fundamentos dos embargos devem ser diretamente conhecidos por este tribunal, por se tratar de questões de direito, na forma do artigo 515 e §§ do Código de Processo Civil. VIII - De longa data está pacificado o entendimento no sentido de que é ilegítima a utilização do critério de 'número de empregados' para cálculo da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF, como ocorre no caso da taxa instituída pelo Município de São Paulo sob a égide da Lei Municipal nº 9.670/1983 (artigo 6º - calculada em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes, de acordo com as tabelas que a acompanham). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional. IX - Diferentemente, não se verifica este vício quanto à base de cálculo da referida taxa sob a égide da Lei Municipal nº 13.477/2002 (art. 14 - calculada em função do tipo de atividade exercida no estabelecimento), já que estabelecida em relação a fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença. X - Portanto, no caso em exame, é ilegítima a exigência das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, sob a vigência da antiga Lei Municipal nº 9.670/1983, mas é legítima a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, já sob vigência da nova Lei Municipal nº 13.477/2002. XI - A presente ação, portanto, deve ser julgada parcialmente procedente, para o fim de extinguir a execução fiscal em relação às taxas dos exercícios de 2001 e 2002, ficando prejudicado o último fundamento destes embargos (relativo à pretensão de retroação do % da multa prevista na superveniente Lei Municipal nº 13.477/2002), e reconhecendo a sucumbência recíproca para fim de compensação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, custas 'ex lege'. XII - Apelação da embargada parcialmente provida."

(2) A alegação de falta de comprovação da efetiva prestação do serviço pelo Município

Sobre a comprovação da efetiva prestação do serviço municipal, invocado pela ECT como essencial à cobrança da taxa, a jurisprudência pacificou interpretação favorável à Municipalidade, inclusive a de São Paulo, a teor do que revelam precedentes das Cortes Superiores:

- *RE-AgR n° 222.252, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU de 18/05/2001: "TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. ART. 145, II, DA CONSTITUIÇÃO. - Ausência de prequestionamento - fundamento suficiente, que não restou impugnado pela agravante. - A cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo Município de São Paulo, prescinde da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade. Precedentes. - Agravo regimental a que se nega provimento."*

- *AI n° 699.068 AgR/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 17.04.2009, p. 4856: "TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA E FISCALIZAÇÃO PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Constitucionalidade de taxas cobradas em razão do serviço de fiscalização exercido pelos municípios quanto ao atendimento às regras de postura municipais. II - Presunção a favor da administração pública do efetivo exercício do poder de polícia, que independe da existência ou não de órgão de controle. Precedentes. III - Agravo regimental improvido."*

- *AgRg no Ag n° 880.772, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU DE 20/09/2007: "TAXA DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO ENTE FEDERATIVO. I - A recente jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo município, dispensa a comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pela Municipalidade. Precedentes: AgRg. nos REsp. n.º 485.951/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28/11/2005, p. 174; REsp n.º 261.571/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 6/10/2003, p. 199; AGA n.º 536.338/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/03/2004, p. 00174; EDAG n.º 421.076/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO NORONHA, DJ de 09/02/2004, p. 00154; REsp n.º 327.781/BA, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15/12/2003, p. 00185. II - Agravo regimental improvido."*

Esta Turma igualmente decidiu pela validade da tributação, quando questionada a necessidade de comprovação do efetivo exercício do poder de polícia administrativa, *verbis*:

- *AC n° 2001.61.82017218-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 15/09/2004: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. CEF. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada e embargada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n° 10.352, de 26.12.01. 2. É constitucional a Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, exigida por lei municipal, no âmbito de sua competência tributária, não sendo possível presumir a má-fé do Poder Público ou a inexistência de aparato administrativo, para o exercício do poder de polícia. 3. Sob o foco infraconstitucional, a revogação da Súmula 157/STJ ('É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial') pacifica em termos legais, e a favor da Municipalidade, a controvérsia suscitada. 4. Improcedência dos embargos, com a inversão da sucumbência, considerando a verba honorária de 20% sobre o valor atualizado da causa. 5. Precedentes da Corte."*

(3) A impugnação à base de cálculo da taxa

A propósito da base de cálculo da taxa, fixada a partir do número de empregados do contribuinte, a jurisprudência tem reconhecido, há muito, ser indevida a tributação assim instituída, conforme comprovam os precedentes:

- *RE n° 100.201, Rel. Min. CARLOS MADEIRA, DJU de 22/11/85: "TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. Sendo a taxa uma contraprestação da atividade estatal desenvolvida genericamente em prol do contribuinte, seu fato gerador é essa atividade, a este devendo corresponder a base de cálculo. A taxa de licença não pode ter por base de cálculo o valor do patrimônio, a renda, o volume da produção, o número de empregados ou outros elementos que não dizem respeito ao custo da atividade estatal, no exercício do poder de polícia."*

- *RESP n° 733.411, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 13/08/07: "TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CÁLCULO. 1. Em relação à alínea 'b', a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional n° 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, 'd' da CF). 2. Competência do STJ quanto à alínea 'b' mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF). 3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da*

quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF. 4. Recurso especial conhecido e provido."

- AC nº 2005.61.26005927-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 09/06/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO NÚMERO DE EMPREGADOS DO ESTABELECIMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Pacificada a jurisprudência firme no sentido de que é ilegítima a cobrança da Taxa de Licença, Localização, Funcionamento e Instalação, uma vez que a base de cálculo é o número de empregados do estabelecimento, violando, assim, as regras dos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional. 2. Não se trata, na espécie, de imunidade em relação a taxas, mas de ilegalidade da taxa, cuja base de cálculo não se coaduna com a exigida pelo Código Tributário Nacional. 3. Agravo inominado desprovido."

Como se observa, a jurisprudência orientou-se no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais.

A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo.

Embora a legislação anterior, Lei nº 9.670/83, incluísse a natureza da atividade como um dos critérios de definição da base de cálculo da taxa, o que restou considerado indevido, sob tal regime legal, foi exclusivamente o número de empregados, não o parâmetro objetivo da natureza da atividade.

Diferentemente do número de empregados, a natureza da atividade de cada empreendimento econômico reflete na fiscalização municipal - e, pois, no respectivo custo -, acerca do cumprimento da legislação respectiva, quanto a posturas municipais de forma geral. Assim, uma empresa industrial difere-se de uma comercial para fins de controle, por exemplo, das regras de zoneamento e ocupação urbana, apenas para citar um dos aspectos possíveis do exercício, pelo Município, do poder de polícia.

A propósito da validade de tal taxa, com tal base de cálculo, assim decidiu esta Turma, nos seguintes acórdãos:

- AC nº 2007.61.82.047986-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 08/12/2009: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONSTITUCIONALIDADE. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEIS Nº 9.670/83 E 13.477/02. ECT. ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 509/69. PROVA DA EFETIVA FISCALIZAÇÃO. APARATO ADMINISTRATIVO. BASE DE CÁLCULO. NATUREZA DA ATIVIDADE. VALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada e embargada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01. 2. O artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, embora recepcionado pela Constituição Federal, apenas isenta a ECT de tributos na esfera federal, não podendo ser invocada como regra de extensão para atingir tributos municipais, ainda que lei municipal beneficie a União, vez que lei federal não pode conceder isenção de tributo municipal, distrital ou estadual, dada a vedação do artigo 150, § 6º, da Constituição Federal. Por outro lado, a lei municipal de isenção, ao referir-se especificamente a órgão da Administração direta, e as respectivas autarquias e fundações, não é passível de interpretação extensiva, dado o rigor da literalidade, exigido pelo artigo 111, II, do Código Tributário Nacional. 3. Sobre a comprovação da efetiva prestação do serviço municipal, invocado pela ECT como essencial à cobrança da taxa, firmou-se a jurisprudência no sentido da notoriedade do exercício pela Municipalidade do poder de polícia, dispensando, pois, a exigência ou necessidade da respectiva comprovação como requisito para a imposição fiscal. 4. A jurisprudência orientou-se no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais. A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo. Embora a legislação anterior, Lei nº 9.670/83, incluísse a natureza da atividade como um dos critérios de definição da base de cálculo da taxa, o que restou considerado indevido, sob tal regime legal, foi exclusivamente o número de empregados, não o parâmetro objetivo da natureza da atividade. Diferentemente do número de empregados, a natureza da atividade de cada empreendimento econômico reflete na fiscalização municipal - e, pois, no respectivo custo -, acerca do cumprimento da legislação respectiva, quanto a posturas municipais de forma geral. Assim, uma empresa industrial difere-se de uma comercial para fins de controle, por exemplo, das regras de zoneamento e ocupação urbana, apenas para citar um dos aspectos possíveis do exercício, pelo Município, do poder de polícia. 5. Em face da procedência parcial dos embargos do devedor, fixa-se a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, caput, CPC. 6. Não conhecimento da remessa oficial e apelação parcialmente provida. 7. Precedentes."

- AC nº 2007.61.82.017169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 16/03/2010: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA MUNICIPAL DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO - COBRANÇA EM FUNÇÃO DO NÚMERO DE EMPREGADOS DO

CONTRIBUINTE, A NÃO MENSURAR O CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL, NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA EM QUESTÃO, EM DESCUMPRIMENTO AOS ARTS. 77 E 78, CTN - EXERCÍCIOS 2001 E 2002. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO MODIFICOU SEU ORDENAMENTO EM 2002, PARA RETIRAR TAL SISTEMÁTICA, ART. 14, LEI 13.477/02 - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DAS TAXAS - EXERCÍCIOS 2004 E 2005. 1. A questão da constitucionalidade da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, mesmo no caso de sua renovação anual, já está pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. Precedentes. 2. No tocante à isenção da ECT do pagamento da taxa em cobrança, tem-se que, embora integre a referida entidade o conceito de Fazenda Pública, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas. 3. Assim, ausente no art. 20 da Lei 9.670/83, atual art. 26, I, da Lei n. 13.477/2002, referência à isenção de empresa pública (ECT) do pagamento da referida taxa, não se pode recorrer à analógica para aplicar o benefício da norma isentiva. 4. Com relação às taxas relativas aos exercícios de 2001 e 2002, cobradas na forma do art. 6º, da Lei n.º 9.670/83, o STJ, no RESP n. 733411, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, concluiu pela impossibilidade de fixação da base de cálculo da taxa aqui em cobrança, por ter como parâmetro o número de empregados. Precedentes. 5. Ciente a parte municipalista em tela, modificou sua legislação a partir de 2002, já não mais reunindo aquela infeliz redação, ao que se extrai do art. 14, da Lei 13.477/02. 5. Não se verifica este vício relativamente à base de cálculo das taxas de localização e funcionamento relativas aos exercícios de 2004 e 2005, constituídas sob a égide da Lei Municipal n.º 13.477/2002. 6. Com efeito, a Lei Municipal n.º 13.477/2002 instituiu critério objetivo e proporcional para a definição da base de cálculo, qual seja, o tipo de atividade exercida no estabelecimento. De acordo com tal critério, a referida taxa é estabelecida segundo fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença, inexistindo por esta razão a ilegalidade apontada pelo embargante. 7. Assim, no caso em tela, muito embora se afigure ilegítima a exigência das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, sob a vigência da antiga Lei Municipal n.º 9.670/1983, legítima se revela a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, já que fundada na Lei Municipal n.º 13.477/2002. 8. Improvimento às apelações."

- AC n.º 2007.61.82.032250-3, Rel. Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 22/09/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE LICENÇA DE INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO - EXIGÊNCIA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - SUJEIÇÃO - LEGITIMIDADE - BASE DE CÁLCULO DA TAXA - CÁLCULO CONFORME NÚMERO DE EMPREGADOS - ILEGITIMIDADE. I - As taxas constituem espécie tributária que se caracteriza pela contraprestação do efetivo exercício do poder de polícia pela administração ou de um serviço público, de natureza específica e divisível, prestado ao administrado, neste último caso pela utilização efetiva ou potencial do serviço público que objetiva custear, em qualquer caso não podendo ter base de cálculo própria de impostos, conforme Constituição Federal, art. 145, II e § 2º, e Código Tributário Nacional, artigos 77 a 80). II - Legitimidade da instituição e exigência, pelos Municípios, de taxa relativa a licença de localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais e/ou industriais, competência decorrente da sua própria autonomia para regular os assuntos de interesse local, conforme previsto na Constituição Federal de 1969, artigos 14, parágrafo único e 15, inciso II, e na atual Constituição Federal de 1988, artigo 30, incisos I e VIII. III - As taxas não se incluem na imunidade recíproca estabelecida no artigo 150, VI, 'a', da Constituição Federal. IV - É inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a isenção prevista para os órgãos da administração direta da União Federal, dos Estados e Municípios, e respectivas fundações e autarquias, estabelecida nas Leis Municipais de São Paulo n.º 9.670/1983, art. 20 e n.º 13.477/2002, artigo 26, inciso I, porque, tratando-se de benefício fiscal, a lei deve ser interpretada literalmente, não podendo seus efeitos ser estendidos para casos não expressamente contemplados, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional. V - O Colendo STF, acompanhado por precedentes desta Corte Regional, já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE n.º 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001). VI - Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional, inclusive desta 3ª Turma. VII - Afastado o fundamento da sentença, que havia extinguido o crédito fiscal em razão da alegada isenção estendida à ECT, os demais fundamentos dos embargos devem ser diretamente conhecidos por este tribunal, por se tratar de questões de direito, na forma do artigo 515 e §§ do Código de Processo Civil. VIII - De longa data está pacificado o entendimento no sentido de que é ilegítima a utilização do critério de 'número de empregados' para cálculo da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF, como ocorre no caso da taxa instituída pelo Município de São Paulo sob a égide da Lei Municipal n.º 9.670/1983 (artigo 6º - calculada em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes, de acordo com as tabelas que a acompanham). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional. IX - Diferentemente, não se verifica este vício quanto à base de cálculo da referida taxa sob a égide da Lei Municipal n.º 13.477/2002 (art. 14 - calculada em função do tipo de atividade exercida no estabelecimento), já que estabelecida em relação a fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença. X - Portanto, no caso em exame, é ilegítima a exigência das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, sob a vigência da antiga Lei Municipal n.º 9.670/1983, mas é legítima a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, já sob vigência da nova Lei Municipal n.º 13.477/2002. XI - A presente ação, portanto, deve ser julgada parcialmente

procedente, para o fim de extinguir a execução fiscal em relação às taxas dos exercícios de 2001 e 2002, ficando prejudicado o último fundamento destes embargos (relativo à pretensão de retroação do % da multa prevista na superveniente Lei Municipal nº 13.477/2002), e reconhecendo a sucumbência recíproca para fim de compensação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, custas 'ex lege'. XII - Apelação da embargada parcialmente provida."

Em suma, sendo ilegal a taxa, com a base de cálculo fixada a partir do critério de número de empregados (Lei nº 9.670/83), nesta específica extensão devem ser acolhidos os embargos do devedor, confirmada a validade da execução fiscal quanto à taxa, fundada na base de cálculo com a adoção do critério da natureza da atividade (Lei nº 13.477/02). Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018241-37.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.018241-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BUENINVEST REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : DÁCIO PEREIRA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00182413720074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de r. sentença que, ante a informação de cancelamento da inscrição, julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de Cofins e Pis (inscrições 80.6.06.153527-39 e 80.7.06.037612-96 - valor total de R\$ 54.593,75 em dez/06 - fls. 02), nos termos do art. 26 da Lei n. 6.830/80. Condenada a exequente no pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 1.500,00.

Apelação da exequente, fls. 59/63, requerendo a exclusão de sua condenação no pagamento de honorários advocatícios, vez que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 prevê a extinção do processo sem condenação na verba honorária. A sentença teria violado também o disposto no artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97, "*que veda, de forma peremptória, a condenação do ente estatal em honorários de sucumbência nas execuções não embargadas*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

No presente caso, a União requereu, a princípio, o cancelamento da inscrição em dívida ativa nº 80.6.06.153527-39 (fls. 11), ocasionando a extinção parcial do feito executivo (fls. 70).

Após o pleito de cancelamento da inscrição acima referida, a executada apresentou exceção de pré-executividade, por meio da qual informou que incorreu em equívoco ao preencher a guia Darf no que pertine ao campo relativo ao número do CNPJ. Asseverou, no entanto, ter apresentado Redarf com o objetivo de corrigir o erro (fls. 14/17).

Com a exceção de pré-executividade, juntou cópia de DCTF retificadora relativa ao segundo trimestre de 2003, recebida eletronicamente pela Receita Federal em 27/10/05 (fls. 35). Na declaração em apreço, fls. 64, há menção à guia Darf relacionada ao débito restante (inscrição 80.7.06.037612-96); todavia, a inconsistência relativa ao número do CNPJ não foi sanada nesta retificadora, vez que ela informa nos dados do pagamento o número correto do CNPJ da empresa, sendo que na guia de pagamento (fls. 31) foi informado número de CNPJ diverso.

Assim, embora entregue a retificadora antes do ajuizamento do feito executivo (a execução fiscal foi proposta em 21/05/07), não havia nela elementos suficientes para alertar o Fisco sobre a inconsistência havida (relativa à numeração do CNPJ). Desta forma, pelo princípio da causalidade, não se pode imputar à exequente o ônus da sucumbência, pois o equívoco cometido pela executada, não esclarecido a contento à Administração, contribuiu decisivamente para o ajuizamento do feito executivo.

Nesse sentido é o entendimento do STJ, confira:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. **É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.**

4. **Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.**

5. **O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.**

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)- g.m.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. **Os ônus das verbas honorárias devem ser imputados à parte vencida ou a quem deu causa à instauração do processo.**

2. **Na espécie, a contribuinte preencheu equivocadamente a respectiva DARF, não tendo sido adequadamente recolhido o tributo, fato que concorreu para o ajuizamento da execução fiscal. Diante desse panorama e tendo em vista o princípio da causalidade, o Tribunal de origem entendeu que a Fazenda Nacional deve ser exonerada do pagamento da verba advocatícia.**

3. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 969.358/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 01/12/2008)- g.m.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SANAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26, DA LEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

2. Verificada a omissão do decisum quanto suscitada pelo recorrente desde o recurso especial acerca do indício de dissolução irregular da empresa a permitir o redirecionamento da execução fiscal, impõe-se sua sanção.

3. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de defesa da parte executada, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

4. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do artigo 20, 2ª parte).

5. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

6. In casu, consoante restou assente na ementa pelo Tribunal de origem: (...) Hipótese em que houve erro de fato no preenchimento da declaração, conforme se depreende do Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União. Ocorre que tal pedido foi apresentado somente após o ajuizamento da execução fiscal. Não houve, portanto, tempo hábil para que a União soubesse do equívoco do contribuinte e pudesse, assim, evitar o indevido ajuizamento.

Em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da exequente em honorários, uma vez que o erro da própria contribuinte no preenchimento da DIRPJ deu causa à ação executiva contra ela proposta. Caso em que a ação executiva deve ser extinta sem qualquer ônus para as partes, não havendo que se falar em inversão da condenação em honorários, como pleiteado pela exequente. Isto porque a verba honorária nos casos de

cancelamento da inscrição em dívida somente é devida quando a União der causa ao ajuizamento, porque em tais casos a executada teve gastos para constituir advogado em sua defesa. Em situações opostas, como na presente hipótese, embora tenha a executada dado causa ao ajuizamento do executivo fiscal, por não preencher corretamente a DIRPJ, cumpre salientar que ela não foi vencida na causa, pois os valores inscritos em dívida ativa realmente não eram devidos. **O que se deve reconhecer em tais situações é que não pode a União ser condenada na verba honorária, pois somente após o ajuizamento do executivo fiscal é que teve informações suficientes para efetuar o cancelamento da inscrição.**

Apelação improvida.

Provimento à remessa oficial, tida por ocorrida." (fl.94)

7. Destarte, revela-se escorreito o entendimento de que foi a executada quem, por erro no preenchimento da guia de recolhimento, deu causa à instauração da demanda executiva, razão pela qual não há falar em condenação da exequente no pagamento de honorários advocatícios, à luz do artigo 26, da LEF, em caso de pedido de desistência da execução fiscal.

8. Embargos de declaração acolhidos, para corrigindo omissão apontada, atribuir-lhes efeitos infringentes para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no AgRg no REsp 1023932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 07/10/2009) - g.m.

Diante das razões acima expostas, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do CPC, dou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a condenação da exequente na verba honorária. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025474-85.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.025474-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : CONSTRUEMP CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro
SUCEDIDO : CONSTRUTORA LIF LTDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, rejeitou a alegação de ocorrência de prescrição, formulada em exceção de pré-executividade, e declarou, de ofício, a decadência, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, sem condenação em verba honorária.

Apelou o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, alegando, em suma: (1) a incoerência de decadência e prescrição, vez que, o termo inicial do prazo prescricional, ou seja, a constituição definitiva do crédito executado é "o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade.", nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA e, ainda, que deve ser aplicada a suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80; e (2) "analisando os artigos 173, I, e 174 e 174, I, ambos do Código Tributário Nacional, verifica-se que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito (prazo decadencial), através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido, ressaltando que o despacho do juiz ordenador da citação em execução fiscal interrompe a prescrição". Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É manifesta a improcedência da tese de decadência, pois se houve lançamento das anuidades, emitindo-se boletos com indicação de dia de vencimento, não se pode cogitar de termo inicial no ano seguinte (artigo 173, I, CTN) próprio para a contagem da decadência no lançamento de ofício. A remessa dos boletos de pagamento basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, daí a inexistência de decadência.

Quanto ao prazo prescricional, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2001 e março/2002, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em maio/2007, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA (f. 03), assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional.

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."

Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

Por fim, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."

- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"

Em suma, deve ser confirmada a r. sentença, ainda que por fundamento diverso, dado o reconhecimento da prescrição, como assinalado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00204 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041432-14.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.041432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : KEMAH INDL/ LTDA
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para reduzir a multa moratória para o percentual de 20%, com a condenação da embargante "*nas despesas e verba honorária, esta sem fixação judicial porque correspondente ao valor referente ao encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69*".

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) os supostos créditos cobrados foram constituídos mediante "termo de confissão espontânea", já que em setembro de 1997 apresentou pedido de compensação dos débitos na Secretaria da Receita Federal, sob nº 10880.026300/97-47; (2) "*dúvidas não restam acerca da prescrição dos débitos aqui discutidos, os quais muito embora confessados no ano de 1997, quando a ora Apelante reconheceu a dívida e pretendeu compensá-lo, apenas foi objeto de execução fiscal no ano de 2004*"; (3) o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário iniciou-se com a sua constituição, que ocorreu com a apresentação do "termo de confissão de dívida", sendo interrompido com a citação do contribuinte no processo executivo (artigo 174, § único, I, do CTN); e (4) "*nem a 'notificação' do contribuinte mediante o chamado 'aviso de cobrança', tampouco a inscrição do crédito tributário em dívida ativa tem o condão de interromper o prazo prescricional, por absoluta ausência de disposição legal*".

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) A questão da prescrição

Quanto ao prazo prescricional, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo a quo para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)"

- AC nº 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSOMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período

do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação em **07.01.03**, tendo sido a execução fiscal proposta em **31.03.04**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

(2) O direito à redução da multa moratória (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96 c/c artigo 106, inciso II, c, do CTN)

No tocante à redução da multa moratória, é correta a pretensão formulada pela embargante, tendo em vista o princípio da *retroactio in melius* (artigo 106, II, c, CTN), que autoriza a aplicação, na espécie, do disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que mitiga os juros moratórios para 20%, sem prejuízo do prosseguimento da execução por este último valor acrescido aos demais, ora confirmados.

A possibilidade de tal redução é francamente admitida em precedentes desta Corte, com base tanto no artigo 3º do Decreto-lei nº 2.287/86, alterado pelo Decreto-lei nº 2.323/87 (v.g. - AC nº 89.03.038243-9, Relator Des. Fed. AMÉRICO LACOMBE, DOE de 10.12.90, p. 000133), como no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, ora invocado. Tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revela, entre outros, o precedente firmado no Ag nº 1.092.573, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 20/02/2009.

Nesta corte não difere o entendimento, conforme o seguinte precedente:

-AC nº 2002.03.99.045400-4, Rel. Des. Fed LAZARANO NETO, DJF3 CJI de 04.09.09: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS PERÍODO DE 04/95 A 12/95. MULTA MORATÓRIA LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA. REDUÇÃO QUE SE IMPÕE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA REGULAR SOBRE O DÉBITO. VERBA HONORÁRIA. DECRETO-LEI N. 1025/69. 1. O disposto no artigo 84, II, da Lei 8.981/95, teve sua redação alterada pelo disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996. 2. Impõe-se a redução da multa moratória de 30% para 20%, ainda que a redução da penalidade, prevista na Lei nº 9430/1996, seja para fatos geradores ocorridos após 1º janeiro de 1997, porque o artigo 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta aplicar penalidade menos severa que a lei vigente ao tempo da sua prática, quando tratar-se de ato não definitivamente julgado. " (g.n.)

Conquanto a norma restrinja a aplicação da multa moratória de 20% aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de janeiro de 1997, trata-se de limitação exclusivamente de ordem temporal e que, portanto, não pode prevalecer diante da regra da retroatividade benigna (artigo 106, II, c, do CTN), cuja finalidade é justamente afastar a regra do *tempus regit actum* em favor do contribuinte. Se não fosse assim reconhecido, a lei ordinária teria o condão de impedir a eficácia da lei complementar, no que consagrou o princípio da *retroactio in melius*, em perfeita inversão da hierarquia normativa. Se a hipótese fosse de lei nova, com redução do percentual da multa, mas condicionada a requisito de outra natureza, que não temporal, haver-se-ia de apurar, em primeiro lugar, o cumprimento da exigência, pelo contribuinte, para somente, então, cogitar-se da retroação que, na espécie, contudo, opera-se automaticamente, tendo em vista o teor do artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

Na espécie, considerando o decaimento mínimo da embargada - vencida apenas na questão da redução da multa de 30% para 20% -, não cabe a sua condenação em verba honorária, à luz do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo responder pela sucumbência apenas a embargante, adequando-se o valor do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043645-90.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.043645-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CAMPARI DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : OSWALDO LEITE DE MORAES FILHO e outro
SUCEDIDO : HEUBLEIN IND/ E COM/ LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos, a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, formuladas pela embargante às fls. 211/212 e 216/217, e extingo o presente feito, nos termos do art. 269, V do CPC.

O pedido de conversão em renda e levantamento parcial dos depósitos judiciais efetuados nos autos da execução fiscal embargada deverá ser apreciado pelo juízo "a quo", não cabendo a esta Corte o julgamento sobre a extinção dos créditos tributários exequêndos.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011736-79.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.011736-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Química da 4ª Região CRQ4
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro
APELADO : LIMPADORA E DEDETIZADORA GONCALVES S/C LTDA
ADVOGADO : MARIO APARECIDO GAZZOLA e outro
No. ORIG. : 98.05.15209-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de anuidades e multa devidas ao Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ4. O d. Juízo reconheceu indevida apenas a cobrança da multa e julgou devidas as anuidades, com supedâneo em laudos periciais. Em seguida, asseverou que "*em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com metade das custas (observada a isenção da embargada) e das despesas, bem como com a honorária dos respectivos patronos*". O valor do executivo fiscal, após substituição da CDA (em razão do reconhecimento da embargada quanto ao descabimento da multa) totalizava R\$ 1.287,22 em maio/96 (fls. 44).

Apelação da embargada, fls. 359/362, insurgindo-se quanto à fixação da sucumbência recíproca, pleiteando que as despesas relativas a honorários periciais sejam suportadas apenas pela embargante/apelada, "*mantendo-se a sucumbência recíproca apenas quanto às custas processuais e honorários dos respectivos patronos*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de cobrança de anuidades e multa devidas ao CRQ4, sendo que, após a inicial dos embargos, este reconheceu a prescrição com relação à multa, substituindo a CDA. Em seguida, em duas oportunidades (fls. 172 e 216), o Conselho solicitou perícia técnica, no intuito de que restasse comprovada a prática de atividades relacionadas à área química pela embargada. Tais perícias foram realizadas, sendo os honorários a ela relativos devidamente adiantados pelo Conselho embargado.

Na hipótese, embora o dispositivo da sentença tenha sido de parcial procedência, fato é que a tese que motivou a realização das perícias (prática de atividades relacionadas à área química pela embargante) restou completamente

vencedora, sendo que a sentença determinou às partes o pagamento em igual proporção das despesas processuais (nestas inclusos, por certo, os honorários periciais).

Neste ponto, essencial trazer a lume o disposto nos artigos 19 e 20 do CPC:

Art. 19. Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença.

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (grifo meu)

Vê-se, assim, que, adiantados integralmente os honorários periciais pelo Conselho-embargante, cabe ao embargante (vencido quanto à tese que motivo as perícias) o reembolso integral ao Conselho-embargado das quantias despendidas a este título, pois este, vale frisar, restou plenamente vencedor quanto ao cabimento da cobrança das anuidades.

Acerca do reembolso ao vencedor das despesas com honorários periciais, cito, a título ilustrativo, os seguintes precedentes, que, embora oriundos de ações judiciais diversas, são pertinentes à matéria ora em discussão:

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PERÍCIA. DETERMINAÇÃO PELO JUIZ. HONORÁRIOS. ENCARGO DO EXECUTADO. CPC, ART. 19, 20 e 33.

"Em sede de execução de sentença, se o executado impugna os cálculos oferecidos pelo exequente e o Juiz ordena a realização de perícia para esclarecer a controvérsia, o executado, sucumbente no processo de conhecimento, deve arcar com as despesas dos honorários periciais." Inteligência dos arts. 19, 20 e 33, do Código de Processo Civil. (Precedente REsp 116448/SP)

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, RESP 117976, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ em 29/11/99, página 182)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA.

(...)

- Devido o reembolso das despesas com honorários periciais, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, que determina que o vencido arcará com as despesas antecipadas.

(...)"

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 1144469, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, DJF3 em 27/04/10, página 564)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030522-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030522-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : PALI TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO AMADOR

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : MARIA LUIZA GIANNECCHINI

No. ORIG. : 05.00.00027-8 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, esta ajuizada pelo INMETRO visado a cobrança de multas punitivas (valor de R\$ 1.512,31 em fev/2005 - fls. 02 dos autos em apenso), declarando válida e eficaz a CDA que instrui o processo executivo correlacionado. Houve condenação da embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Entendeu o d. magistrado restar caracterizada litigância de má-fé e condenou a embargante ao pagamento da multa de 1% e de indenização, em favor do exequente, arbitrado em 20%, incidentes sobre o valor da causa nos termos do artigo 18, *caput* e parágrafo único, do CPC.

Apelação da embargante pugnando pela reforma da r. sentença, sob o fundamento de que é imprescindível a juntada do procedimento administrativo que resultou na punição cobrada no executivo fiscal, sendo direito do contribuinte a exibição de tal documentação. Ademais, alega que os documentos acostados a fls. 40 e 47 não correspondem ao auto de infração de nº 945593. Por fim, requer a exclusão da multa que lhe fora imposta por litigância de má-fé, aduzindo que apenas exerceu seu direito de defesa, não tendo intuito de protelar o feito.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os presentes embargos foram opostos visando a decretação da inépcia da inicial por ter sido ajuizada sem o processo administrativo que originou o débito em cobro. Entende que o processo administrativo é um documento imprescindível e que sem ele não é possível fazer prova do alegado pelo exequente.

Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

Nesse sentido a jurisprudência:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório."
(TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)

Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal.

Nesse sentido é o entendimento do E. STJ e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 302 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 131, 458 E 535 DO CPC - ANÁLISE DOS REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DESNECESSIDADE DA SUA JUNTADA AOS AUTOS DA EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - ENVIO DO CARNÊ DE PAGAMENTO - SÚMULA 397/STJ.

1. Não se admite recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.

2. Não ocorre ofensa aos arts. 131, 458 e 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

3. O exame da presença dos requisitos de validade da CDA demanda reexame de provas, vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

4. A juntada do processo administrativo fiscal na execução fiscal é determinada segundo juízo de conveniência do magistrado, quando reputado imprescindível à alegação da parte executada. A disponibilidade do processo administrativo na repartição fiscal impede a alegação de cerceamento de defesa.

5. A constituição definitiva do crédito tributário, no caso do IPTU, se perfaz pelo simples envio do carnê ao endereço do contribuinte, nos termos da Súmula 397/STJ. Entretanto, o termo inicial da prescrição para a sua cobrança é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, pois é esse o momento em que surge a pretensão executória para a Fazenda Pública.

6. Necessidade do retorno dos autos à origem para a análise da incidência da prescrição à luz do entendimento jurisprudencial do STJ.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido." - grifei

(STJ - Segunda Turma, RESP 1180299, processo 201000292464, Rel. Min. Eliana Calmon, v.u., publicado no DJE de 08/04/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXECUÇÃO FISCAL DESACOMPANHADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - VERBA HONORÁRIA.

I - Inexiste previsão legal para compelir a exequente a instruir a inicial de execução fiscal com o procedimento administrativo de inscrição da dívida. A lei afirma que a inicial deve ser acompanhada da Certidão de Dívida Ativa (§ 1º do art. 6º da Lei de Execuções Fiscais). É o quanto basta para a perfeita higidez da demanda.

II- A singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários advocatícios seja o valor do débito que já era vultoso e que ainda deveria ser atualizado para tal fim. É de melhor justiça diminuir a honorária, fixando-a em valor que ao mesmo tempo remunere dignamente o nobre causídico e não atinja valor exorbitante.

III- Apelação parcialmente provida." - grifei

(TRF3 - 1ª Turma, AC 693737, processo 200103990234498, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, v.u., publicado no DJU de 10/08/2004, p. 185)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO AUTÔNOMA. CITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE JUNTADA AOS AUTOS. TRIBUTO CONFESSADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO ILIDIDA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. VALORES EXPRESSOS EM UFIR. MULTA MORATÓRIA E ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. CABIMENTO.

1. Ausência de comprovação quanto à irregularidade na realização da citação, pois sequer foi trazida aos autos cópia do ato citatório, a fim de se verificar eventual nulidade. Sendo os embargos ação autônoma, compete ao embargante instruir a inicial com os documentos indispensáveis à propositura da demanda, assim também com aqueles necessários a comprovar o alegado.

2. A ausência de juntada do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que este ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido.

3. Além disso, trata-se de crédito tributário confessado pelo próprio embargante, cujas alegações são insuficientes para ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA.

4. Não constitui irregularidade o fato da dívida vir expressa em UFIR na Certidão da Dívida Ativa, uma vez que esta representa tão somente um índice para expressão de valores, tendo sido utilizada como parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente.

5. Validade da cobrança da multa moratória juntamente com outros encargos legais, tendo em vista que possuem natureza jurídica diversa.

6. É devida a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, na cobrança da Dívida Ativa da União, o qual substitui, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios. Súmula n.º 168, do extinto TFR.

7. Matéria preliminar rejeitada e apelação improvida." - grifei

(TRF3 - Sexta Turma, AC 799008, processo 200203990184323, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., publicado no DJU de 10/06/2005, p. 535).

Ademais, é forçoso reconhecer que o embargado trouxe todos os documentos solicitados pela embargante por ocasião da impugnação e, instada a se manifestar, limitou-se a consignar que "reitera os termos dos embargos" (fls. 50).

Analisando os procedimentos administrativos, vislumbra-se que a embargante participou das autuações lavradas contra si, tendo, inclusive, recebido a notificação, com aviso de recebimento, do procedimento instaurado (fls. 39/40 e 44/47).

Do mesmo modo não procede a alegação da embargante de que a notificação de fls. 40 não corresponde ao auto de infração nº 945593, visto que está expresso no referido AR, campo "declaração de conteúdo", que a notificação reporta-se sim ao procedimento mencionado.

Portanto, diante de todas as razões acima expostas, a r. sentença há que ser mantida tal como lavrada, mantendo-se, inclusive, a multa de litigância de má-fé, visto que os presentes embargos e o recurso em análise foram interpostos com caráter meramente protelatório.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00208 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043678-41.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.043678-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NICOLA SARDELLI e outro
: IOLANDA PULCINI SARDELLI
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO FORNAZIERO BUZZO
INTERESSADO : BELCARNES COML/ LTDA e outro
: JOAO LUIZ MARCONDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 05.00.00405-9 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, cujo valor da causa foi de R\$ 60.000,00 em 09/2005, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Apela a embargada, pleiteando a reforma da r. sentença no tocante à condenação em verba honorária, sob o argumento de que a inércia dos embargantes em providenciar a tempestiva transcrição do título de transferência do bem no Registro do Imóvel deu causa ao ajuizamento da execução fiscal embargada, hipótese que não seria cabível verba honorária à luz do princípio da causalidade.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Consoante o art. 1.046 do Código de Processo Civil, é perfeitamente admissível a defesa da posse direta do bem imóvel quando ameaçado de esbulho ou turbação.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de ser reconhecido ao terceiro promissário comprador de boa-fé o direito à defesa da posse direta, ainda que sem contrato de promessa de compra e venda registrado, conforme enunciado da Súmula 84:

"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro"

E, ainda, destaque:

"Aplica-se à compra e venda não registrada o mesmo entendimento cristalizado no enunciado n. 84 da Súmula-STJ, que concerne à promessa de compra e venda" (STJ - 4ª Turma, Resp 13.352-0-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 24.11.92, deram provimento, maioria, DJU 1.3.93, p. 2.517)

O instrumento particular de contrato de compromisso de venda e compra do imóvel foi firmado entre os embargantes o co-executado em 29/03/1989. A execução fiscal foi proposta em 27/03/2001, originalmente em desfavor da empresa em que o executado figurou como sócio-gerente à época dos fatos tributários, sendo que a decisão que o incluiu no polo passivo da demanda foi proferida em março de 2002, ocorrendo a sua citação válida em 28/07/2005.

À luz da antiga redação do art. 185 do CTN (antes da Lei Complementar 118/05), que dispunha *"presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução"*, não há como se reconhecer a ocorrência de fraude à execução. Dessa forma, provada a posse do imóvel antes do ajuizamento da execução fiscal, escorreita a r. sentença que acolheu os embargos de terceiros.

No tocante ao ônus da sucumbência, tampouco merece reforma a r. sentença.

Inicialmente, cumpre salientar que o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial dominante do e. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de afastar a condenação da exequente em honorários advocatícios, em embargos de terceiro, quando a desídia do embargante em providenciar o registro do imóvel no cartório competente deu causa à penhora efetivada nos autos da ação de execução fiscal.

A propósito, colhe-se o seguinte precedente do e. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL ADQUIRIDO EM HASTA PÚBLICA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. 1. Ressoa ilegítima a condenação, nos embargos de terceiro, do embargado que, embora vencido, não deu causa à demanda. 2. A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 3. Nesse sentido, é cediço que: O princípio da causalidade não se contrapõe ao princípio da sucumbência. Antes, é este um dos elementos norteadores daquele, pois, de ordinário, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, assim, condenado nas despesas processuais. O princípio da sucumbência, contudo, cede lugar quando, embora vencedora, a parte deu causa à instauração da lide. **Se o credor indicou à penhora imóvel objeto de contrato de compra e venda não registrado, é iniludível que a necessidade do ajuizamento dos embargos de terceiro pelo adquirente é resultado da desídia deste em não promover o registro, providência que a par da publicidade do ato poderia evitar a indesejada constrição patrimonial, haja vista a eficácia erga omnes dos atos submetidos a registro.** Assim, face ao princípio da causalidade, cabe aos terceiro-embargante, adquirente do imóvel, arcar com os consectários da sucumbência. (RESP 303.597-SP, DJ de 11.06.2001, Relatora Ministra Nancy Andrighi). 4. In casu, conforme noticiado pelo Tribunal a quo, o imóvel objeto da controvérsia fora arrematado pelo Embargante em praça ocorrida nos autos de outra execução, cuja carta de arrematação foi passada pelo Cartório em 15.12.1997 e o seu registro junto ao Registro de Imóveis ocorreu em 30.12.1997. Por sua vez, a penhora realizada no presente processo executivo, promovido pelo INSS, ocorreu em 13.03.1997. Depreende-se, portanto, restar incontroverso que a provocação da demanda não demandou de atos da Autarquia recorrente, vez que o bem de terceiro foi penhorado antes do registro de arrematação e, a fortiori, por indicação da própria executada. 5. Recurso especial provido para afastar a condenação da recorrente em honorários sucumbenciais". (RESP 200600790825, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 31/05/2007, p.00371).*

Contudo, no caso em tela, verifico que a União, mesmo ciente da existência do compromisso de compra e venda firmado entre o executado e os embargantes, ressaltou-se, em momento anterior à inscrição do débito em dívida ativa, resistiu à pretensão de afastamento da constrição do bem, sustentando a ocorrência de fraude à execução.

A propósito, não é outro o entendimento do e. STJ, conforme precedentes abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL NÃO REGISTRADA. SÚMULA 84/STJ. HONORÁRIOS.

1. É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro (Súmula 84/STJ).

2. Via de regra, havendo vencedor e vencido na demanda, em homenagem ao princípio da sucumbência, é cabível a condenação em honorários advocatícios a cargo da parte sucumbente.

3. Excepcionalmente nos embargos de terceiro, não havendo resistência à pretensão de afastamento da constrição do bem, poderá ser afastada a condenação do credor em honorários.

*4. **Configurada a resistência do credor embargado, por meio de contestação aos embargos de terceiro, é devida, no particular, a verba honorária à parte vencedora.***

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."

(EDcl no RESP 723.952, Relator Ministro Castro Meira, 2ª Turma, j. 23/8/2005, v.u., DJ 19/9/2005, grifei)

"Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Embargos de terceiro. Penhora. Honorários. Sucumbência.

*1. **Para a hipótese da compra e venda de imóvel não estar registrada no ato da concretização da penhora, a jurisprudência desta Corte efetivamente afasta a condenação do exequente ao pagamento dos honorários advocatícios em sede de embargos de terceiro desde que não tenha ocorrido resistência aos fundamentos do embargante. No caso presente, porém, o ora agravante efetivamente impugnou as razões contidas nos embargos de terceiro, oferecendo contestação e posteriormente apelação, pleiteando sempre a improcedência dos embargos.***

Vencido na ação, de rigor a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios à parte vencedora.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 490.083, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª turma, j. 28/9/2004, v.u., DJ 17/12/2004, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS. AUSÊNCIA DE REGISTRO POR PARTE DA AUTORA. PENHORA. RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA POR PARTE DO INSS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: a) 'A ausência de transcrição imediata no registro de imóveis da compra e venda realizada não afasta a boa-fé do adquirente, e o seu direito de ser resguardado por se tratar de posse justa e de boa-fé. (Súmula 84, do STJ).'; b) manutenção da condenação do INSS em honorários advocatícios, por não ter reconhecido o pedido (art. 269 do CPC) oferecendo resistência injustificada ao levantamento da penhora.

2. Dispõe a Súmula n. 303/STJ: 'Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.'

3. **Ocorre, porém, conforme apresentado no julgamento da apelação no TRF da 4ª Região, o INSS, mesmo sendo sabedor de que o bem construído havia sido alienado à recorrida que, tão-somente, não o registrou junto ao Cartório de Imóveis, contestou a ação opondo-se de forma injustificada ao levantamento da penhora, de modo que deve responder pela verba honorária respectiva.**

4. Nesse sentido, precedente da Corte Especial: 'Não se aplica a Súmula nº 303 da Corte naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos. 2. Recurso especial não conhecido.' (REsp 777393/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ de 12/06/2006).

5. Recurso especial não-provido."

(RESP 926.423/PR, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 21/6/2007, v.u., DJ 2/8/2007 p. 422)

Dessa forma, considerando que a embargada opôs resistência ao pedido veiculado nos embargos de terceiro, oferecendo contestação, mantenho a verba honorária fixada em favor da parte embargante.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela embargada.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00209 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044893-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044893-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OLEGNA LUCIA CAVALHEIRO MAZZA
ADVOGADO : GIULIANO CESAR RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 00.00.00009-9 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos às execuções fiscais ajuizadas para a cobrança de IRPF (valor de R\$ 12.272,48 em abr/00 - fls. 02 dos processos apensados), em razão do acolhimento da tese relativa à prescrição. Não houve condenação em honorários.

Na hipótese, considerou o d. Juízo como termo inicial do lapso prescricional as datas das notificações ao contribuinte (30/03/95 e 12/08/97) e como termo interruptivo a data da citação (10/11/03).

Apela a embargada, fls. 65/68, alegando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição. Em seu entendimento, o marco inicial para o cômputo do lapso prescricional seria em 05/11/99 e 26/08/99 (datas em que os créditos tributários foram inscritos em dívida ativa).

Relatado, decidido.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Trata-se de cobrança de IRPF, constituído mediante lançamento suplementar, cujas notificações ao contribuinte, de acordo com as CDAs juntadas às execuções fiscais apensadas, ocorreram em 12/08/97 (inscrição 80.1.99.013310-87) e 30/03/95 (inscrição 80.1.99.003913-61). Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte.

Cumprido ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

O ajuizamento dos executivos fiscais (em ambas as inscrições) ocorreu na data de 10/08/00.

Desta forma, verifica-se que o lapso prescricional não decorreu integralmente entre a notificação e o ajuizamento do feito executivo no que pertine à inscrição 80.1.99.013310-87, eis que notificado o contribuinte em 12/08/97 e ajuizado o feito executivo em 10/08/00.

Por outro lado, transcorreu integralmente o lapso prescricional quanto à inscrição 80.1.99.003913-61, pois notificado o contribuinte em 30/03/95, mais de cinco anos antes do ajuizamento da execução fiscal (10/08/00). Assim, mesmo ao se acrescentar à data da notificação o prazo de trinta dias para eventual pagamento ou impugnação administrativa, verifica-se o transcurso de prazo superior a cinco anos até a propositura do feito executivo.

A título ilustrativo, destaco o seguinte precedente do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DATA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. A constituição definitiva do crédito tributário depende do comportamento do contribuinte em razão do lançamento. Caso o contribuinte não o impugne, a constituição definitiva ocorrerá ao término do prazo previsto na lei. Na esfera administrativa federal, o prazo é de trinta dias para que seja protocolizada a impugnação. Nesse caso, a constituição definitiva ocorrerá no trigésimo primeiro dia após a notificação do lançamento. 2. Ocorrendo a notificação do lançamento definitivo em 02.03.91, sendo revel o contribuinte, restou constituído o crédito em 02.04.91. Ajuizada a execução fiscal em 24.04.96, torna-se evidente o transcurso do lustro prescricional nos termos do art. 174 do CTN. 3. "A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN" (REsp 657.536/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 07.04.08). 4. Recurso especial não provido. (grifo meu)

(STJ, Segunda Turma, RESP 1163124, Relator Ministro Castro Meira, DJE em 10/02/10)

Do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para afastar a prescrição no que pertine à inscrição 80.1.99.013310-87, devendo quanto a ela prosseguir a ação executiva. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055449-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055449-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ITALO LANFREDI S/A INDUSTRIAS MECANICAS
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO MESTRE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 04.00.00001-5 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de IPI (valor de R\$ 19.139,73 em jun/06 - fls. 52). Houve condenação da embargante nos honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor da execução.

Apelação da embargante, fls. 92/114, pugna pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, ocorrência de decadência e/ou prescrição. Entende também que a CDA seria nula, argumentando que a Lei nº 9.430/96 não vigorava à época da ocorrência do fato gerador. Alega, ainda, inexistência de notificação do contribuinte acerca do lançamento.

Insurge-se também em face da multa moratória (20%) e do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. Aduz, por fim, que os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 1% ao mês, nos termos do artigo 161, § 1º, do CTN.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

O ônus da prova, portanto, é do contribuinte. Assim, ao pleitear reconhecimento de prescrição ou decadência, ou insurgir-se em face de dispositivos legais que estariam a embasar a cobrança, necessário seria que trouxesse aos autos cópia das Certidões de Dívida Ativa, para que o órgão julgador pudesse aferir a pertinência de suas alegações. Na presente hipótese, a embargante não cuidou de instruir estes embargos com o documento em questão, de modo a tentar infirmar a presunção de certeza e liquidez deste título extrajudicial. Improcede, portanto, sua insurgência em relação a eventual prescrição e/ou decadência, bem como quanto a eventual aplicação indevida da Lei nº 9.430/96; improcede, igualmente, a tese de ausência de notificação do lançamento, pois a embargante não trouxe aos autos documento hábil a comprovar tais alegações, obrigação esta indubitavelmente de sua responsabilidade, nos termos do art. 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

Cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente do STJ:

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ART. 535 DO CPC - OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - ARTS. 300 A 302 E 330, I, DO CPC - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

(...)

3. No âmbito dos embargos à execução fiscal atribui-se ao embargante o ônus da prova da incerteza e iliquidez do título executivo fazendário.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, EDRESP 914638, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE em 10/11/08)

A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão em lei. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.

Quanto aos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês. Ademais, ante a ausência de juntada de cópia da CDA, torna-se impossível aferir eventual aplicação de legislação inapropriada à espécie.

Sem razão a insurgência em face da cobrança do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69. A matéria em debate já está pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA DESTA CORTE. PRECEDENTE.

Consoante jurisprudência pacífica desta Corte, promovida a execução fiscal, não pode o juiz reduzir percentual do encargo estabelecido no art. 1º do Decreto-lei 1.025/69 que, além da verba honorária, cobre as demais despesas atinentes a arrecadação dos tributos não recolhidos oportunamente pelo contribuinte.

(...)

Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ - 2ª Turma, RESP n. 179878/DF, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, v.u, DJ 14.12.1998, p. 216)

Todavia, para que não haja "bis in idem", resalto que é incabível, no caso de improcedência em embargos a execuções fiscais, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR, *verbis*:

"O encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, apenas para afastar a verba aplicada pelo d. Juízo a título de honorários advocatícios, o que faço em razão da incidência do encargo previsto no DL 1.025/69.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055722-83.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.055722-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : FILTROMAR TECNOLOGIA EM TRATAMENTO DE AGUA LTDA

ADVOGADO : ROBERTO TEIXEIRA e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
: MARISA FIRMIANO CAMPOS DE FARIA
No. ORIG. : 96.00.17277-3 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.,

Diante da consulta de fls. 176, intime-se a subscritora do substabelecimento 175 para que junte aos autos o devido instrumento de procuração que lhe conferiu poderes, sob pena de desentranhamento da petição.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00212 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059059-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059059-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ
APELADO : MARCELO GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 98.00.00004-8 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Economia da 2ª Região - Corecon/SP (valor de R\$ 811,95 em mai/98 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se a exequente, às fls. 268/274, em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que "o Poder Judiciário não possui a competência para dispor sobre o direito de ação do Exequente, ora Apelante, extinguindo o feito por falta de interesse de agir, haja vista tratar-se de cobrança de créditos tributários, pois foram devidamente cumpridos os pressupostos processuais".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao Corecon. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE. I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa. II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema. III - Prosseguimento regular da execução fiscal. IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço. Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013382-05.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.013382-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro

APELADO : RICARDO CHEDID (= ou > de 60 anos) e outro
: CESAR CHEDID

ADVOGADO : ADEMAR OCAMPOS FILHO e outro

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente aos meses de janeiro/89, maio/90 e junho/90 - sobre ativos não bloqueados -, quando instituídos os chamados Planos Verão e Collor, em valor que apurou ser de R\$ 92.863,44 (noventa e dois mil oitocentos e sessenta e três reais e quarenta e quatro centavos) em 17 de dezembro de 2008, acrescido dos encargos legais e contratuais.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a recompor o saldo da conta nº 0017013339-0 no mês de janeiro/89 com base no IPC de 42,72%, descontando-se o efetivamente creditado, acrescido de juros e de correção, e juros de mora com base na SELIC a partir da citação, incidindo os expurgos de março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, este pelo BTN. Condenou-a, ainda, no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que fixou em 15% sobre o valor da condenação.

Em apelação interposta a fls. 100/127 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, que a decisão foi *ultra petita* porque nada foi requerido quanto ao Plano Collor II. Diz ter ocorrido a prescrição, que não há responsabilidade civil ensejadora da obrigação de indenizar, que não há direito adquirido à diferença de correção monetária quanto aos planos Verão, Collor e Collor II e que não são devidos juros de mora.

Contrarrazões a fls. 134/148.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 153/156.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Não assiste razão à instituição financeira apelante ao dizer que a sentença foi *ultra petita*, pois a condenação referiu-se apenas ao índice devido em janeiro/89.

Segundo entendimento pacificado no âmbito da jurisprudência, a prescrição do direito de propor ações condenatórias objetivando as diferenças de correção monetária não pagas por força de planos econômicos pelas instituições financeiras depositárias ocorre em 20 (vinte) anos. Nesse sentido: *STJ, AgRg no Ag nº 1062439/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 07.10.2008, DJe 23.10.2008; STJ, AgRg no Ag nº 1057323/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 09.12.2008, DJe 19.12.2008.*

Quanto à prescrição trienal dos juros remuneratórios, apesar de meu entendimento pessoal ser no sentido de sua ocorrência de acordo com o dispositivo do Código Civil citado pela instituição financeira apelante, uma vez que juros são frutos e, portanto, acessórios sempre, curvo-me ao posicionamento já consagrado pela Turma e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante recentes decisões abaixo:

"Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Poupança. Diferença de aplicação de índices de correção monetária. Juros. Prescrição. Vintenária. Dissídio jurisprudencial. Não comprovação.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- Não se conhece do recurso especial, pela divergência, se não comprovado o dissídio jurisprudencial, nos moldes legal e regimental.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag nº 1060260/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 04.11.2008, DJe 20.11.2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. ÍNDICES. PLANO BRESSER E PLANO VERÃO.

I - É vintenária a prescrição nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e postuladas as respectivas diferenças, porquanto discutido o próprio crédito, e não seus acessórios.

II - Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).

Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag nº 1062439/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 07.10.2008, DJe 23.10.2008)

Assim, o direito de haver os juros remuneratórios prescreve no mesmo prazo para o de receber correção monetária, qual seja, vinte anos.

No mérito a questão se resolve pela inobservância do direito adquirido, não podendo ser analisada sob o prisma do ato ilícito.

Atualmente a questão não suporta maiores discussões, estando consagrado o entendimento de que, iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período.

Desta forma, não é possível que uma lei, editada posteriormente, retroaja para alcançar fatos iniciados sob a égide da regra anterior.

No caso concreto, a Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, substituiu o critério de atualização das cadernetas de poupança, o fazendo, entretanto, sem qualquer respeito às contas que já haviam iniciado o período aquisitivo - na primeira quinzena -, daí porque se mostra válida a pretensão da parte autora de reposição do IPC nos meses de janeiro/89.

A lei pode ter efeito imediato, não sendo possível, contudo, retroagir, sob pena de ofensa ao texto constitucional (art. 5º, XXXVI).

Nesse sentido destaca recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - PRAZO PRESCRICIONAL VINTENÁRIO - PLANO VERÃO - DIREITO ADQUIRIDO AO IPC - RECONHECIMENTO - ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - MULTA APLICADA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO."

(AgRg no Ag nº 1284990/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 06.05.2010, DJe 24.05.2010)

No caso do Plano Collor, no dia 15 de março de 1990 o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.

§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata"."

Pelo "caput" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação da cabeça do artigo 6º e o seu § 1º:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos)."

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas".

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR Nº 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução nº 1.236, de 30.12.86."

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado nº 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

.....
IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR nº 1.606, de 19.03.90".

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado nº 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observe que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.024, que converteu a Medida Provisória nº 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória nº 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP nº 168/90, o que importou na revogação da MP nº 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória nº 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei nº 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP nº 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória nº 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória nº 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de nº 200, de 27 de julho de 1990 e de nº 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.

A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias nºs 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: AC nº 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009, pág. 277; AC nº 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3 12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.

A correção monetária visa à recomposição da moeda, sendo um mecanismo mediante o qual se busca preservar o poder aquisitivo original. Por conseguinte, desde a data do evento deverá se proceder à correção do saldo mantido em conta poupança.

Por fim, não há razão para se afastar a incidência dos juros de mora, haja vista a previsão legal de sua contagem a partir da citação (art. 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004685-86.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.004685-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MARIA TEIXEIRA FONTOURA (= ou > de 60 anos) e outro
: EDUARDO ESPINDOLA FONTOURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDERSON FABIANO PRETTI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDÃO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação cautelar de exibição de documentos movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia a exibição dos extratos de conta poupança no período de 1987 a 1991. Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00 em 10 de outubro de 2008.

A apreciação da liminar foi diferida para depois de contestado o feito (fls. 20).

Contestação a fls. 26/35.

Liminar parcialmente deferida a fls. 39/39v.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito, com resolução do mérito, com supedâneo no artigo 269, I, do CPC, por entender que a conta poupança tem data base na segunda quinzena, de forma que não há direito à pretendida diferença de correção monetária. Arbitrou os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em apelação interposta a fls. 83/87 a parte autora alega, em síntese, que a competência para avaliar a possibilidade do ajuizamento da ação de cobrança é sua, não cabendo ao juiz antecipar o julgamento. Afirma, ainda, que por ser beneficiária da assistência judiciária não poderia ser condenada em honorários advocatícios.

Contrarrazões de apelação a fls. 98/101.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 105/111 opinando pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O documento acostado pela parte autora a fls. 14 deixa inequívoco que a conta poupança foi aberta no dia 23 de dezembro de 1988. Logo, não há como se pretender a exibição dos extratos mantidos à época do Plano Bresser, haja vista que nesta época a conta sequer existia.

Com relação ao Plano Verão, a data base é o dia de abertura da conta, ou seja, o dia 23, não existindo interesse processual no pedido, uma vez que, como bem apontou a competente Procuradora Regional da República em seu parecer de fls. 105/111, "*a concessão da medida cautelar pressupõe a presença concomitante dos requisitos de periculum in mora e fumus boni iuris, este consistente na plausibilidade jurídica da pretensão de direito material a ser deduzida na ação principal e, no caso em tela, este último requisito não é reconhecível*".

Quanto aos demais meses, embora esta E. Turma já tenha se pronunciado no sentido de que os extratos bancários são documentos indispensáveis à propositura de ações condenatórias de expurgos inflacionários, devendo ser anexados com a petição inicial, nos moldes do artigo 283 do CPC, por configurar a única prova sobre o fato constitutivo do direito material pleiteado em juízo, a dificuldade dos correntistas para obter os documentos, somada ao posicionamento atual do E. Supremo Tribunal Federal (ADI nº 2591/DF, Relator para Acórdão Min. Eros Grau, j. 07.06.2006, DJ 29.09.2006, pág. 31) de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se às instituições financeiras, provocou alteração no entendimento deste órgão colegiado, que passou a admitir, então, que a ação seja proposta sem a aludida documentação desde que provado nos autos que a parte tentou obtê-los administrativamente e que seja fornecido indícios de ser ou ter sido correntista na instituição financeira.

No caso dos autos a parte autora demonstrou ser possuidora da(s) conta(s) poupança indicada(s) na inicial, mantida(s) na agência de Rio Grande/RS da instituição financeira. Comprovou, também, ter apresentado requerimento administrativo para que a instituição financeira lhe fornecesse os extratos bancários (fls. 13).

Desta forma, provada a existência da conta, prescindível o ajuizamento da ação cautelar, pois a parte autora deveria se valer do estatuído nos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, que preveem a exibição incidental.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. APELAÇÃO. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA MANTIDA.

1. Na hipótese, basta compulsar os autos para verificar que os próprios requerentes demonstraram nos autos ser titulares de caderneta de poupança junto à requerida, sendo isso o bastante para o ajuizamento da ação principal e nesta, por meio de simples pedido na inicial, seria requerida a juntada dos extratos.

2. Ora, sabe-se que a ação cautelar visa a assegurar o resultado útil do processo principal, tornando-se inadequado o seu ajuizamento quando o objeto pleiteado pode ser obtido por meio da ação própria.

3. Ademais, os requerentes não provaram, por meio de documento, a negativa da requerida em fornecer os extratos, não servindo para tanto a carta acostada.

4. Em suma, de um lado, não vislumbro interesse de agir por parte dos requerentes e, de outro, estes não provaram a negativa da requerida, e, ainda, cumularam pedidos incompatíveis em sede cautelar, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada.

5. Precedentes da Turma.

6. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 2007.61.19.004399-0, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Valdeci dos Santos, j. 27.07.2009, DJF3 04.08.2009, pág. 130)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte da autora/apelada no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2007.61.26.003658-0, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA. VIABILIDADE. ARTIGOS 355, 356 E 358 DO CPC.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

2. Embora, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constitua ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado, nada obsta, que a agravante, detentora dos documentos - extratos bancários - forneça-os ao juízo, tudo com amparo nos artigos 355, 356 e 358, I do CPC.

3. Pelos documentos que instruem os autos, o agravado requereu ao agravante, administrativamente (fls.59), a apresentação dos extratos, não tendo sido atendido.

4. O agravado trouxe aos autos (fls.60) cópia da declaração do imposto de renda, dando conta que no ano de 1988 e 1989 possuía conta poupança junto ao agravante.

5. *Conta poupança que foi contratada junto à agência da agravante na cidade de Barra do Piraí, Estado do Rio de Janeiro, sendo certo que o prazo de trinta dias para a apresentação dos extratos é exíguo, devendo, assim, ser ampliado para noventa dias.*

6. *Agravo de instrumento parcialmente provido."*

(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.099138-0/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Lazarano Neto, j. 27.03.2008, DJU 14.04.2008, pág. 236)

Assim, nos termos do v. voto exarado pelo eminente Desembargador Federal Nery Junior, "*Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte da autora no que tange à propositura da ação cautelar de exibição de documentos posto não ser necessária a apresentação dos extratos bancários no momento do ajuizamento da ação. Com efeito, basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária de cobrança, requerendo a juntada dos documentos pleiteados por parte da instituição financeira (...). O pleito de exibição de extratos se traduz em mero incidente procedimental, cuja decisão se dá nos autos principais, sendo passível de agravo.*"(AC nº 2008.61.09.001711-0, j. 19.11.2009).

Ressalto que este posicionamento não viola o direito de defesa e muito menos o amplo acesso ao Poder Judiciário, diante da falta de utilidade do provimento pleiteado.

Por fim, no que se refere aos honorários advocatícios, o entendimento do juízo *a quo* não destoava daquele amiúde emitido por esta E. Turma e pelo Superior Tribunal de Justiça, de que são exemplos os v. arestos abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *A jurisprudência do STJ pacificou que a exigibilidade do pagamento de custas processuais e honorários de sucumbência pode ser suspensa por cinco anos para os beneficiários da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/1950.*

2. *A Lei de Assistência Judiciária não permite a suspensão do cumprimento da sentença, quanto aos valores relativos à condenação principal, tão-somente pelo fato de o devedor ser hipossuficiente.*

3. *Recurso Especial provido."*

(REsp nº 1110476/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.04.2009, DJe 31.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DO BENEFICIÁRIO. CABIMENTO. OBRIGAÇÃO SOBRESTADA. ART. 12 DA LEI 1.060/50.

1. *A parte beneficiada pela Assistência Judiciária, quando sucumbente, pode ser condenada em honorários advocatícios, situação em que resta suspensa a prestação enquanto perdurar o estado de carência que justificou a concessão da justiça gratuita, prescrevendo a dívida cinco anos após a sentença final, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.*

2. *É que "O beneficiário da justiça gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas de sucumbência. A lei assegura-lhe apenas a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos se persistir a situação de pobreza." (REsp. 743.149/MS, DJU 24.10.05). Precedentes:*

REsp. 874.681/BA, DJU 12.06.08; EDcl nos EDcl no REsp. 984.653/RS, DJU 02.06.08; REsp 728.133/BA, DJU 30.10.06; AgRg no Ag 725.605/RJ, DJU 27.03.06; REsp. 602.511/PR, DJU 18.04.05; EDcl no REsp 518.026/DF, DJU 01.02.05 e REsp. 594.131/SP, DJU 09.08.04.

3. *Recurso especial a que se dá provimento."*

(REsp nº 1082376/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.02.2009, DJe 26.03.2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00215 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000124-16.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000124-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : DORIVAL DE ANDRADE GAS -ME

ADVOGADO : EMERSON FABIANO SOARES e outro

PARTE RÉ : Agência Nacional do Petróleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP

ADVOGADO : MAURICIO MAIA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado com fim de determinar à autoridade coatora que se abstenha de notificar, multar ou suspender o funcionamento da impetrante - comércio de gás liquefeito - até a publicação, no Diário Oficial, da sua autorização de funcionamento pela ANP.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela extinção do feito, sem resolução do mérito, em razão da perda do seu objeto. Decido.

Assiste razão ao Ministério Público Federal.

Antes mesmo da medida liminar ter sido deferida, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustível publicou, no Diário Oficial da União, o despacho nº 101, do seu Superintendente de Abastecimento, autorizando a impetrante a revender gás liquefeito de petróleo - GLP, situação que implicou na perda do objeto deste feito (fls. 46/49 e 57/59).

Ante o exposto, tendo em vista a ausência de interesse processual superveniente da impetrante no julgamento deste *writ*, **extingo-o**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 08 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005491-21.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005491-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : JOAO BATISTA NOVELLI

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento à apelação do autor e parcial provimento à remessa oficial, em ação de repetição do IRRF sobre verbas rescisórias de contrato de trabalho, relativas à indenização liberal, férias indenizadas e proporcionais, e terços constitucionais, arcando a UNIÃO com o reembolso do principal, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, além das verbas sucumbenciais.

Alegou-se omissão, pois: (1) "*deixou de apreciar a questão à luz da jurisprudência e doutrina dominante que, clara e contundente, estendem a isenção do imposto de renda para as indenizações por liberalidade da empresa*", a exemplo dos "**RECENTÍSSIMOS JULGADOS** proferidos pelo STJ"; (2) "*a verba indenizatória a ser paga ao Embargante tem por objetivo ressarcir-lo economicamente dos prejuízos decorrentes de sua demissão, para recomposição do patrimônio financeiro afetado*", e que, nos termos do artigo 7º, I, da CF, "*reflete o empregador antecipando-se a edição da lei complementar, substituindo a indenização compensatória prevista pela lei maior*"; aduzindo, ainda, que "*o v. acórdão foi fundamentado por uma decisão isolada do STJ*", contrária a diversos precedentes daquele mesmo Tribunal, além da própria Súmula nº 215; e, por fim, reportando-se "*ao Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional nº 1.278/98, publicado no DOU de 22/09/98, que recomenda aos Procuradores Federais a não interposição de recursos, ou deles desistirem, quando a matéria for idêntica a ora mencionada*"; pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, pois foi clara e explícita a motivação acerca da exigibilidade da tributação sobre a indenização liberal, considerando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e não tão-somente um único precedente isolado, como dito, estando devidamente apontada a natureza jurídica do pagamento e a solução jurisprudencial pertinente, sem que sejam os embargos declaratórios cabíveis para o fim de reexame da controvérsia, em seu mérito, como pretendido.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007322-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007322-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : FRANCISCO ANTONIO ROCCO (= ou > de 60 anos) e outro
: SUELI MOURAO ROCCO
ADVOGADO : REINALDO CORRÊA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de cobrança ajuizada por Francisco Antônio Rocco e Sueli Mourão Rocco contra a Caixa Econômica Federal - CEF, na qual requerem o pagamento de diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelos planos Bresser, Verão e Collor I.

Sustentam os autores que os saldos da conta poupança n. 0270.013.99014304-0 deveriam ter sido corrigidos pelo IPC, relativamente a junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%) e março/90. Pedem a condenação da ré ao pagamento das diferenças, equivalente a R\$ 7.977,07, com correção monetária e juros contratuais e de mora, estes últimos a contar da citação. Valor da causa fixado em R\$ 7.977,07 para 26/3/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que, em relação a junho de 1987, julgou prescritas as diferenças, uma vez que já transcorrido o prazo vintenário; em relação a janeiro de 1989, o pedido foi julgado procedente, para que a CEF pague a diferença entre a correção monetária aplicada à época e a devida pelo IPC, acrescida de correção monetária e juros contratuais e de mora, estes últimos a partir da citação; quanto a março de 1990, o pedido foi julgado improcedente, reconhecendo que o índice aplicável era o BTN-F. Não houve condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

Apelaram os autores pleiteando a reforma parcial da sentença, para que se reconheçam devidas as diferenças de correção monetária relativas a março de 1990, pelo IPC de 84,32%, uma vez que não se trata de valores bloqueados. Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do art. 75, da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal manifestou-se apenas pelo regular prosseguimento do feito.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

É manifesta a falta de interesse de agir por parte dos autores quanto ao pedido de aplicação do IPC de março de 1990, no percentual de 84,32%, uma vez que já foi aplicado, conforme demonstra o documento de fls. 20.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008835-10.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008835-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DISAL ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S/C LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS YAMASHITA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelações em ação de repetição de indébito ajuizada com o escopo de ser obtida a restituição de quantia indevidamente recolhida das alíquotas do PIS pela sistemática da Lei nº 10637/2002 e da COFINS, prevista na MP 135/03, convertida na Lei 10833/03 em razão de inúmeras inconstitucionalidades, pois apesar da introdução do regime da não cumulatividade as novas tributações importam em substancial aumento da carga tributária e ofende princípios constitucionais, requerendo a restituição do que foi recolhido indevidamente, com correção pela SELIC e juros de mora. A ação foi interposta em abril/2008. O valor da causa é de R\$ 3.046.139,53, sendo atualizado para maio/2010 em R\$ 3.398.326,50.

Sentença julgou improcedente, considerando que o art. 195 da Constituição Federal prevê o regime da não-cumulatividade e portanto, a Lei 10637/02 e Lei 10833/03 não ofendem a Constituição e que embora a alíquota tenha

sido elevada consideravelmente, o regime de não-cumulatividade da contribuição social e possibilitaram a exclusão da base de cálculo, de diversas receitas e créditos, em respeito ao princípio da isonomia e da proibição ao confisco e da razoabilidade.

Condenação da autora ao pagamento das custas e honorários arbitrados, por força do disposto no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, em 2% sobre o valor atribuído à causa.

Apelação da autora alega a inaplicabilidade das Leis 10637/02 e 10833/03 quanto ao regime não-cumulativo e suas alíquotas em relação ao PIS e COFINS, requerendo a restituição do que foi recolhido indevidamente, com correção pela SELIC e juros de mora.

Apelação da União Federal alega que a verba honorária arbitrada de 2% é de valor irrisório, sendo que deve ser aplicado o § 3º do art. 20 do CPC para o limite mínimo de 10%, pois hipótese dos autos não se enquadra nas hipóteses do parágrafo 4º do CPC e requer a condenação da autora em honorários de 20% sobre o valor da causa.

DECIDO.

Observo que não assiste razão assiste à autora, sendo exigível as alíquotas da contribuição ao PIS na forma da Lei nº 10.637/02 e da contribuição da COFINS na forma da Lei nº 10833/03. Nesse sentido, já decidi esta E. 3ª Turma, cujo entendimento eu adiro integralmente consoante as razões de decidir expostas pela Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO no julgamento do Proc. nº 2004.61.11.003320-1, DJU de 29/11/06):

"O Programa de Integração Social foi instituído pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, quando se encontrava vigente a Constituição Federal de 1967. Esse programa tinha como finalidade promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas e, por essa razão, criou um Fundo de Participação, no qual se faziam depósitos, a serem repassados oportunamente aos empregados.

A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo, àqueles empregados que recebem até dois salários mínimos mensais e sejam participantes do programa.

...

A COFINS foi instituída em substituição à antiga contribuição denominada FINSOCIAL, criada pelo Decreto-lei nº 1940/82, ainda quando vigente a Constituição Federal de 1967.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, muito se discutiu acerca da constitucionalidade dessa contribuição, especialmente após a edição da Lei 7.738/89, que veio a ser considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em relação à majoração de sua alíquota, devida pelas empresas vendedoras de mercadorias e mistas, e constitucional em relação a empresas exclusivamente prestadoras de serviços, por considerar que esse tipo de contribuição já se incluía dentre as hipóteses previstas pelo artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

Após tantos questionamentos foi editada a Lei Complementar nº 70/91, instituindo a COFINS, que teve declarada a sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF.

Naquela oportunidade o Supremo decidiu pela procedência da ação, declarando inexistir a alegada bitributação entre a COFINS e o PIS, por incidirem sobre a mesma base de cálculo, bem como inexistir mácula ao disposto no artigo 154, I, da Constituição Federal, pois sua aplicação restringe-se aos impostos elencados pela Carta Magna, não se estendendo essa interpretação às contribuições sociais, e, ainda, que não descaracterizava a natureza da contribuição o fato de ser arrecadada e fiscalizada pela Secretaria da Receita Federal, pois restava ao INSS sua gestão, cuja finalidade era o financiamento da seguridade social.

...

Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa.

Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03. Dita o preceito constitucional:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Referida regra outorgou ao legislador infraconstitucional a liberdade para estipular os critérios e os beneficiários da não-cumulatividade, autorizando que isso se faça com diferenciações para alguns segmentos de contribuintes.

Trata-se de novidade a adoção da não-cumulatividade, para o cálculo do PIS, considerando que, inicialmente, esse princípio, destinava-se apenas a algumas espécies tributárias como o IPI e o ICMS, princípio esse de índole constitucional, que veio disposto no inciso II, do § 3º, do artigo 153 da Constituição Federal.

Assim, o legislador infraconstitucional entendeu por bem conferir às contribuições a incidência não-cumulativa, mesmo ante o silêncio Constitucional quando editada a Lei 10.637/2002, embora sob aspecto distinto do empregado aos tributos antes mencionados, observando o conceito precedente quanto ao fato gerador dessas, dado pela lei 9.718. Essas sucessivas alterações da contribuição ao PIS, tornaram essa espécie tributária cada vez mais complexa ao entendimento dos contribuintes, propiciando diversos questionamentos acerca de sua validade, seja em face da base de

cálculo, seja em face da alíquota, assim como pela violação de princípios constitucionais, tais como o da capacidade contributiva (art. 145, § 1º), o da discriminação entre os contribuintes (art. 150, II), o de diferenciação entre os contribuintes em razão da atividade econômica exercida (art. 195, § 9º), dentre outros.

Tais questionamentos decorrem do fato de sua incidência ter sido sempre cumulativa. Os contribuintes, a princípio, imaginavam que, com a implementação de tal princípio, haveria uma redução da carga tributária, o que não ocorreu. De fato, pela nova sistemática, entendeu o legislador ser necessário o aumento da alíquota, como medida compensatória ao benefício concedido pela não-cumulatividade, para que não houvesse a diminuição de arrecadação, adequando a continuidade da tributação em valores iguais e proporcionais, compensatórios, impondo, também, outras restrições ao regime de não-cumulatividade.

Tal postura não acarretou violação ao princípio da isonomia, porquanto se encontrava autorizado a utilizá-la para os setores que entendesse fosse pertinente. Dentro desse panorama o legislador ordinário se guiou pelo princípio da capacidade contributiva de cada qual, diferenciando os contribuintes, conforme autorizado pela Constituição, segundo esse conceito econômico.

De acordo com a previsão inserta no § 7º, do art. 2º, da Lei 10.637/02, para o PIS e § 7º do art. 3º, da Lei 10.833/03, para a COFINS ("§ 7º Na hipótese de a pessoa jurídica sujeitar-se à incidência não-cumulativa da contribuição para o PIS/Pasep, em relação apenas a parte de suas receitas, o crédito será apurado, exclusivamente, em relação aos custos, despesas e encargos vinculados a essas receitas" e "§ 7º Na hipótese de a pessoa jurídica sujeitar-se à incidência não-cumulativa da COFINS, em relação apenas à parte de suas receitas, o crédito será apurado, exclusivamente, em relação aos custos, despesas e encargos vinculados a essas receitas."), essa não-cumulatividade não se igualará à prevista para o IPI e ICMS, pois, cuida-se de tributo que não têm incidência multifásica, portanto, trata-se de uma não-cumulatividade sui generis, outorgando ao contribuinte deduções da base de cálculo originariamente prevista, ou seja, da totalidade da sua receita.

Em razão da nova sistemática, o contribuinte adotará critérios que melhor lhe beneficie, tendo como ponto de partida a base de cálculo e as deduções autorizadas pela lei, em razão da receita ou faturamento apresentado. Nesse sentido, desiguale-se do IPI e do ICMS, considerando que o que informa a não-cumulatividade destes é a cadeia produtiva ou circulatória, em razão da impossibilidade de se onerar a produção ou o comércio dos bens sobre os quais incide, posto que, ao final, haverá o seu repasse ao consumidor. Já, nessa nova modalidade de não-cumulatividade a legislação autorizou que o contribuinte faça compensações sobre suas receitas com diversos créditos, conforme, alíás, disciplinou o artigo 3º da Lei 10.637/02 e 10.833/2003.

Frise-se, uma vez mais, que a Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrímen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.

Assim, com a alteração promovida, houve a permissão constitucional ao legislador infraconstitucional para que fossem feitas eventuais distinções, sem que com isso sejam violados outros princípios consagrados aos contribuintes, como o da capacidade contributiva, da isonomia, da razoabilidade, dentre outros.

A nosso ver a tributação levada a efeito encontra razão de ser na preservação do trabalho que requeira intensa mão-de-obra, possibilitando a garantia de emprego aos nacionais, atendendo ao que dispõe os princípios constitucionais destinados à seguridade social.

Por essa razão acreditamos não ter dito ordenamento infringido qualquer norma ou princípio previsto no Texto Magno. Trata-se apenas de critérios de tributação, utilizados por conveniência e oportunidade pela União, pautado na legalidade para a sua implementação.

A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.

Vale destacar, ainda, que o fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional nº 42, não implicou em qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional.

Por outro lado, não se vislumbra qualquer inconstitucionalidade, por vício de forma da norma, em face do disposto no artigo 246 da Magna Carta, que assim dispõe: "Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)"

Conforme já mencionado, as contribuições ao PIS e à COFINS encontram suporte no texto Constitucional, que ao dispor que determinada matéria poderá ser tratada através de Lei Ordinária, não impede que, inicialmente, ela seja veiculada por Medida Provisória, para só então ser convertida em lei. Já se pacificou o entendimento nos Tribunais, inclusive perante a Corte Constitucional, que a Medida Provisória é apta a disciplinar questões de natureza tributária, excetuados os casos em que tal disciplina conflite com o próprio texto constitucional, como é o caso do artigo 246 de Nossa Carta Magna.

O artigo 246 da Constituição Federal em vigor, ao restringir a adoção de Medidas Provisórias, objetivou limitar a atuação do Chefe do Poder Executivo, como na imposição desse normativo aos contribuintes, regulamentando questões tributárias novas, em evidente afronta a dispositivos constitucionais. Além disso, considerem-se os requisitos que informam esse tipo normativo e as dificuldades enfrentadas pelo Congresso Nacional na apreciação, tramitação e aprovação das MP's.

Entendemos que a aprovação da Lei, acabou por convalidar os atos de tributação disciplinados pela MP que lhe deu origem, não sendo o caso de sua invalidação, por essa razão. Ademais, diante dos ordenamentos citados, que antecederam à regra posta, têm-se como inaplicável aquele dispositivo constitucional, haja vista a inexistência de qualquer inovação, considerando que a tributação decorre do próprio texto constitucional.

Sobre a interpretação do art. 246 da Constituição vigente, o Colendo Supremo Tribunal Federal, na Adin 1518-4, DJ de 25.04.97, tendo como Relator o Ministro Octávio Gallotti - versando sobre o salário-educação e a Emenda 14/96 - indeferiu pedido liminar no sentido de a MP 1518/96 ter violado o art. 246 do texto constitucional vigente, sobre o que destaco do voto do eminente Ministro Relator o seguinte:

"Não penso, além disso - e também a um primeiro exame - que se deva encarar, com estreiteza literal que lhe empresta a bem lançada petição inicial, a restrição erigida, ao uso de medidas provisórias com força de lei, pelo artigo 2º da emenda nº 7, reproduzida na de nº 8, ambas acrescentando o art. 246 nas disposições constitucionais gerais.

Comporta esse dispositivo, segundo penso, o sentido e a finalidade lógica de excluir, do campo de atuação das medidas provisórias, a regulamentação destinada a dar eficácia às inovações constitucionais porventura introduzidas, não a estratificar a disciplina anteriormente existente para determinada instituição, impedindo a sua atualização e aprimoramento nos limites que já autorizava, originalmente, a constituição, hipótese que se aparenta ser, no caso, a configurada pelas normas impugnadas na presente ação."

Assim, não se pode aceitar ter havido afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de sua exigência, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal."

Por fim, tendo em vista a improcedência, a sucumbência deve ser arcada pela autora, e, portanto, os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor atualizado dado à causa.

Todavia, verifico a impossibilidade de reforma da verba honorária, nos termos do pedido da União Federal, vez que excessivamente elevado o valor da causa (R\$ 3.046.139,53, sendo atualizado para maio/2010 em R\$ 3.398.326,50) e, portanto, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 2% sobre o valor atualizado dado à causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora e apelação da União Federal.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013239-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013239-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : VALDIR JOSE MILANI e outro

: OSCAR MARTINI NETO

ADVOGADO : CLAUDIO HENRIQUE BUENO MARTINI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em embargos opostos pela Fazenda Nacional, contra execução de título judicial, alegando, em suma, prescrição e excesso nos valores pretendidos.

A r. sentença rejeitou os embargos do devedor, fixando a execução em R\$ 59.558,49 (válido para novembro/07), conforme conta dos embargados elaborada com base na tabela específica do Manual/CJF (índices legais, além dos seguintes expurgos: IPC de janeiro e fevereiro/89 e março/90 a fevereiro/91; INPC de março a novembro/91; IPCA - série especial em dezembro/91; e IPCA-E a partir da extinção da UFIR - apenso, f. 57/62), condenada a embargante em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando a prescrição, tendo em vista a inércia por mais de cinco anos após a publicação da decisão para apresentação de cálculos e citação da ré nos termos do artigo 730 do CPC; ou quando menos, pugnano

pela redução dos honorários advocatícios para o máximo de 5% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, tendo sido dispensada a revisão na forma regimental. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição - que pode, inclusive, ser decretada de ofício (artigo 219, § 5º, CPC) - para a execução de título judicial sujeita-se ao mesmo prazo previsto para a ação cognitiva, nos termos da Súmula 150/STF ("**Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação**"), sendo que, no caso específico da Fazenda Pública, aplica-se o interregno legal de cinco anos (Decreto nº 20.910/32), a partir do trânsito em julgado da condenação.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos (grifamos):

- RESP nº 1.072.882, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 12.12.08: "PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.280/2006. SENTENÇA ANTERIOR E ACÓRDÃO POSTERIOR. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO CONDENATÓRIA. 1. Inexiste a alegada negativa de jurisdição se o Colegiado de origem apreciou a controvérsia de modo integral, sólido e adequado, apenas não adotando a tese que a recorrente pretendia ver prevalente. 2. Sendo a sentença anterior e o acórdão proferido em embargos de declaração posterior à Lei 11.280/06, que deu nova redação ao art. 219, § 5º, do CPC, é viável o conhecimento, de ofício, da prescrição de direito patrimonial. Precedentes. 3. A ação de execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento, consoante a dicção da Súmula 150/STF. 4. "Doutrina e jurisprudência têm entendido que a liquidação é ainda fase do processo de cognição, só sendo possível iniciar-se a execução quando o título, certo pelo trânsito em julgado da sentença de conhecimento, apresenta-se também líquido. O lapso prescricional da ação de execução só tem início quando finda a liquidação" (Resp 543.559/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 28.02.05). 5. Recurso especial não provido."

- AC nº 2002.61.00026575-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 18/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO ATÉ DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 150/STF. INTERRUÇÃO PELO INÍCIO DA EXECUÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. RETOMADA DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 9º DO DECRETO Nº 20.910/32. SUCUMBÊNCIA. 1. Julgados improcedentes, integral ou parcialmente, os embargos opostos pela Fazenda Nacional, cumpre sujeitar a sentença à remessa oficial. Precedentes da Turma. 2. Nos termos do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada até de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF): caso em que decorreu prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da condenação e a propositura da execução, com efetivação dos meios e citação do devedor, permitindo seja reconhecida a prescrição, prejudicada a discussão do julgamento ultra petita. 4. Em face da sucumbência integral da exequente, esta deve arcar com a verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência uniforme da Turma. 5. Remessa oficial, tida por submetida, provida; e apelação prejudicada."

- AC nº 2001.61.020008332, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 31.07.02, p. 496: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DOS AUTOS. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO. I - Não se aplica a prescrição intercorrente prevista no art. 9º do Decreto 20.910/32 ao processo de execução, por constituir-se ação autônoma. II - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Inteligência da Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal. III - Conta-se a prescrição da ação de execução a partir trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento. IV - Transcorrido o lapso prescricional quando da propositura da execução. V - Apelação improvida. VI - Sentença mantida, embora sob outro fundamento."

Na espécie, são relevantes à causa os seguintes fatos processuais: (1) trânsito em julgado da condenação em **13.12.90** (f. 412, apenso); (2) intimada a parte do trânsito, foi requerida a remessa dos autos ao contador, em **05.04.91** (f. 414/5, apenso); (3) primeiro cálculo da contadoria judicial, em **15.05.92** (f. 418/85, apenso); (4) intimação da executada quanto ao cálculo, com impugnação em **30.11.92** (f. 512, apenso); (5) novo cálculo elaborado pela contadoria judicial, em **04.11.94** (f. 516/85, apenso); (6) sentença homologatória, em **19.05.95** (f. 592, apenso); (7) anulação da sentença por acórdão da Turma para adequação ao rito específico da execução contra a Fazenda Pública, com trânsito em julgado do acórdão em **16/06/00** (f. 739, apenso); (8) intimação para juntada de memória de cálculo e peças para citação, em **18.07.00** (f. 740, apenso); (9) havia, no feito, 66 credores, sendo iniciada, em separado e com novos patronos, a execução, sendo a primeira datada de **22.09.00**, com citação da executada em **10.11.00** (f. 747/51 e 782, apenso); (10) um dos co-exequentes noticiou, em **03.02.04**, o falecimento, em **08.12.01**, do patrono que havia originariamente atuado

na causa, e que havia sido intimado para iniciar a execução (f. 1.030/2, apenso); **(11)** os apelados (Oscar Martini Neto e Valdir José Milani, naquele ato representado por sua esposa Maria Antonieta Toloto Milani): (a) constituíram novo procurador, em **25.08.05** (f. 1.271/72, apenso), em razão do falecimento do originário; e (b) requereram vista dos autos e prazo para juntada do atestado de óbito do requerente Valdir José Milani, bem como a nomeação de sua esposa como inventariante; **(12)** em **31.10.06**, em razão de ausência de resposta ao pedido de vista, os exequentes requereram desmembramento do feito e formação de autos suplementares (f. 1.419/20, apenso); **(13)** decisão judicial para formação de autos suplementares, em **11.12.06** (f. 1.432, apenso), não constando data da respectiva publicação; **(14)** cumprimento da decisão de desmembramento, que gerou o novo apenso em **13.04.07** (etiqueta da respectiva autuação); e **(15)** juntada de memória de cálculo, em **22.11.07** (f. 57/62, novo apenso), de peças para citação, em **25.03.08** (f. 69, novo apenso), e citação em **18.04.08** (f. 73, novo apenso).

Como se observa, houve início da execução antes do curso do prazo de cinco anos contados do trânsito em julgado da condenação, porém a execução foi toda atingida pela anulação da sentença homologatória, por acórdão da Turma com trânsito em julgado em **16/06/00**. A partir de então, iniciou-se o prazo para a prescrição, conforme reconhecido pela própria apelante, sendo os exequentes intimados para a retomada da execução em **18.07.00** (f. 740, apenso), restando o feito paralisado, ainda segundo a apelante, até **31.10.06** (f. 1.419/2, apenso).

Todavia, a paralisação do feito foi justificada pelo falecimento, em **08.12.01**, do patrono da causa, em nome do qual fora publicada a intimação para início da execução, sendo que tal fato somente foi noticiado e conhecido pelos exequentes em **03.02.04**. Em todo este prazo, por certo, não se admite o curso da prescrição, inclusive porque o processo estaria sujeito à suspensão, nos termos do artigo 265, I, do Código de Processo Civil. Excluído todo este lapso de tempo no cômputo, evidente que não houve a prescrição a que se referiu a apelante, até porque a paralisação que gera a punição cogitada é a que decorreu de ato culposo da parte, o que não se pode reconhecer como havido em relação aos exequentes pela morte de seu patrono, que era desconhecida até 03.02.04.

Afastada, pois, a prescrição cabe o exame da adequação do valor fixado pela sentença, inclusive quanto à sucumbência. No tocante aos índices de correção monetária aplicáveis, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que deve a execução de condenação judicial contemplar a aplicação não apenas dos índices oficiais de correção monetária (ORTN, OTN, BTN, UFIR e SELIC), como ainda de outros índices consagrados como IPC, INPC e IPCA, com a observância, sempre, dos limites do pedido, da devolução e da coisa julgada.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AGRESP nº 1.00.7559, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 16/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abr/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido."

- AgRg nos EDcl no RESP nº 1.060.480, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na repetição de indébito, utilizando-se os seguintes índices: o IPC, de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA, de dezembro de 1991; a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. A partir de 1º.1.1996, incide a Taxa SELIC, não cumulada com nenhum outro índice de juros ou correção monetária. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

- AgRg no RESP nº 982.789, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 05/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Admite-se a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologada a conta de liquidação (Precedentes da Corte Especial: EREsp's 163.681/RS; 189.615/DF e 98.528/DF). 2. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA - série especial em dezembro de 1991; a UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; a partir de 01.01.96, a Taxa Selic não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal e Jurisprudência da Primeira Seção). 3. Agravo regimental não provido."

- AgRg no RESP nº 962.007, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 07/04/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARTS. 128 E 468 DO CPC. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. I - Quando o acórdão recorrido citou os arts. 128 e 468 do CPC, estava tratando da correção monetária apresentada pela contadoria judicial, em contrapartida à atualização monetária adotada pelos embargados nos autos principais. Nesse sentido, não houve qualquer pronunciamento acerca da posterior juntada de documentos a alterar o quantum debeatur, conforme

suscitam os agravantes. Incidência dos enunciados sumulares n^{os} 282 e 356/STF, no ponto. II - No que se refere à correção monetária, resta consolidado o posicionamento desta Corte no sentido de que, para os valores a ser compensados ou restituídos, a atualização inclui os expurgos inflacionários, tendo como indexador: a) IPC, no período de janeiro/89 e fevereiro/89, e de março/90 a fevereiro/91; b) o INPC, a partir da promulgação da Lei n^o 8.177/91 (março de 1991) até dezembro/91; c) UFIR, de janeiro de 1992 até 31/12/95 e d) SELIC, a partir de janeiro de 1996, ressaltando-se que, para os meses de janeiro e fevereiro de 1989, os percentuais são, respectivamente, de 42,72% e 10,14%. Precedentes: EREsp n^o 548.711/PE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 28.05.2007 e EREsp n^o 912.359/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 03.12.2007. III - Agravo regimental de STC TELECOMUNICAÇÕES DA AMAZÔNIA LTDA E OUTRO improvido e agravo regimental da Fazenda Nacional parcialmente provido."

No caso concreto, a condenação, transitada em julgado, não fixou índices de correção monetária, e determinou a aplicação de juros moratórios de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado (apenso, f. 21/8 e 33/8).

A r. sentença adotou a conta elaborada pelos embargados, a partir da tabela específica do Manual/CJF, que retrata a aplicação da jurisprudência que restou consolidada, não se cogitando, portanto, de excesso de execução, sequer em relação ao IPCA-E, por se tratar de fator de correção monetária que, além de superveniente à condenação judicial, foi incluído na memória de cálculo da própria executada, a assim demonstrar que não existe, efetivamente, qualquer vício à luz da coisa julgada, como tem sido reiteradamente decidido por esta Turma (AC n^o 2006.61.00000351-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 18/11/2008; e AC n^o 2002.61.00028711-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 21/10/2008).

No tocante à sucumbência, cumpre esclarecer que foi corretamente fixada, pois houve decaimento integral da embargante, e a sua condenação em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa encontra-se ajustada à jurisprudência da Turma, em consideração ao artigo 20, § 4^o, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00220 APELAÇÃO CÍVEL N^o 0015294-28.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015294-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : OHIMA CONFECOES DE ROUPAS LTDA

ADVOGADO : JOSE BATISTA BUENO FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o apelante para, no prazo de cinco dias, regularizar a petição de f. 163/4, que se encontra apócrifa, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00221 APELAÇÃO CÍVEL N^o 0018668-52.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018668-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ANTONIO FRANCISCO BONACCORSO DE DOMENICO

ADVOGADO : ELIANA GALVAO DIAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Vistos etc.,

Trata-se de pedido formulado pelo impetrante, ora apelante, às fls. 128/129 e 157, de desistência do recurso e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intimada para se manifestar, a União concordou com o pedido (fl. 160).

In casu, verifico tratar-se não só de desistência do recurso, mas também de renúncia ao objeto da relação jurídica de direito material controvertida, tipificada no artigo 269, V do Código de Processo Civil.

Portanto, com fundamento no artigo 269, V do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021200-96.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021200-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : MARIA PAULINA RAMOS e outros

: RAFAEL PAULO RAMOS

: ANA PAULA RAMOS

: JESSE DE JESUS RAMOS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

SUCEDIDO : NELSON RAMOS espólio

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

No. ORIG. : 00212009620084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%), no valor de R\$ 27.174,86 (válido para agosto/2008), acrescido o principal de correção monetária, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença: a) julgou improcedente o pedido para a conta nº 137405-6, diante da ausência de extrato no período postulado; e b) julgou procedente o pedido para a conta nº 73674-4, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%); aplicando-se juros contratuais de 0,5% ao mês e correção monetária "*pelos índices previstos para a correção da poupança que já inclui o cômputo ordinário dos juros remuneratórios (...), ressalvados os índices expurgados não deferidos nessa sentença, até a data da citação*", e juros de mora pela SELIC, a partir da citação, conforme a Resolução nº 561/07-CJF, e no mês em que a conta for apresentada observado o percentual da SELIC em 1%, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a parte autora, pela: (1) procedência do pedido para a conta nº 137405-6, diante das disposições do Código de Defesa do Consumidor e do extrato juntado, com a inclusão de juros remuneratórios de 0,5% ao mês e moratórios de 1%, após a citação; (2) correção monetária pelos índices da Resolução nº 561/07-CJF, e (3) fixação da verba honorária em 20% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A ausência de documentos - conta nº 137405-6

A propósito do devolvido, cumpre destacar que para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual.

Na espécie, a inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada (f. 19), o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor.

Sendo fornecidos os dados essenciais à identificação da conta, o que se tem, a partir daí, é a configuração do ônus do banco depositário de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou da aplicação administrativa da reposição pleiteada.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- **RESP nº 644.346, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 29.11.04, p. 305: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. 1. É quinquenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública. 2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90. 3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN. 4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur. 5. Recurso especial improvido."**

- **AC nº 2007.61.17002372-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 12.08.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE EXTRATOS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA CAUSA. ARTIGO 515, § 3º, CPC. PRELIMINARES. ATIVOS FINANCEIROS. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC ATÉ JUNHO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. 1. Para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual. 2. A inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada, inclusive com a juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, indicando os dados para a respectiva identificação, o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. (...)"**

2. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do **IPC de janeiro/89**, em **42,72%**, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- **AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."**

- **AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."**

Na espécie, aplicada a tese ao caso concreto, determina-se a incidência substitutiva do **IPC de janeiro/89** (no percentual de 42,72%), para a conta contratada ou renovada na primeira quinzena do mês (conta nº 137405-6 - dia 03 - f. 19), em conformidade com a jurisprudência adotada. No tocante a tal condenação, o principal deve ser corrigido, desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008), sem prejuízo, a partir da citação, da incidência exclusiva da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), e de juros contratuais, desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual.

3. A atualização monetária

Acerca da correção monetária, a ser aplicada sobre o apurado como devido a título de principal a que condenada a CEF, é firme a jurisprudência no sentido de definir como termo inicial a reposição a menor, com a incidência dos índices consagrados pelos Tribunais e inseridos, atualmente, no Manual de Cálculos da Resolução CJF nº 561/2007. A propósito, assim tem decidido a Turma, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão, de que fui relator:

- AC nº 2005.61.06.008111-2, DJU de 24.10.07, p. 290: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. DISCUSSÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. PROVIMENTO Nº 64/05 - CGJF. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO Nº 561/2007 - CJF. 1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 2. Caso em que houve aplicação a menor do IPC, considerando a extensão objetiva com que firmado o direito à correção monetária pela jurisprudência consolidada. 3. Reforma da sentença para adequação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. 4. Provimento parcial do recurso."

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

4. A sucumbência

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, esta deve arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021494-51.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.021494-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP
ADVOGADO : RENER VEIGA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação cominatória proposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, com o objetivo de "anular a contratação decorrente do PREGÃO SABESP ON-LINE RR 20.604/08, que tem por objeto os serviços de transporte de correspondências, documentos e pequenos volumes considerados como tal".

A r. sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito (artigo 267, inciso V, e § 3º, do CPC, por reconhecer a existência de litispendência com o Mandado de Segurança nº 94.0014131-9, condenando a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ao pagamento de verba honorária, arbitrada em R\$6.000,00 (seis mil reais).

Os embargos de declaração (f. 560/70) foram acolhidos para cassar a tutela antecipada concedida às f. 18/195.

Apelou a ECT, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, a inoccorrência de litispendência, tendo em vista que divergem as partes, causa de pedi, e pedido, vez que naquele mandado de segurança a autoridade impetrada é o Presidente da SABESP e, nesta, a parte ré é a SABESP, e, ademais, no writ a causa de pedir é a Concorrência Pública nº 526/93, enquanto que nesta ação é o PREGÃO SABESP ON-LINE 20.604/08, razão pela qual pugna pela anulação da sentença, com aplicação do artigo 515, § 3º do CPC, e procedência do pedido, ou, caso mantida a sentença, pela redução da verba honorária.

Os embargos declaratórios foram acolhidos para cassar a tutela antecipada anteriormente concedida.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença, no que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, comporta reforma, pois a litispendência exige plena identidade de partes, causa de pedir e pedido, o que não ocorre, na espécie, considerando que o objeto desta ação (PREGÃO SABESP ON-LINE RR 20.604/08), embora semelhante, difere do que constou do MS nº 94.0014131-9 (Concorrência Pública nº 526/93), evidenciando, pois, ações que ostentam, cada uma, objeto distinto, o que justifica o processamento do presente feito.

Cabe, pois, no mérito a resolução do processo, o que se promove, diretamente nesta instância, com amparo no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da exploração, pela União Federal, em regime de monopólio, das atividades postais (artigo 9º, I, da Lei nº 6.538/78), executado através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, a partir do julgamento da ADPF nº 46 (sessão de 05.08.09), relator designado Ministro EROS GRAU, DJe 35 de 26.02.10, Ata nº 4/2010, in verbis:

"ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGÜIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI. 1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público. 2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar. 3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X]. 4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969. 5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado. 6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal. 7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade. 8. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo."

O artigo 9º, I, da Lei nº 6.538/78, dispõe que o monopólio abrange as atividades de "**recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal**". Por sua vez, o artigo 47 do mesmo diploma fornece o conceito legal de "**carta**" como sendo "**objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário**".

Aliás, especificamente quanto à entrega de contas de consumo de água, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se firmou no sentido de que se subsume ao conceito legal de carta, estando sujeita, assim, ao regime de monopólio da ECT:

- RE nº 594.908, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe-167 de 03.09.09: "DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. SERVIÇO POSTAL. ENTREGA DE CONTAS DE ÁGUA, ESGOTO E SERVIÇOS. REGIME DE PRESTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE ESTATAL DA ATIVIDADE PELA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS -ECT. ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 46. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO PROVIDO. Relatório I. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região julgou apelação em mandado de segurança, nos termos seguintes: "CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SERVIÇO POSTAL. MANUTENÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL. SERVIÇO DE ENTREGA DE CONTAS DE ÁGUA, ESGOTO E SERVIÇOS. LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE. CF/88, ART. 21, X. I -Cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública (Súmula nº. 333/STJ). II - O serviço de coleta, transporte e entrega de documentos constitui serviço postal, cuja manutenção compete à União Federal, nos

termos do art. 21, X, da Carta Magna. III -Ressalva-se, contudo, a situação das empresas públicas estatais, que, diretamente, ou através de terceiros, exploram e administram os serviços de água e esgoto fazendo a leitura eletrônica do consumo de água, em cada endereço residencial ou comercial, com a notificação imediata da fatura eletrônica para o pagamento mensal, com maior segurança e economia para o consumidor, no controle do serviço prestado de água e esgoto. IV -Apelação desprovida. Sentença confirmada" (fl. 374). 3. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado os arts. 2º e 21, inc. X, da Constituição. Argumenta que: "é carta toda comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário. Não há dúvida que as contas/faturas de água e esgoto se encaixam nesse conceito, pois são comunicações escritas de natureza comercial cuja informação sobre o valor cobrado é de interesse específico do contribuinte destinatário. (...) Como visto, o conceito de carta é o mais amplo possível, não sendo compatível com interpretações que procuram imprimir ao vocábulo um conceito restrito baseadas em análises de cunho semântico, sob pena de contrariar a mens legis, quando o que verdadeiramente impera neste campo é o conceito legal de carta" (fls. 436-437). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 4. Razão jurídica assiste à Recorrente. Ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 46, este Supremo Tribunal manteve, por maioria de votos, a exclusividade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos -ECT para entrega de cartas (incluída a distribuição de boletos), pois, por se tratar de prestação de serviço público, considerou recepcionado pela Constituição da República o art. 47 da Lei n. 6.538/78 e entendeu que estavam excluídos do conceito de serviço postal apenas as encomendas e os impressos, nos termos do voto divergente do Ministro Eros Grau, que foi designado Redator para o acórdão. O Informativo-STF n. 554 divulgou o julgamento nos seguintes termos: "O Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em arguição de descumprimento de preceito fundamental proposta pela Associação Brasileira das Empresas de Distribuição - ABRAED, em que se pretendia a declaração da não-recepção, pela CF/88, da Lei 6.538/78, que instituiu o monopólio das atividades postais pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT -v. Informativos 392, 409 e 510. Prevaleceu o voto do Min. Eros Grau, que, tendo em conta a orientação fixada pelo Supremo na ACO 765 QO/RJ (pendente de publicação), no sentido de que o serviço postal constitui serviço público, portanto, não atividade econômica em sentido estrito, considerou inócua a argumentação em torno da ofensa aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência. Distinguindo o regime de privilégio de que se reveste a prestação dos serviços públicos do regime de monopólio, afirmou que os regimes jurídicos sob os quais são prestados os serviços públicos implicam que sua prestação seja desenvolvida sob privilégios, inclusive, em regra, o da exclusividade na exploração da atividade econômica em sentido amplo a que corresponde essa prestação, haja vista que exatamente a potencialidade desse privilégio incentiva a prestação do serviço público pelo setor privado quando este atua na condição de concessionário ou permissionário. Asseverou, que a prestação do serviço postal por empresa privada só seria possível se a CF afirmasse que o serviço postal é livre à iniciativa privada, tal como o fez em relação à saúde e à educação, que são serviços públicos, os quais podem ser prestados independentemente de concessão ou permissão por estarem excluídos da regra do art. 175, em razão do disposto nos artigos 199 e 209 (CF: Art. 175. Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. (...) Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. (...) Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada.). Ressaltou o Min. Eros Grau que o serviço postal é prestado pela ECT, empresa pública criada pelo Decreto-Lei 509/69, que foi recebido pela CF/88, a qual deve atuar em regime de exclusividade (em linguagem técnica, em situação de privilégio, e, em linguagem corrente, em regime de monopólio), estando o âmbito do serviço postal bem delineado nos artigos 70 e seguintes da Lei 6.538/78, também recebida pela CF/88. Por fim, julgando insuficiente a atuação subsidiária do Estado para solução dos conflitos da realidade nacional, considerou que, vigentes os artigos 1º e 3º da CF, haver-se-ia de exigir um Estado forte e apto a garantir a todos uma existência digna, sendo incompatível com a Constituição a proposta de substituição do Estado pela sociedade civil. Nesta assentada, o Min. Carlos Britto apresentou esclarecimentos sobre seu voto, afirmando excluir do conceito de serviço postal apenas a entrega de encomendas e impressos. Concluiu, assim, pela improcedência do pedido. Quanto a essa parte, ficaram vencidos o Min. Março Aurélio, relator, que julgava procedente o pleito e os Ministros Gilmar Mendes, Presidente, que reajustou o voto proferido na assentada anterior, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello, os quais o julgavam parcialmente procedente, para fixar a interpretação de que a prestação exclusiva pela União da atividade postal limitar-se-ia ao conceito de carta, cartão-postal e correspondência-agrupada, nos termos do art. 9º da Lei 6.538/78, não abrangendo a distribuição de boletos (v.g. boletos bancários, contas de água, telefone, luz), jornais, livros, periódicos ou outros tipos de encomendas ou impressos". Embora essa decisão ainda não tenha sido publicada, as razões expendidas como sua fundamentação podem ser utilizadas para o julgamento de questões idênticas, como a dos autos. O acórdão recorrido divergiu daquela orientação deste Supremo Tribunal, em contrariedade ao direito da ora Recorrente. 5. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Considerando a Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, deixo de condenar ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência. Publique-se."

Por fim, em razão da sucumbência integral da requerida, deve esta arcar com as custas e os honorários, estes calculados em 10% do valor atualizado da causa, atendendo orientação consagrada no âmbito da Turma (AC nº 95.03.071924-0, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 31.08.05; AC nº 2003.61.00.032333-2, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 17.06.08), à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024854-91.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
APELADO : PAULA MAGRI GOMES
ADVOGADO : RAFAEL FONTANA e outro

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Paula Magri Gomes visando assegurar seu registro junto ao Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4SP, independentemente de ter concluído as matérias de Licenciatura no Centro Universitário Metropolitano de São Paulo - UNIFIG.

A segurança foi concedida, vindo os autos a esta Corte por força da apelação do Conselho.

A fls. 371 informa a impetrante que o CREF4SP, o MEC e o UNIFIG firmaram acordo extrajudicial beneficiando todos os formandos no curso de Educação Física, requerendo, desta forma, a desistência da demanda, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

Instado a se manifestar, o Conselho aduz que não celebrou contrato com o MEC ou com a instituição de ensino, não se opondo, entretanto, à extinção do feito sem resolução do mérito.

Decido.

Inicialmente, ressalto que após prolação de sentença não é lícito à parte desistir da ação, por implicar em ferimento ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil, sendo-lhe possível apenas desistir do recurso ou renunciar ao direito de recorrer (v. REsp nº 555139, j. 12/05/2005, DJ 13/06/2005, Relatora Ministra Eliana Calmon).

Entretanto, um dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do *mandamus* é a existência de ato coator lesivo ao exercício de direito líquido e certo.

Noticiado pela impetrante a perda de objeto da presente ação, e tendo o impetrado manifestado concordância com a extinção do feito, deixa de existir o interesse da parte para estar em Juízo.

Esta, aliás, é uma das razões de ser do art. 557 do CPC, ao outorgar poder ao Relator para, dentre outras hipóteses, negar seguimento a recurso prejudicado, de modo a propiciar solução mais célere a este tipo de questão.

Pelo exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e julgo prejudicada a apelação.

Incabíveis os honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024965-75.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024965-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SALVADOR CONSANI espolio e outro
: ALICE VICENTE CONSANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IRACEMA MARIA CESAR CONSANI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de

caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente aos períodos de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e junho/90 - sobre ativos financeiros não bloqueados -, decorrentes, respectivamente, dos planos "Bresser", "Verão", e "Collor", acrescido dos encargos legais e contratuais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 60.391,68 (sessenta mil trezentos e noventa e um reais e sessenta e oito centavos) em 08 de outubro de 2008.

A MM.^a Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido com relação aos planos Bresser e Collor e parcialmente procedente para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar a(s) conta(s) poupança(s) da autora com a diferença do IPC verificada nos meses janeiro/89 (42,72%). Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcaasse com os honorários de seus patronos.

Em apelação interposta a fls. 162/171 a parte autora alega, em síntese, ter direito à diferença de correção monetária referente ao Plano Bresser porque suas contas têm data base na primeira quinzena. Quanto ao Plano Collor, diz que os ativos não bloqueados devem ser atualizados pelo IPC.

Contrarrazões a fls. 173/179.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 185/190.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Oportuno observar, primeiramente, não ter ocorrido a prescrição vintenária em relação ao Plano Bresser devido à medida cautelar anteriormente apresentada.

A matéria em questão atualmente não gera mais dúvidas, encontrando-se consagrado o entendimento no âmbito dos Tribunais Superiores de que iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo período de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período.

Desta forma, não é possível que uma lei, editada posteriormente, retroaja para alcançar fatos iniciados sob a égide da regra anterior. No caso concreto, o Decreto-Lei nº 2.335/87 e a Resolução nº 1.338, de 15 de junho de 1987, substituíram o critério de atualização das cadernetas de poupança, o fazendo, entretanto, sem qualquer respeito às contas que já haviam iniciado o período aquisitivo na primeira quinzena.

A lei pode ter efeito imediato, não sendo possível, contudo, retroagir, sob pena de ofensa ao texto constitucional (art. 5º, XXXVI).

Nesse sentido, cito, dentre outros tantos existentes, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. SÚMULA 83-STJ.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" - Súmula 83-STJ.

III - Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 561405/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 21/10/2004, DJU 21/02/2005, pág. 183).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO - IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%) - PLANO BRESSER - APLICABILIDADE - SÚMULA 83/STJ - DESPROVIMENTO.

1 - Este Tribunal, em reiterados julgados tem proclamado o entendimento de que "no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%".

2 - Precedentes (AgRg REsp 585.045/RJ, REsp nºs 433.003/SP e 180.887/SP, dentre outros).

3 - Aplica-se, portanto, à hipótese o enunciado sumular de nº 83/STJ.

4 - Agravo Regimental conhecido, porém, desprovido".

(AgRg no Ag 540118, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24/08/2004, DJU 04/10/2004, pág. 308)

Portanto, considerando que as contas indicadas possuem data base na primeira quinzena (dias 12 e 01), tem a apelante direito adquirido à diferença da correção monetária, calculada pelo IPC.

Com relação aos índices de maio e junho/90 é de se observar que no dia 15 de março de 1990 o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinqüenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.

§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata".

Pelo "caput" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado

pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação da cabeça do artigo 6º e o seu § 1º:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas".

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR Nº 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução nº 1.236, de 30.12.86."

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado nº 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

.....
IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR nº 1.606, de 19.03.90".

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado nº 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observo que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.024, que converteu a Medida Provisória nº 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória nº 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP nº 168/90, o que importou na revogação da MP nº 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória nº 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei nº 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP nº 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória nº 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória nº 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de nº 200, de 27 de julho de 1990 e de nº 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.

A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias nºs 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

Nesse sentido já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao Banco Central do Brasil, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15.08.2001, publicado no DJ de 19.10.2001) - grifo inexistente no original

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: AC nº 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009, pág. 277; AC nº 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3 12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.

Portanto, tem a apelante direito adquirido à diferença do IPC verificada nos meses de maio e junho/90.

Não havendo manifestação do juízo *a quo* sobre os critérios da correção do débito, fica relegada para a fase de liquidação a sua discussão.

Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, condeno a ré a pagar-lhe as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025183-06.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025183-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TRIUNFO PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S/A - TPI
ADVOGADO : JOELCIO DE CARVALHO TONERA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante Triunfo Participações e Investimentos S/A em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, a majoração da alíquota da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, de 0,08% para 0,38%, no período de 1º de janeiro a 30 de março de 2004.

A apelante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência da CPMF, à alíquota de 0,38%, fixada pela Emenda Constitucional n. 42/2003, no período de janeiro a março de 2004, uma vez que não foi observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Regularmente processado o recurso e após a União Federal apresentar suas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte. O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Limita-se a questão à legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional n. 42/2003, na alíquota de 0,38%.

A matéria em discussão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE n. 566.032/RS, tendo seu Pleno reconhecido que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando.

Dessa forma, tendo em vista que os fundamentos da apelação encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada daquela Corte, nada há que ser alterado na sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da impetrante**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029053-59.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029053-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : APARECIDO LUIZ BIACCHI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : VERA LÚCIA BIACCHI AHLF e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos opostos pela Fazenda Nacional, contra execução de título judicial, alegando, em suma, prescrição e excesso nos valores pretendidos.

A r. sentença rejeitou os embargos do devedor, fixando a execução em R\$ 18.586,25 (válido para setembro/08), conforme conta do embargado (novo apenso, f. 63/8), condenada a embargante em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando a prescrição, tendo em vista a inércia por mais de cinco anos após a publicação da decisão para apresentação de cálculos e citação da ré nos termos do artigo 730 do CPC.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r.sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição - que pode, inclusive, ser decretada de ofício (artigo 219, § 5º, CPC) - para a execução de título judicial sujeita-se ao mesmo prazo previsto para a ação cognitiva, nos termos da Súmula 150/STF ("**Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação**"), sendo que, no caso específico da Fazenda Pública, aplica-se o interregno legal de cinco anos (Decreto nº 20.910/32), a partir do trânsito em julgado da condenação.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos (grifamos):

- RESP nº 1.072.882, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 12.12.08: "PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.280/2006. SENTENÇA ANTERIOR E ACÓRDÃO POSTERIOR. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO CONDENATÓRIA. 1. Inexiste a alegada negativa de jurisdição se o Colegiado de origem apreciou a controvérsia de modo integral, sólido e adequado, apenas não adotando a tese que a recorrente pretendia ver prevalente. 2. Sendo a sentença anterior e o acórdão proferido em embargos de declaração posterior à Lei 11.280/06, que deu nova redação ao art. 219, § 5º, do CPC, é viável o conhecimento, de ofício, da prescrição de direito patrimonial. Precedentes. 3. A ação de execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento, consoante a dicção da Súmula 150/STF. 4. "Doutrina e jurisprudência têm entendido que a liquidação é ainda fase do processo de cognição, só sendo possível iniciar-se a execução quando o título, certo pelo trânsito em julgado da sentença de conhecimento, apresenta-se também líquido. O lapso prescricional da ação de execução só tem início quando finda a liquidação" (Resp 543.559/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 28.02.05). 5. Recurso especial não provido."

- AC nº 2002.61.00026575-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 18/11/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO ATÉ DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 150/STF. INTERRUÇÃO PELO INÍCIO DA EXECUÇÃO. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. RETOMADA DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 9º DO DECRETO Nº 20.910/32. SUCUMBÊNCIA. 1. Julgados improcedentes, integral ou parcialmente, os embargos opostos pela Fazenda Nacional, cumpre sujeitar a sentença à remessa oficial. Precedentes da Turma. 2. Nos termos do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada até de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF): caso em que decorreu prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da condenação e a propositura da execução, com efetivação dos meios e citação do devedor, permitindo seja reconhecida a prescrição, prejudicada a discussão do julgamento ultra petita. 4. Em face da sucumbência integral da exequente, esta deve arcar com a verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência uniforme da Turma. 5. Remessa oficial, tida por submetida, provida; e apelação prejudicada."**

- AC nº 2001.61.020008332, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 31.07.02, p. 496: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DOS AUTOS. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO. I - Não se aplica a prescrição intercorrente prevista no art. 9º do Decreto 20.910/32 ao processo de execução, por constituir-se ação autônoma. II - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Inteligência da Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal. III - Conta-se a prescrição da ação de execução a partir trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento. IV - Transcorrido o lapso prescricional quando da propositura da execução. V - Apelação improvida. VI - Sentença mantida, embora sob outro fundamento."**

Na espécie, são relevantes à causa os seguintes fatos processuais: (1) trânsito em julgado da condenação em **13.12.90** (f. 412, apenso); (2) intimada a parte do trânsito, foi requerida a remessa dos autos ao contador, em **05.04.91** (f. 414/5, apenso); (3) primeiro cálculo da contadoria judicial, em **15.05.92** (f. 418/85, apenso); (4) intimação da executada quanto ao cálculo, com impugnação em **30.11.92** (f. 512, apenso); (5) novo cálculo elaborado pela contadoria judicial, em **04.11.94** (f. 516/85, apenso); (6) sentença homologatória, em **19.05.95** (f. 592, apenso); (7) anulação da sentença por acórdão da Turma para adequação ao rito específico da execução contra a Fazenda Pública, com trânsito em julgado do acórdão em **16/06/00** (f. 739, apenso); (8) intimação para juntada de memória de cálculo e peças para citação, em **18.07.00** (f. 740, apenso); (9) havia, no feito, 66 credores, sendo iniciada, em separado e com novos patronos, a execução, sendo a primeira datada de **22.09.00**, com citação da executada em **10.11.00** (f. 747/51 e 782, apenso); (10) um dos co-exequentes noticiou, em **03.02.04**, o falecimento, em **08.12.01**, do patrono que havia originariamente atuado na causa, e que havia sido intimado para iniciar a execução (f. 1.030/2, apenso); (11) o apelado (Aparecido Luiz Biacchi) constituiu novo procurador, em **27.09.04** (f. 1123/24, apenso), em razão do falecimento do originário; (12) apresentou memória discriminada de cálculos e requereu a citação da Fazenda Nacional em **24.08.07** (f. 1.494/97, apenso); (13) requereu os benefícios das Leis nºs 10.173/01 e 10.741/03 em **24.08.07** (f. 1.499/1.503, apenso); (14) decisão judicial para formação de autos suplementares, em **03.03.08** (f. 1.516/17, apenso), não constando data da respectiva publicação; (15) cumprimento da decisão de desmembramento, que gerou o novo apenso em **03.03.08** (etiqueta da respectiva autuação); e (16) juntada de memória de cálculo, em **23.09.08** (f. 63/8, novo apenso), e citação em **02.10.08** (f. 74, novo apenso).

Como se observa, houve início da execução antes do curso do prazo de cinco anos contados do trânsito em julgado da condenação, porém a execução foi toda atingida pela anulação da sentença homologatória, por acórdão da Turma com trânsito em julgado em **16/06/00**. A partir de então, iniciou-se o prazo para a prescrição, sendo o exequente intimado para a retomada da execução em **18.07.00**.

Todavia, a paralisação do feito foi justificada pelo falecimento, em **08.12.01**, do patrono da causa, em nome do qual fora publicada a intimação para início da execução, sendo que tal fato somente foi noticiado e conhecido pelo exequente em **03.02.04**. Em todo este prazo, por certo, não se admite o curso da prescrição, inclusive porque o processo estaria sujeito à suspensão, nos termos do artigo 265, I, do Código de Processo Civil. Excluído todo este lapso de tempo no cômputo, evidente que não houve a prescrição a que se referiu a apelante, até porque a paralisação que gera a punição cogitada é a que decorreu de ato culposo da parte, o que não se pode reconhecer como havido em relação aos exequentes pela morte de seu patrono, que era desconhecida até 03.02.04.

Portanto, merece rejeição a alegação de prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação
Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00228 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032184-42.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.032184-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONSTRUCAP CCPS ENGENHARIA E COM/ S/A e outros
: SOCIEDADE AGRICOLA J C LTDA
: TERRITORIAL SAO PAULO MINERACAO LTDA
: CONSTRUTORA FERREIRA GUEDES S/A
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, a majoração da alíquota da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, de 0,08% para 0,38%, no período de 1º de janeiro a 30 de março de 2004. A apelante sustenta, em síntese, a constitucionalidade da exigência da CPMF, à alíquota de 0,38%, fixada pela Emenda Constitucional n. 42/2003, no período de janeiro a março de 2004.

Regularmente processado o recurso e após a impetrante apresentar suas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte. O Ministério Público Federal opina pela reforma da sentença.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Limita-se a questão à legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional n. 42/2003, na alíquota de 0,38%.

A matéria em discussão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE n. 566.032/RS, tendo seu Pleno reconhecido que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando.

Dessa forma, tendo em vista que os fundamentos da apelação encontram-se em consonância com a jurisprudência consolidada daquela Corte, deve a sentença ser reformada.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, nos termos do art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00229 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032537-82.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.032537-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : AGROPECUARIA PARANA LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA BATISTA POLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00325378220084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação proposta com o objetivo de (1) afastar as exigências de registro no CRMV/SP; e (2) anular o respectivo auto(s) de infração lavrado(s) pelo réu.

A r. sentença julgou procedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou o Conselho Regional de Medicina Veterinária pela reforma, alegando, em suma, a obrigatoriedade de registro da parte autora, uma vez que a sua atividade principal é a "criação de bovinos para corte", nos termos da legislação de regência.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente procedente a tese jurídica deduzida na impetração, no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária - e, pois, o recolhimento das respectivas anuidades -, e de contratação de profissional da área, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

A propósito, dispõe o artigo 27 da Lei n.º 5.517/68, com a redação dada pela Lei n.º 5.634/70, que "As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem."

Cabe notar, pois, que o registro no CRMV é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei n.º 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firma-se no sentido desta correlação básica e essencial (v.g. - RESP nº 186.566, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 15.03.99, p. 199; RESP nº 38.894, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 21.02.94, p. 2135; e RESP nº 37.665, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 11.10.93, p. 21.300), assim como dos Tribunais Federais, sendo que, no âmbito desta Turma, foram diversas as atividades, industriais e comerciais, em relação às quais foi reconhecida a ilegalidade de tais exigências (inscrição, registro, recolhimento e contratação). A título ilustrativo, o seguinte acórdão, proferido na AMS nº 2002.61.00.003794-0, DJU de 30.03.05, de minha relatoria:

EMENTA: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. REGISTRO E ANUIDADES. ARTIGO 27 DA LEI Nº 5.517/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.634/70. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL. ARTIGO 6º, IV DO DECRETO Nº 1.662/95. MULTA. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É O COMÉRCIO DE AQUÁRIOS; MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS; PRODUTOS, RAÇÕES E ALIMENTOS PARA ANIMAIS EM GERAL; AVES VIVAS E PEIXES ORNAMENTAIS; ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA; ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, E JARDINAGEM; E ACESSÓRIOS PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS. 1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 2. Caso em que restou comprovado pelas impetrantes, que juntaram o respectivo contrato social, que o seu objeto social não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional, daí porque ser indevido o pagamento de anuidades e a imputação da infração e da multa. 3. Em relação às impetrantes que não juntaram documento algum relativo ao seu objeto social, a ordem é de ser denegada, por falta de comprovação do direito líquido e certo. 4. Precedentes."

Na espécie dos autos, o objeto social da empresa, conforme respectivo ato constitutivo, é a "exploração agrícola e pastoril" (f. 09), e consta no CNPJ que a atividade econômica principal é a "criação de bovinos para corte" (f. 39).

A propósito de situação como tal, assim decidiu esta Corte:

- AC nº 97.03.063181-9, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 26/03/07, p. 407: "MULTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO NO CRMV DESNECESSÁRIO. COMPRA E VENDA DE GADO DE CORTE. ATIVIDADE NÃO CONTEMPLADA NA LEI N. 5517/69. 1. Registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária desnecessário, vez que a embargante tem por objeto a exploração de atividades agropecuárias em geral, voltada precipuamente à compra e venda de gado de corte, aspecto incontroverso nos autos, porquanto reconhecido como tal pelo Conselho apelante, cuja atividade não se inclui naquelas previstas no artigo 5º da Lei n. 5.517/68. Precedentes (REsp 186566/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.11.1998, DJ 15.03.1999 p. 119; TRF 1ª REGIÃO, AC n. 200301990093406/GO, OITAVA TURMA, Data da decisão: 2/8/2005, DJ 21/10/2005, p. 93, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO). 2. Reexame necessário e apelação improvidos."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034569-60.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.034569-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : VMT TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : ORLANDO MANZIONE NETO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, em face de provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, ação proposta para suspender a exigibilidade da CPMF à alíquota superior a 0,08%, em que impugnada a validade da EC nº 42/03, no período entre 01/01/04 e 30/03/04, para efeito de compensação.

Pelo exame dos autos, verifico que os embargos declaratórios opostos são intempestivos, visto que a embargante foi intimada da r. decisão em 23.04.10 (f. 149), vindo a protocolar seu recurso somente em 03.05.10, quando já transcorrido o prazo legal.

Isto posto, nego seguimento ao recurso, por intempestivo.

Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003843-97.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.003843-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PAULO PARIS E CIA LTDA -EPP
ADVOGADO : RODRIGO HAMAMURA BIDURIN e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação em que se pretende seja reconhecida a prescrição decenal, assegurando a tempestividade do pedido administrativo de restituição (PA nº 10840.001848/2001-15), e conseqüente direito à compensação de indébito fiscal (PIS, Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88 - período de dezembro/90 a março/92), com a apuração da base de cálculo de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária (artigo 6º, parágrafo único, LC nº 7/70).

Alegou a autora, em suma, que: (1) em razão da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, protocolizou, em 29.06.01, pedido administrativo de compensação do indébito fiscal (PA nº 10840.001848/2001-15), com parcelas vencidas e vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, garantida a prescrição decenal e correção monetária pela taxa SELIC; (2) o referido pedido foi indeferido, sob o fundamento da ocorrência da prescrição quinquenal e uso indevido do regime da semestralidade; e (3) tem direito à compensação pleiteada, na medida em que a prescrição é decenal.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, autorizando a compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição decenal, com correção monetária integral, tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) a prescrição é quinquenal; e (2) caso aplicado o regime da semestralidade, os valores devem ser corrigidos monetariamente.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o tributo, cuja exigibilidade restou questionada, foi recolhido no período de dezembro/90 a março/92 (consoante pedido formulado na inicial), sendo que o pedido administrativo de restituição (processo nº 10840.001848/2001-15) foi protocolizado apenas em 29.06.01 (f. 25), o que revela o decurso de prazo superior ao quinquênio, tal como considerado e computado pela jurisprudência da Turma.

Na espécie, de fato, consumou-se o prazo extintivo do artigo 168 do CTN, segundo o qual a restituição, conforme a jurisprudência desta Corte e Turma, somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Em consequência da integral sucumbência da parte autora, cumpre condená-la no pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014080-93.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.014080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : PAULO CESAR PUGLIANI

ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00140809320084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelos Planos Collor I e II, do IPC de março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), junho/90 (9,55%), janeiro/91 (13,69%), fevereiro/91 (21,87%) e março/91 (13,90%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%), aplicando-se correção monetária pelos índices da poupança, juros contratuais de 0,5% ao mês, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação. Ademais, determinou à ré "*que, em 90 (noventa) dias e observados os termos deste dispositivo, apure o valor devido e o deposite em conta-poupança que criará especialmente para esta finalidade*". Apelou a CEF, pela ilegitimidade, carência da ação (impossibilidade jurídica do pedido), prescrição e, quanto ao Plano Collor, improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, pela prescrição dos juros remuneratórios.

Por sua vez, apelou o autor, pela aplicação dos índices referentes ao Plano Collor II, e que "*se altere a forma de pagamento, com pagamento do valor a ser apurado em liquidação de sentença, em dinheiro a ser depositado nos autos*".

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

Nesta instância, peticionou a CEF, impugnando o cabimento do IPC de fevereiro/89 em favor do autor.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Não conhecimento da petição deduzida depois da apelação

A petição de f. 123/5, impugnando a aplicação do IPC de janeiro/89 em favor do autor, não pode ser conhecida, vez que busca ampliar o alcance da apelação interposta, na qual inexistente questionamento acerca da condenação relativa ao Plano Verão. Ocorre que, interposto o apelo, a preclusão consumativa impede o aditamento do recurso, o qual deve ser conhecido nos limites das razões e pedidos deduzidos.

2. A preliminar de ilegitimidade passiva

2.1. Plano Verão

A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude do Plano Verão, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 9.199, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 24.06.91).

Por isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, deduzida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo-a na lide, em detrimento da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra os quais sequer caberia a denunciação da lide (RESP nº 166850, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 23-06-1998; e RESP nº 154718, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 18-12-1997).

2.2. Plano Collor - saldo não atingido pelo bloqueio

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

3. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

4. O IPC de março/90

Com efeito, deve ser reformada a r. sentença, vez que ausente interesse processual na ação na medida em que efetivada a aplicação administrativa do IPC de março/90, conforme reconhecido em reiterados precedentes da jurisprudência, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 2004.61.27002749-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 07.06.06, p. 297: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL. 2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação. 3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica. 4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir. 5. Precedentes."

- AC nº 98.03.004361-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 20.08.03: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - "PLANO COLLOR" - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CADERNETA DE POUPANÇA DA 1ª QUINZENA - APLICADO O ÍNDICE IPC (84,32%) - FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I. Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para integrar a lide, tendo em vista que a caderneta de poupança aniversariava na primeira quinzena do mês, período em que os saldos ainda estavam sob sua responsabilidade. II. Falta de interesse de agir dos autores, pois as cadernetas receberam o percentual de 84,32%, relativo aos rendimentos do mês de

março/90, conforme determinava o Comunicado n.º 2.067 do Bacen. III. Apelação do Banco Central do Brasil não conhecida. IV. Apelação da Caixa Econômica Federal provida." (g.n.)

5. O IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzados, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, aplicada a tese ao caso concreto, verifica-se que a r. sentença merece reforma para que seja determinada apenas a incidência do IPC de abril/90 e maio/90.

6. Plano Collor II

Quanto ao Plano Collor II, a jurisprudência é pacífica no sentido da validade da aplicação do índice oficial, TRD, na vigência do Plano Collor II, pelos bancos depositários.

A propósito de tais orientações, os seguintes precedentes da Turma:

- AC nº 2008.61.06005868-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR" - ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - DIREITO ADQUIRIDO - JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO ADESIVO - FEVEREIRO/91 - TRD. I. A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças de correção monetária não depositadas em caderneta de poupança não transferidas ao Banco Central do Brasil na época do Plano Collor. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários, inclusive no tocante aos juros remuneratórios. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Com a alteração das regras das aplicações financeiras, as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito. Por não existir prova do encerramento da conta, fato este que competia à ré, por constituir fato impeditivo ao direito da autora, os juros remuneratórios são devidos

até a data do efetivo pagamento. V. Atualmente encontra-se consagrado no âmbito desta E. Corte o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). VI. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."

- AC Nº 2006.61.08011936-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 19/08/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Apelação da CEF não conhecida na parte em que trata de matéria estranha à presente lide. 2. A prescrição é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil. 3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida junto às instituições financeiras disponível, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC até junho de 1990 (Lei n. 8.088/1990 e MP 180/1990). Posteriormente, o IPC foi substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, 02/03/1991, artigos 12 e 13, Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991. 4. São devidas as diferenças de correção monetária entre os índices efetivamente pagos e o IPC de junho de 1987, janeiro de 1989 (42,72%), apenas para as contas com aniversário na primeira quinzena, bem como é devida a diferença pertinente ao IPC de abril de 1990. 5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com crédito efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991. Improcedência deste pedido. 6. Sucumbência recíproca. 7. Apelação parcialmente provida na parte em que conhecida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência firmada, pelo que manifestamente inviável a reforma neste ponto.

7. A questão da sucumbência

Tendo ambas as partes decaído, e nenhuma delas em parcela mínima, é recíproca a sucumbência, arcando cada parte com seus respectivos honorários, nos termos do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil, considerando as circunstâncias do caso concreto e a totalidade dos pedidos.

8. A forma de cumprimento da sentença

Em relação a tal ponto, não houve pedido formulado na inicial, mas a sentença decidiu pelo cumprimento mediante depósito em conta depósito criada especialmente para tal finalidade, em face do que apelou o autor no sentido da efetivação de depósito judicial dos respectivos valores. Tal controvérsia, porém, deve ser resolvida na fase de cumprimento, como lhe é próprio, reformando-se, pois, o que, a propósito, decidiu a sentença, prejudicado o pedido do autor.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da petição de f. 123/5, e dou parcial provimento às apelações, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000327-66.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000327-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELADO : JUAREZ CASTILHO

ADVOGADO : PEDRINA SEBASTIANA DE LIMA e outro

No. ORIG. : 00003276620084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 (44,80%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença: a) quanto ao IPC de junho/87, declarou a prescrição (art. 269, IV, do CPC); e (b) condenou a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%) e abril/90 (44,80%), com correção monetária pelo Provimento nº 64/05-CGJF (Resolução nº 242/01-CJF), juros contratuais de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (arts. 405 e 406 do CC/02 c/c art. 161, § 1º, do CTN), fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela improcedência do pedido, com condenação sucumbencial.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. O mérito da reposição - IPC de janeiro e fevereiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do **IPC de janeiro/89**, em **42,72%**, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês (Resp nº 43.055-0/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, sessão de 25.08.94).

Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%).- O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%).- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

Todavia, inviável o exame do mérito, quanto à reposição de fevereiro/89, assim porque, com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, aplicada a reposição em tal mês, da LFT com o índice de 18,25%, tanto nas cadernetas de poupança (artigo 17, I, da Lei nº 7.730/89), como nas contas vinculadas ao FGTS (artigo 6º, I, da Lei nº 7.738/89), evidente a falta de interesse processual na aplicação do IPC, com índice inferior (10,14%), donde a carência de ação para tal reposição.

A propósito da aplicação da LFT e da carência de ação quanto ao IPC de fevereiro de 1989, os seguintes precedentes:

- REsp nº 982850, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 03.12.2007, p. 304: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE. 1. A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (Embargos Declaratórios no REsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; Embargos de Declaração no EREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título.(...)"

- EDcl no AgrG no REsp nº 581855, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 01.07.2005, p. 470: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA NO TRIMESTRE DEZEMBRO/88 - JANEIRO/89 - FEVEREIRO/89. 1. Inexiste contradição no julgado, porquanto adotada a sedimentada posição do STJ no sentido de que, a partir da interpretação da Lei 7.730/89 feita pela Corte Especial no REsp 43.055-0/SP, se o IPC de janeiro/89 foi de 42,72% e não de 70,28%, como divulgado pelo IBGE, a inflação de fevereiro/89 foi de 10,14%. 2. Apesar de a CEF ter aplicado a LFT de 18,35% relativamente a fevereiro/89, índice superior aos 10,14% (IPC) reconhecidos pelo STJ, inexistiu prejuízo para o Fundo porque, à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, concluiu-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte.3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos (...)"

- AC nº 2004.61.06.004092-6, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 de 03.02.2009, p. 509: "DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - PLANO VERÃO - APLICAÇÃO DO IPC DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989 - PLANO COLLOR - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO. 1. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em

vinte anos. 2. As cadernetas de poupança contratadas ou renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 42,72%. 3. Quanto ao índice relativo a fevereiro de 1989, aplicou-se a LFT, no percentual de 18,35%, superior ao IPC, cujo percentual fora de 10,14%. 4. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho. 5. Apelação parcialmente provida."

- AC nº 2007.61.06.005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04.11.2008: "**CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO AO IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO REJEITADAS. INCIDÊNCIA DO IPC DE JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90 E MAIO/90. TAXA SELIC. JUROS REMUNERATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA. MANUTENÇÃO. I. A pretensão do autor visa ao recebimento da diferença de correção monetária, incidente em depósitos de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, fevereiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91. II. Falece interesse processual ao autor no que tange ao mês de fevereiro/89, uma vez que a CEF, com base no inciso II do Artigo 17 da Lei 7.730/89, corrigiu os saldos das cadernetas de poupança pelo índice da Letra Financeira do Tesouro - LFT -, cujo percentual foi de 18,35%, superior ao pleiteado pelo autor (10,14%). (...)"**

2. O IPC de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."**

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...)** 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência firmada, pelo que manifestamente inviável a reforma, neste ponto.

3. A sucumbência

Tendo ambas as partes decaído, e nenhuma delas em parcela mínima, é recíproca a sucumbência, arcando cada parte com seus respectivos honorários, nos termos do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

4. Síntese conclusiva

Na espécie, a r. sentença deve ser reformada apenas quanto ao IPC de fevereiro/89, que não é cabível, fixada a sucumbência recíproca, diante dos contornos do caso concreto e da totalidade dos pedidos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000571-92.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000571-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INSTITUTO EDUCACIONAL IGUATEMY S/S LTDA
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV c.c. artigos 295, VI e 284, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil, em sede de embargos à execução fiscal.

Às fls. 280/281, a apelante peticionou, requerendo a desistência total do presente recurso, tendo em vista a adesão ao parcelamento, previsto na Lei nº 11.941/2009, e declarando a renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam o referido recurso.

Ante o exposto, **homologo** a desistência e **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009054-14.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.009054-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : LIRANE DE OLIVEIRA BORGES PRITSOPOULOS e outro
: FRANSERGIO DE OLIVEIRA BORGES
ADVOGADO : FRANCISCO SANT ANA DE L RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00090541420084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, dos saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de março, abril e maio/90 (84,32%, 44,80% e 7,87%), e de fevereiro/91 (21,87%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de março a maio/90 (84,32%, 44,80% e 7,87%); acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês e atualização monetária, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF), com a incidência exclusiva da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 2003, fixados os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela improcedência do pedido, com condenação sucumbencial. Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. O IPC de março/90

Com efeito, deve ser reformada a r. sentença, vez que ausente interesse processual na ação na medida em que efetivada a aplicação administrativa do IPC de março/90, conforme reconhecido em reiterados precedentes da jurisprudência, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 2004.61.27002749-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 07.06.06, p. 297: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL. 2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação. 3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica. 4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir. 5. Precedentes."**

- AC nº 98.03.004361-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 20.08.03: "**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - "PLANO COLLOR" - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CADERNETA DE POUPANÇA DA 1ª QUINZENA - APLICADO O ÍNDICE IPC (84,32%) - FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I. Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para integrar a lide, tendo em vista que a caderneta de poupança aniversariava na primeira quinzena do mês, período em que os saldos ainda estavam sob sua responsabilidade. II. Falta de interesse de agir dos autores, pois as cadernetas receberam o percentual de 84,32%, relativo aos rendimentos do mês de março/90, conforme determinava o Comunicado n.º 2.067 do Bacen. III. Apelação do Banco Central do Brasil não conhecida. IV. Apelação da Caixa Econômica Federal provida." (g.n.)**

2. O IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."**

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzados, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da**

Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

3. A sucumbência

Diante da procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, deve ser fixada a sucumbência recíproca, nos termos do *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009419-68.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.009419-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : JOSE ALBERIGI FILHO
ADVOGADO : CLEONI MARIA VIEIRA DO NASCIMENTO e outro
No. ORIG. : 00094196820084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%), e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de março, abril e maio/90 (84,32%, 44,80%, e 7,87%), e fevereiro/91 (21,87%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%) e abril/90 (44,80%), com correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 242/01-CJF e art. 454 do Provimento nº 64/05-CGJF), juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (arts. 405 e 406 do CC/02, c/c art. 161, § 1º, do CTN), e juros contratuais de 0,5% ao mês, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Apelou a CEF, pela improcedência do pedido "*de aplicação das correções referentes ao PLANO COLLOR I*", com condenação sucumbencial.

Com contra-razões, em que se argüiu a litigância de má-fé no recurso interposto, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela desnecessidade de sua intervenção.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A hipótese de julgamento *ultra petita* - exclusão do excedente ao pedido

Primeiramente, cumpre reconhecer a ocorrência de julgamento *ultra petita*, pois a r. sentença apreciou o pedido de reposição de índice, relativo ao período do Plano Verão (IPC de fevereiro/89), além do objeto da inicial, com ofensa ao princípio da congruência, a legitimar a exclusão do excesso.

2. O IPC de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco

Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência firmada, pelo que manifestamente inviável a reforma, neste ponto.

3. A alegação de litigância de má-fé em face do recurso interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Com relação à litigância de má-fé, requerida pela apelada nas contra-razões ao apelo interposto, não pode ser acolhida, pois a linha divisória entre o legítimo exercício do direito de ação e de recurso, de um lado, e a litigância de má-fé, de outro, pontificado pelo abuso das formas processuais em detrimento do princípio da lealdade processual, não pode ser definida sem a comprovação cabal da presença de todos os tipificadores legais.

Neste sentido, compreende-se que a interposição de recurso, como ocorrida no caso concreto, não importa, per si, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos.

O artigo 17 do Código de Processo Civil define as hipóteses configuradoras da litigância de má-fé e, pelo que se apura dos autos, o exercício do direito de recorrer, no caso concreto, não logra inequívoco enquadramento em qualquer dos respectivos incisos, de modo a autorizar a condenação postulada.

A propósito, é essencial que a litigância de má-fé esteja perfeitamente caracterizada, tanto pelo aspecto objetivo como subjetivo, à margem de qualquer dúvida, para somente assim justificar a grave sanção cominada, conforme ensina a jurisprudência, *verbis* (RESP 269409/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJU de 27.11.2000, p. 00192):

"Processual Civil. litigância por má-fé. Condenação. Fazenda Pública Estadual. Interposição de recurso cabível. Conduta maliciosa. Inexistência. - O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade. - É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura à Fazenda Pública a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público do Estado, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo. - Recurso especial conhecido e provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, excludo o julgamento *ultra petita*, e nego seguimento à apelação, rejeitando a alegação de litigância de má-fé, deduzida em contra-razões.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005279-85.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.005279-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : OSWALDO GUAPO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO DE ALMEIDA SOBRINHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00052798520084036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, conforme inicial aditada (f. 52/3), do IPC de **junho/87** (26,06%) e, quanto a saldos bloqueados e não bloqueados pelo Plano Collor I, do IPC de **abril/90** (44,80%), e "*Plano Collor II no valor de 30,16%*", acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença: (1) quanto aos valores acima de NCz\$ 50.000,00, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, reconhecendo a legitimidade passiva do BACEN (art. 267, VI, do CPC); (2) quanto ao Plano Bresser, reconheceu prescrição (art. 269, IV, do CPC); e (3) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição apenas do IPC de abril/90 (44,80%), com correção monetária pela Resolução nº 561/2007, a partir da data em que houve o creditamento a menor, e juros de mora de 1% ao mês, após a citação, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, pela ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, falta de interesse de agir, ilegitimidade passiva, prescrição e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, pela aplicação da correção monetária após o ajuizamento da ação, pela prescrição dos juros remuneratórios, ou, ainda, pela inaplicabilidade dos juros de mora e remuneratórios.

Por sua vez, apelou o autor, pela incidência de juros remuneratórios (capitalizados) de 1,0% ao mês, até a data do efetivo pagamento; e aplicação da reposição do IPC de junho/87 (26,87%) com os reflexos do Plano Collor (IPC de abril e maio/90).

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, no sentido do prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1.O conhecimento parcial da apelação do autor

A apelação não deve ser conhecida quanto à reposição do IPC de junho/87, vez que o pedido de reforma não questionou o fundamento adotado pela r. sentença para a sua rejeição, qual seja, a de que tal crédito estaria prescrito, estando dissociadas as razões do recurso interposto frente ao que decidido pelo julgado, prejudicada a incidência dos reflexos postulados.

2. A alegação de ausência de documentos

Cumprir destacar que a inicial foi instruída com a prova da existência da conta nº 91640-1, a partir da juntada de extratos (f. 21/8), o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, restou superada a questão com a juntada posterior de extratos pela CEF (f. 94/9).

3. A preliminar de falta de interesse (carência da ação)

Na espécie, a alegação de falta de interesse confunde-se com o próprio mérito, devendo com o qual ser apreciado.

4. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

5. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art.

178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

6. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma, neste ponto.

7. Os consectários da condenação

7.1. A atualização monetária

Acerca da correção monetária, a ser aplicada sobre o apurado como devido a título de principal a que condenada a CEF, é firme a jurisprudência no sentido de definir como termo inicial a reposição a menor, com a incidência dos índices consagrados pelos Tribunais e inseridos, atualmente, no Manual de Cálculos da Resolução CJF nº 561/2007.

A propósito, assim tem decidido a Turma, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão, de que fui relator:

- AC nº 2005.61.06.008111-2, DJU de 24.10.07, p. 290: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. DISCUSSÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. PROVIMENTO Nº 64/05 - CGJF. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO Nº 561/2007 - CJF. 1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 2. Caso em que

houve aplicação a menor do IPC, considerando a extensão objetiva com que firmado o direito à correção monetária pela jurisprudência consolidada. 3. Reforma da sentença para adequação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. 4. Provimento parcial do recurso."

7.2. Os juros contratuais

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), destacou-se, neste sentido, que "*Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior.*"

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurada a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

7.3. Os juros moratórios

No tocante aos juros de mora, a r. sentença adotou 1% ao mês desde a citação, devendo ser confirmada, porquanto os artigos 405 e 406 do Novo Código Civil definem que o encargo moratório incide desde a citação, aplicando-se a mesma taxa estipulada para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, qual seja, a SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), cuja aplicação substitutiva, porém, não foi pleiteada pela parte interessada.

8. A sucumbência

No tocante à sucumbência, diante da procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, deve ser mantida a sucumbência recíproca.

9. Síntese conclusiva

Na espécie, a r. sentença deve ser reformada apenas quanto à incidência dos juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, desde o crédito a menor até o encerramento da conta, mantidas as demais condenações, inclusive no tocante aos acréscimos legais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da CEF, e conheço em parte da apelação do autor e dou-lhe parcial provimento para reformar a r. sentença, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012566-96.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.012566-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : RENNER SAYERLACK S/A

ADVOGADO : MAURIVAN BOTTA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00125669620084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de repetição da CPMF à alíquota superior a 0,08%, em que impugnada a validade da EC nº 42/03, no período entre 01/01/04 e 30/03/04.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que a verba honorária foi fixada de forma excessiva, sem observar as circunstâncias que envolvem a lide, como a singeleza da matéria, ausência de dilação probatória e "*decisão do STF que acabou determinando a prolação da sentença nos termos em que exarada*", pelo que requereu a redução dos honorários advocatícios para 1% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4, do CPC.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ).

1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

- RESP nº 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Na espécie, o valor da causa, em novembro de 2008, alcançava a soma de R\$ **523.060,64** (f. 15), tendo sido fixada a verba honorária equivalente a **10%** do respectivo valor, o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como **excessivo**.

Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pela apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pela apelada, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária para **5%** (cinco por cento) do valor atualizado da causa.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00239 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008627-08.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008627-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ILMA DOS SANTOS BELUSI

ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação cautelar de exibição de documentos movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia a exibição dos extratos de conta poupança no período de janeiro e fevereiro de 1991.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 8.000,00 em 21 de agosto de 2008.

Liminar indeferida (fls. 25).

Após a contestação de fls. 29/41, a Caixa Econômica Federal trouxe para os autos documento comprovando o encerramento da conta em outubro de 1990 (fls. 47).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com supedâneo no artigo 267, VI, do CPC, por entender que a autora não tem interesse processual já que a sua conta poupança fora encerrada em outubro de 1990.

Condenou-a no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50).

Em apelação interposta a fls. 68/73 a parte autora alega, em síntese, que a medida cautelar mostra-se imprescindível nos casos de cobrança de expurgos inflacionários porque somente com os extratos pode verificar a viabilidade da ação principal. Diz ter solicitado administrativamente a exibição, sendo certo que a inércia da instituição financeira deu causa ao ajuizamento da ação, não sendo justo nem mesmo moral que seja condenada em honorários advocatícios. Alega que a decisão conflita com o Código de Defesa do Consumidor, pois o direito à informação lhe é expressamente garantido. Contrarrazões de apelação a fls. 82/88.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 91/97.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

É sabido que as ações cautelares têm por fim proteger bens jurídicos que estão sendo ou que serão discutidos em outro processo, do qual são dependentes e acessórias. Tanto é assim que o artigo 801 do CPC, ao especificar os requisitos da petição inicial da ação cautelar, exige que seja exposto *a lide e seu fundamento* (inc. III), estando pacificado o entendimento de que a indicação se refere à lide principal.

A apelante deixou claro, por sua vez, que com a exibição dos extratos bancários pretendia propor uma ação de cobrança de perdas de correção monetária referente aos meses de janeiro e fevereiro de 1991 incidentes sobre sua conta poupança.

Pois bem, a Caixa Econômica Federal comprovou em juízo que a conta indicada pela apelante teve seu encerramento no mês de outubro de 1990, de forma que não existem extratos a serem exibidos referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 1991.

Segundo **Vicente Greco Filho**, "*Além das condições gerais de admissibilidade da ação cautelar, que são as condições gerais da ação (possibilidade jurídica do pedido, interesse processual e legitimidade das partes), o procedimento cautelar tem como pressupostos de procedência o periculum in mora e o fumus boni iuris*" (Direito Processual Civil Brasileiro, 3º Volume, Saraiva, 12ª edição, pág. 153) - destaque inexistente no original.

Ainda segundo o ilustre professor, "*O fumus boni iuris (fumo do bom direito) é a probabilidade ou possibilidade da existência do direito invocado pelo autor da ação cautelar e que justifica a sua proteção, ainda que em caráter hipotético. Este pressuposto tem por fim evitar a concessão de medidas quando nenhuma é a probabilidade ou possibilidade de sucesso e, portanto, inútil a proteção cautelar*" (ob. cit., pág. 154).

Bastante claro está que a concessão da medida cautelar pressupõe a presença concomitante das condições gerais da ação e dos requisitos do *periculum in mora* e *fumus boni iuris*, este consistente na plausibilidade jurídica da pretensão de direito material a ser deduzida na ação principal. No caso em testilha não se reconhece o *fumus boni iuris* porque o direito material a ser buscado (cobrança de diferença de correção monetária de janeiro e fevereiro de 1991) não existe, haja vista o encerramento da conta em momento anterior.

Correto, por conseguinte, seria a extinção do feito com resolução do mérito, providência esta que não pode ora ser adotada diante do princípio que veda a *reformatio in pejus*.

Saliento que não há violação ao código consumerista porque o dispositivo invocado pela apelante (art. 6º, III) não se refere a contratos extintos, como o dos autos. Muito menos viola o artigo 461 do CPC, que sequer guarda relação com a matéria aqui tratada, e os dispositivos constitucionais mencionados, porquanto demonstrado que a apelante não tinha conta poupança no ano de 1991.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

00240 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010084-75.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.010084-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : MIRELLA MAHFUZ VEZZI ROSA
ADVOGADO : ELIZA RODRIGUES TRINDADE e outro
No. ORIG. : 00100847520084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), aplicando-se correção monetária nos termos da Resolução nº 561/07-CJF, juros contratuais (capitalizados) de 05% ao mês, observada a prescrição vintenária, e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade, prescrição e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, pela incidência da correção monetária após o ajuizamento da ação com aplicação dos índices próprios da caderneta de poupança, afastamento dos juros remuneratórios e limitação dos moratórios a 0,5% ao mês, contados do trânsito em julgado.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A hipótese de julgamento *ultra petita* - exclusão do excedente ao pedido

Primeiramente, cumpre reconhecer a ocorrência de julgamento *ultra petita*, pois a r. sentença apreciou o pedido de reposição de índice, relativo ao período do Plano Verão, além do objeto da inicial (IPC de abril/90), com ofensa ao princípio da congruência, a legitimar a exclusão do excesso, restando prejudicadas, pois, as demais questões referentes ao IPC de janeiro/89.

2. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

3. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- **AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. I. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."**

- **RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."**

- **RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."**

4. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzados, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

5. Os consectários da condenação

5.1. A atualização monetária

Acerca da correção monetária, a ser aplicada sobre o apurado como devido a título de principal a que condenada a CEF, é firme a jurisprudência no sentido de definir como termo inicial a reposição a menor, com a incidência dos índices consagrados pelos Tribunais e inseridos, atualmente, no Manual de Cálculos da Resolução CJF nº 561/2007, daí que impertinente o critério diverso postulado.

A propósito, assim tem decidido a Turma, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão, de que fui relator:

- AC nº 2005.61.06.008111-2, DJU de 24.10.07, p. 290: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. DISCUSSÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. PROVIMENTO Nº 64/05 - CGJF. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO Nº 561/2007 - CJF. 1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 2. Caso em que houve aplicação a menor do IPC, considerando a extensão objetiva com que firmado o direito à correção monetária pela jurisprudência consolidada. 3. Reforma da sentença para adequação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. 4. Provimento parcial do recurso."

5.2. Os juros contratuais

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), destacou-se, neste sentido, que *"Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior."*

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurada a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

5.3. Os juros moratórios

No tocante aos juros de mora, a r. sentença adotou 0,5% ao mês desde a citação, devendo ser confirmada, porquanto os artigos 405 e 406 do Novo Código Civil definem que o encargo moratório incide desde a citação, aplicando-se a mesma taxa estipulada para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, qual seja, a SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), cuja aplicação substitutiva, porém, não foi pleiteada pela parte interessada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, excluo o julgamento *ultra petita* e nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00241 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011263-44.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.011263-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : REJANE YURIKO OUCHI
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00112634420084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%), no valor líquido de R\$ 336,75, acrescido dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), com correção monetária pela Resolução 561/07, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, e juros de mora, pela SELIC, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a autora, pela majoração da verba honorária, fixando os mesmos de forma equitativa, observando-se o mínimo estipulado pela Tabela da OAB.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca da verba honorária, em demanda de tal natureza, é firme a jurisprudência da Turma na adoção de percentual - em regra, 10% - sobre o valor da condenação a ser apurada em fase de execução, ou em valor fixo quando existente cálculo ou estimativa do valor da condenação. Em qualquer dos casos, mantida sempre a proporção razoável e equitativa com o valor da condenação, apurado ou a apurar, desde que o respectivo resultado não importe em valor excessivo ou irrisório, capaz de produzir enriquecimento sem causa ou, por outro lado, o aviltamento da atividade profissional do advogado e do próprio sentido da sucumbência.

A propósito, os seguintes precedentes:

- AC nº 2006.61.06.006130-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 21/10/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO. SUCUMBÊNCIA. 1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 2. A prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos. 3. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança, devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal. 4. A reforma da sentença, como promovida, não pode conduzir à condenação a valor líquido superior ao postulado na inicial, sob pena de julgamento ultra petita. 5. Em virtude da solução consagrada, a sucumbência é fixada em 10% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, CPC), em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma. 6. Precedentes."

- AC nº 2007.61.22.000135-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 08/07/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CONTAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VALORES DISPONÍVEIS. 1. Não conhecida a apelação da CEF na parte em que discorre acerca de matérias alheias aos autos. 2. A prescrição é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil. 3. Aplicação da correção monetária pelo IPC de junho de 1987 (26,06%), de janeiro de 1989 (42,72%), somente para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que incidentes as disposições da Resolução n. 1.338/1987 do BACEN e da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989, somente nos trintídios iniciados após 15/06/1987 e 15/01/1989, respectivamente. 4. Improcedência do pedido relativo ao IPC de junho de 1987 para a conta com data-base na segunda quinzena do mês. 5. Sucumbência recíproca mantida, devendo a CEF arcar com o pagamento da verba honorária de 10% sobre o valor da condenação. Deixo de condenar os autores ao pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF ante a ausência de recurso da parte interessada. 6. Apelação da CEF desprovida, na parte em que conhecida e apelação da parte autora parcialmente provida."

- AC nº 2004.61.09.008735-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 27/05/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC REFERENTE AOS PLANOS CRUZADO, BRESSER E COLLOR II. MATÉRIA ESTRANHA AO FEITO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA NESTA PARTE. IPC DEVIDO PARA OS SALDOS NÃO BLOQUEADOS EM MARÇO/90. RECURSO ADESIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA. I - O pedido é juridicamente possível quando a ele não se opõe, expressamente, o ordenamento jurídico. II - Com relação ao Plano Collor, sobre os ativos não transferidos ao Banco Central do Brasil, a legitimidade passiva é do banco depositário. III - Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. IV - Não se conhece da apelação da Caixa Econômica Federal no que toca aos planos econômicos (Cruzado, Bresser, Verão e Collor II) que não fizeram parte do pedido do autor da demanda. V - Quanto ao plano Collor, é de se notar que não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. VI - Os juros remuneratórios são devidos na forma capitalizada, por se agregarem ao capital mutuado. VII - Os juros de mora são devidos a partir da citação (art. 219 do CPC, arts. 405 e 406 do CC), não se tratando de mora ex re, que independe de provocação. Precedentes do STJ. VIII - Em se tratando de ação condenatória, os honorários advocatícios decorrentes da sucumbência devem ser fixados de acordo com o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, no caso, 10% sobre o valor da condenação. IX - Preliminares rejeitadas. Apelação da CEF parcialmente conhecida e improvida. Recurso adesivo parcialmente provido."

- AC Nº 2003.61.24.000878-0, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 08/07/2008: "**PROCESSUAL CIVIL - PLANO VERÃO - LEI nº 7.730/89 - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL - PRESCRIÇÃO INOCORRÊNCIA** 1. A respeito da prescrição, realmente procede a pretensão dos autores, ora apelantes, visto que não se trata de prestações acessórias, mas de parcelas - ainda que devidas a título de correção monetária - integrantes do próprio capital depositado, pelo que rejeito a alegação de prescrição. Diante disso, a prescrição está sujeita ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil). 2. A questão relativa à legitimidade da CEF para responder pelos prejuízos ocorridos em função da aplicação de índices de correção monetária inaptos para recompor o valor nominal das cadernetas de poupança no mês de janeiro/89 com vencimento anterior à MP nº 32 editada em 15.1.1989 e convertida na Lei nº 7.730/89 em 31.1.1989, a qual alterou os critérios de correção monetária nas cadernetas de poupança determinando que fossem corrigidas com base na LFTN e não pelo IPC, já não encontra discepção, estando pacificada no âmbito desta corte e dos tribunais superiores. 3. O índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, incidente sobre as contas abertas ou renovadas na primeira quinzena do mês, consoante assentado na jurisprudência, assim como ilustrado no julgamento do Recurso Especial nº 187.911/SP (98.66152-2), Relator Ministro Bueno de Souza, unânime, DJ 14/6/1999. 4. A incidência da correção monetária dos valores devidos deve remontar à época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, sob pena de resultar em quantia inferior àquela realmente devida. Pelo mesmo motivo, a atualização deve ser feita com base nos índices reais, na forma do Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3.ª região. 5. Juros de mora e contratuais fixados na forma do pedido, salvo quanto à data inicial de incidência dos primeiros, que deve ser a da citação. Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação. 6. Reconhecido o direito da parte autora de reaver da CEF as diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação do IPC, incidentes sobre a primeira quinzena de janeiro de 1989, as quais deveriam ter sido creditadas nas contas de poupança no mês de fevereiro daquele ano. 7. **Apelação provida.**"

Na espécie, embora não acolhido o pedido líquido de condenação em R\$ 336,75, evidencia-se que tal valor configura limite para o cálculo na fase própria, sob pena de julgamento *ultra petita*. Assim sendo, o percentual usual, inclusive adotado pela Turma, redundaria em condenação irrisória e indigna para o patrocínio da causa (R\$ 33,67), aviltando o próprio sentido processual da sucumbência, daí porque, diante de tal excepcionalidade, cabível a majoração da condenação, que se arbitra, considerando os critérios legais - grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço - em **quinhentos reais**, atualizados até a data do seu efetivo pagamento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para majorar a verba honorária nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00242 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011642-82.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.011642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : EDILSON GRACIANO

ADVOGADO : FERNANDO CESAR PIEROBON BENTO e outro

No. ORIG. : 00116428220084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril e maio/90, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%), aplicando-se correção monetária nos termos da Resolução nº 561/07-CJF, juros contratuais (capitalizados) de 05% ao mês, observada a prescrição vintenária, e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade, prescrição e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, pela incidência da correção monetária após o ajuizamento da ação com aplicação dos índices próprios da caderneta de poupança, afastamento dos juros remuneratórios e limitação dos moratórios a 0,5% ao mês, contados do trânsito em julgado.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. I. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

3. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de

1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

4. Os consectários da condenação

4.1. A atualização monetária

Acerca da correção monetária, a ser aplicada sobre o apurado como devido a título de principal a que condenada a CEF, é firme a jurisprudência no sentido de definir como termo inicial a reposição a menor, com a incidência dos índices consagrados pelos Tribunais e inseridos, atualmente, no Manual de Cálculos da Resolução CJF nº 561/2007, daí que impertinente o critério diverso postulado.

A propósito, assim tem decidido a Turma, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão, de que fui relator:

- AC nº 2005.61.06.008111-2, DJU de 24.10.07, p. 290: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. DISCUSSÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. PROVIMENTO Nº 64/05 - CGJF. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO Nº 561/2007 - CJF. 1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 2. Caso em que houve aplicação a menor do IPC, considerando a extensão objetiva com que firmado o direito à correção monetária pela jurisprudência consolidada. 3. Reforma da sentença para adequação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. 4. Provimento parcial do recurso."

4.2. Os juros contratuais

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), destacou-se, neste sentido, que "Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior."

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurada a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

4.3. Os juros moratórios

No tocante aos juros de mora, a r. sentença adotou 0,5% ao mês desde a citação, devendo ser confirmada, porquanto os artigos 405 e 406 do Novo Código Civil definem que o encargo moratório incide desde a citação, aplicando-se a mesma taxa estipulada para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, qual seja, a SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), cuja aplicação substitutiva, porém, não foi pleiteada pela parte interessada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00243 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013413-95.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.013413-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MARIANA ZUANAZZI SADEN
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00134139520084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%), no valor líquido de R\$ 93,48, acrescido dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), com correção monetária pela Resolução 561/07, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, e juros de mora, pela SELIC, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a autora, pela majoração da verba honorária, fixando os mesmos de forma equitativa, observando-se o mínimo estipulado pela Tabela da OAB.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca da verba honorária, em demanda de tal natureza, é firme a jurisprudência da Turma na adoção de percentual - em regra, 10% - sobre o valor da condenação a ser apurada em fase de execução, ou em valor fixo quando existente cálculo ou estimativa do valor da condenação. Em qualquer dos casos, mantida sempre a proporção razoável e equitativa com o valor da condenação, apurado ou a apurar, desde que o respectivo resultado não importe em valor excessivo ou irrisório, capaz de produzir enriquecimento sem causa ou, por outro lado, o aviltamento da atividade profissional do advogado e do próprio sentido da sucumbência.

A propósito, os seguintes precedentes:

- AC nº 2006.61.06.006130-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 21/10/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO. SUCUMBÊNCIA. 1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 2. A prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos. 3. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança, devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal. 4. A reforma da sentença, como promovida, não pode conduzir à condenação a valor líquido superior ao postulado na inicial, sob pena de julgamento ultra petita. 5. Em virtude da solução consagrada, a sucumbência é fixada em 10% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, CPC), em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma. 6. Precedentes."

- AC nº 2007.61.22.000135-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 08/07/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CONTAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VALORES DISPONÍVEIS. 1. Não conhecida a apelação da CEF na parte em que discorre acerca de matérias alheias aos autos. 2. A prescrição é

vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil. 3. Aplicação da correção monetária pelo IPC de junho de 1987 (26,06%), de janeiro de 1989 (42,72%), somente para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que incidentes as disposições da Resolução n. 1.338/1987 do BACEN e da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989, somente nos trintídios iniciados após 15/06/1987 e 15/01/1989, respectivamente. 4. Improcedência do pedido relativo ao IPC de junho de 1987 para a conta com data-base na segunda quinzena do mês. 5. Sucumbência recíproca mantida, devendo a CEF arcar com o pagamento da verba honorária de 10% sobre o valor da condenação. Deixo de condenar os autores ao pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF ante a ausência de recurso da parte interessada. 6. Apelação da CEF desprovida, na parte em que conhecida e apelação da parte autora parcialmente provida."

- AC nº 2004.61.09.008735-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 27/05/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC REFERENTE AOS PLANOS CRUZADO, BRESSER E COLLOR II. MATÉRIA ESTRANHA AO FEITO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA NESTA PARTE. IPC DEVIDO PARA OS SALDOS NÃO BLOQUEADOS EM MARÇO/90. RECURSO ADESIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA. I - O pedido é juridicamente possível quando a ele não se opõe, expressamente, o ordenamento jurídico. II - Com relação ao Plano Collor, sobre os ativos não transferidos ao Banco Central do Brasil, a legitimidade passiva é do banco depositário. III - Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. IV - Não se conhece da apelação da Caixa Econômica Federal no que toca aos planos econômicos (Cruzado, Bresser, Verão e Collor II) que não fizeram parte do pedido do autor da demanda. V - Quanto ao plano Collor, é de se notar que não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. VI - Os juros remuneratórios são devidos na forma capitalizada, por se agregarem ao capital mutuado. VII - Os juros de mora são devidos a partir da citação (art. 219 do CPC, arts. 405 e 406 do CC), não se tratando de mora ex re, que independe de provocação. Precedentes do STJ. VIII - Em se tratando de ação condenatória, os honorários advocatícios decorrentes da sucumbência devem ser fixados de acordo com o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, no caso, 10% sobre o valor da condenação. IX - Preliminares rejeitadas. Apelação da CEF parcialmente conhecida e improvida. Recurso adesivo parcialmente provido."**

- AC Nº 2003.61.24.000878-0, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 08/07/2008: "**PROCESSUAL CIVIL - PLANO VERÃO - LEI nº 7.730/89 - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL - INDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL - PRESCRIÇÃO INOCORRÊNCIA I. A respeito da prescrição, realmente procede a pretensão dos autores, ora apelantes, visto que não se trata de prestações acessórias, mas de parcelas - ainda que devidas a título de correção monetária - integrantes do próprio capital depositado, pelo que rejeito a alegação de prescrição. Diante disso, a prescrição está sujeita ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil). 2. A questão relativa à legitimidade da CEF para responder pelos prejuízos ocorridos em função da aplicação de índices de correção monetária inaptos para recompor o valor nominal das cadernetas de poupança no mês de janeiro/89 com vencimento anterior à MP nº 32 editada em 15.1.1989 e convertida na Lei nº 7.730/89 em 31.1.1989, a qual alterou os critérios de correção monetária nas cadernetas de poupança determinando que fossem corrigidas com base na LFTN e não pelo IPC, já não encontra discepção, estando pacificada no âmbito desta corte e dos tribunais superiores. 3. O índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, incidente sobre as contas abertas ou renovadas na primeira quinzena do mês, consoante assentado na jurisprudência, assim como ilustrado no julgamento do Recurso Especial nº 187.911/SP (98.66152-2), Relator Ministro Bueno de Souza, unânime, DJ 14/6/1999. 4. A incidência da correção monetária dos valores devidos deve remontar à época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, sob pena de resultar em quantia inferior àquela realmente devida. Pelo mesmo motivo, a atualização deve ser feita com base nos índices reais, na forma do Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3.ª região. 5. Juros de mora e contratuais fixados na forma do pedido, salvo quanto à data inicial de incidência dos primeiros, que deve ser a da citação. Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação. 6. Reconhecido o direito da parte autora de reaver da CEF as diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação do IPC, incidentes sobre a primeira quinzena de janeiro de 1989, as quais deveriam ter sido creditadas nas contas de poupança no mês de fevereiro daquele ano. 7. Apelação provida."**

Na espécie, embora não acolhido o pedido líquido de condenação em R\$ 93,48, evidencia-se que tal valor configura limite para o cálculo na fase própria, sob pena de julgamento *ultra petita*. Assim sendo, o percentual usual, inclusive adotado pela Turma, redundaria em condenação irrisória e indigna para o patrocínio da causa (R\$ 9,34), aviltando o próprio sentido processual da sucumbência, daí porque, diante de tal excepcionalidade, cabível a majoração da condenação, que se arbitra, considerando os critérios legais - grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço - em **quinhentos reais**, atualizados até a data do seu efetivo pagamento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para majorar a verba honorária nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00244 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010645-96.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.010645-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : PAULA TONETE BAFI CREVELARO

ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00106459620084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelações cíveis interpostas nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de cadernetas de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao mês de abril/90 - sobre ativos financeiros não bloqueados -, mantidos à época do chamado plano Collor, em valor que apurou ser de R\$ 5.113,77 (cinco mil cento e treze reais e setenta e sete centavos) em 05 de novembro de 2008, acrescido dos encargos legais e contratuais.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar a(s) conta(s) de poupança da autora com a diferença relativa à incidência do IPC de 44,80%, referente ao mês de abril/90, corrigida monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, acrescida de juros contratuais de 0,5% ao mês, desde o inadimplemento e até enquanto a conta estiver aberta, e de juros moratórios pela SELIC, a partir da citação. Condenou-a, ainda, nas verbas de sucumbência, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação interposta a fls. 77/94 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, que falta interesse de agir com relação ao mês de abril/maio de 1990, que os juros remuneratórios encontram-se prescritos, que não há direito adquirido à diferença de correção monetária em relação ao Plano Collor e que é indevida e inconstitucional a fixação dos juros de mora pela taxa SELIC.

A autora, por sua vez, apela a fls. 98/108 postulando que os juros remuneratórios incidam até a data do efetivo pagamento.

Contrarrrazões da instituição financeira a fls. 111/115 e da parte autora a fls. 117/119.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A preliminar de falta de interesse de agir se confunde com o mérito, oportunidade em que será melhor analisada.

Sobre a prescrição quinquenal dos juros remuneratórios, apesar de meu entendimento pessoal ser no sentido de sua ocorrência de acordo com os dispositivos do Código Civil (3 anos atualmente e 5 anos pelo Código de 1916), uma vez que juros são frutos e, portanto, acessórios sempre, curvo-me ao posicionamento já consagrado pela Turma e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante decisões abaixo:

"CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS.

1 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

2 - Recurso especial conhecido, mas desprovido."

(RESP nº 646834/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, j. 28/09/2004, publicado no DJ em 14/02/2005, pág. 214).

"PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS. IPC JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

I-Não incide o disposto no art. 178, § 10, III, do Código Civil, sobre a diferença de correção monetária em cadernetas de poupança, bem como sobre os juros remuneratórios vencidos correspondentes. O acórdão prolatado quanto a essas parcelas, visa, apenas, manter íntegro o capital.

II-Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP nº 659328/SP, 3ª Turma, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. 04/11/2004, publicado no DJ em 17/12/2004, pág. 545, e REPDJ em 01/02/2005, pág. 561)

Assim, o direito de haver os juros remuneratórios prescreve no mesmo prazo para o de receber correção monetária, qual seja, vinte anos.

No que se refere à inexistência de direito adquirido, é imperioso observar que a matéria debatida possui, atualmente, entendimento consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores de que, iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período.

Desta forma, não é possível que uma lei, editada posteriormente, retroaja para alcançar fatos iniciados sob a égide da regra anterior. No caso concreto, à época do Plano Collor, no dia 15 de março de 1990 o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.

§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata"."

Pelo "caput" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação da cabeça do artigo 6º e o seu § 1º:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas."

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR Nº 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução nº 1.236, de 30.12.86."

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado nº 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR nº 1.606, de 19.03.90".

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à

disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado nº 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observe que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.024, que converteu a Medida Provisória nº 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória nº 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP nº 168/90, o que importou na revogação da MP nº 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória nº 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei nº 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP nº 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória nº 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória nº 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de nº 200, de 27 de julho de 1990 e de nº 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.

A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias nºs 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: AC nº 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009, pág. 277; AC nº 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3 12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.

Sobre a taxa SELIC, ao contrário do entendimento manifestado pela instituição financeira apelante, não há que se falar em inaplicabilidade e tampouco inconstitucionalidade em sua utilização como juros de mora, estando o entendimento do douto juízo em consonância com a orientação firmada no âmbito desta E. 3ª Turma: ED na AC nº 1999.03.99.086946-0, rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 09.3.2005, p. 170.

Importante observar, ainda, que a questão já foi apreciada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que pacificou o entendimento de que o artigo 406 do Código Civil se refere à taxa SELIC. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - COISA JULGADA - QUESTÃO NÃO PREQUESTIONADA - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - APLICABILIDADE A PARTIR DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

1. O Tribunal de origem não analisou a questão à luz do art. 471 do CPC, razão pela qual se conclui pela ausência de prequestionamento nesse aspecto. Incidência da Súmula 211 do STJ. Ressalte-se que o referido argumento sequer foi objeto dos embargos de declaração opostos pela agravante.

2. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento dos embargos de divergência 727.842/SP, firmou posicionamento de que o art. 406 do CC/2002 trata, atualmente, da incidência da SELIC como índice de juros de mora quando não estiver estipulado outro valor.

3. O referido entendimento foi posteriormente confirmado em julgamento de processos submetidos ao rito de recurso repetitivo, de que trata o art. 543-C do CPC, com redação dada pela Lei n. 11.678/2008.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag nº 1240598/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27.04.2010, DJe 07.05.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

1. Os juros moratórios devidos pela CEF, em razão de não ter efetuado os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS no tempo e índice devidos, deve observar, à míngua de norma específica, a taxa legal prevista no art. 406 do Código Civil de 2002, a qual, à luz do entendimento da Corte Especial, "é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". *EResp 727.842/SP, DJ de 20/11/2008.*

(...)

(AgRg no Ag nº 1144818/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13.04.2010, DJe 29.04.2010)

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - TAXA SELIC - VALIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SÓCIO ARGÜIDA PELA PESSOA JURÍDICA - FUNDAMENTO INATACADO - SÚMULA 283/STF.

1. A exceção de pré-executividade é instrumento processual adequado para demonstrar a nulidade do título executivo fundada na impossibilidade de utilização de índice de correção monetária ou de juros de mora.

2. Segundo pacífica jurisprudência desta Casa, a Taxa Selic é aplicável aos créditos tributários, sendo vedada sua utilização cumulada com qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora. Precedentes.

3. Ausente a impugnação aos fundamentos suficientes para manter o acórdão recorrido, não se conhece de capítulo do recurso especial por ausência de interesse processual.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp nº 1151763/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.03.2010, DJe 26.03.2010)

Finalmente, no que tange à apelação da parte autora, não vislumbro seu interesse em obter a modificação da r. sentença, porquanto apesar de o juízo ter limitado a incidência de juros remuneratórios "tão-somente enquanto existente a conta poupança", de suas razões recursais extrai-se que a aplicação é mantida até hoje.

Confira-se, a propósito, trecho de seu inconformismo (fls. 101/102):

"O que se pretende é a recuperação de uma parte significativa da correção monetária devida aos depósitos em cadernetas de poupança à época da implantação do 'Plano Collor I, abril de 1990, bem como o cumprimento do contrato firmado entre instituição financeira e a parte Autora, no que se refere ao pagamento de juros contratados (juros de poupança), afinal, esta foi finalidade, para qual a parte apelante (poupador), investiu seu dinheiro. Contrato este, que, aliás, vem reconhecido na sentença ora guerreada.

Vejam, Nobres Julgadores, que o dinheiro está aplicado até hoje. Assim, nada mais justo, que se pague a parte autora os juros corretos contratados, ou seja, os juros excluídos pela sentença (remuneratórios ou contratuais)."

Ora, se o dinheiro está aplicado até hoje, consoante assevera a apelante, é porque a conta poupança está ativa nos dias atuais, não havendo então porque se insurgir contra a limitação efetuada pelo juízo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00245 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011154-27.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.011154-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : VILNA VERA PROTO DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE PEREIRA PIFFER e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

No. ORIG. : 00111542720084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por Vilna Vera Proto da Silva em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pleiteia a requerente a exibição judicial, pela requerida, dos extratos de conta-poupança relativos aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, abril a julho de 1990 e janeiro a março de 1991, uma vez que pretende demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelos Planos Verão, Collor I e Collor II.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 24/11/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido, uma vez que não foi comprovada a existência da conta da autora. Pela sucumbência, a requerente foi condenada em honorários advocatícios de 10% do valor da condenação.

Apelou a requerente sustentando que houve cerceamento de defesa, uma vez que foi indeferido o pedido de expedição de ofício ao BACEN, que visava à pesquisa das contas-poupança que a requerente alega ter mantido com a requerida. Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do artigo 75, da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- "caput"-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - *Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.*

3 - *Apelação não provida."*

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaqui)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. *Agravo inominado desprovido."*

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaqui)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. *Apelação provida."*

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaqui)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409).

Ademais, a requerente não apresentou qualquer prova da existência da referida conta, não bastando para tanto a simples afirmação da parte:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS.

I. Pretendem os requerentes a exibição de extratos de contas-poupança mantidas na Caixa Econômica Federal, para instruírem futura ação de cobrança de diferença de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II. Os documentos trazidos aos autos estão datados dos anos de 1994 e 1995, enquanto o pedido elaborado na inicial se refere aos períodos de junho e julho de 1987 e janeiro e fevereiro de 1989.

III. Em ações dessa natureza, faz-se necessário apresentar documento hábil a provar a existência da conta nos períodos em que os extratos são pleiteados. A prova não advém de simples declaração da parte.

IV. A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se os autores fazem juz ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do fumus boni iuris, não se justifica a concessão da medida.

V. Apelação desprovida."

(AC 2007.61.00.014147-8, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, julgado em 26/2/2009, DJF3 de 16/6/2009, p. 706, destaquei).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00246 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003822-06.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.003822-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : A M C TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal e remessa oficial contra sentença que concedeu parcialmente a segurança, em mandado de segurança impetrado para autorização do recolhimento da contribuição relativa à COFINS, sem as alterações promovidas pelo artigo 3º, § 1º pela Lei nº 9.718/98, no tocante à modificação da sua base de cálculo, vez que a Lei 9.718/98 teria ampliado a definição de direito privado de faturamento ao determinar que este corresponde "a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas", bem como em relação à majoração da alíquota da COFINS em 3% para a compensação dos valores indevidos com débitos fiscais vincendos de quaisquer tributos e contribuições da SRF, com correção pela SELIC.

Às fls. 75/77 a impetrante desistiu do pedido de compensação dos valores recolhidos, conforme reconhecido pelo MM. Juízo "a quo" na sentença.

O MM. Juiz "a quo" concedeu parcialmente a segurança apenas para afastar o recolhimento da COFINS em face da inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo, nos termos do art. 3º, § 1º da Lei 9718/98.

Sem condenação em honorários, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal.

Apelação da União Federal alega a constitucionalidade da base de cálculo da COFINS na forma da Lei 9718/98.

Regularmente processados, os autos vieram a esta Corte.

O d. Ministério Público Federal em parecer às fls., opina pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

Observo que inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS promovida pelo art. 3º, § 1º da Lei 9718/98, entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, já decidiu esta E. 3ª Turma, cujo entendimento eu adiro integralmente consoante as razões de decidir expostas pela Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO no julgamento do Proc. nº Proc. nº 2004.61.11.003320-1, DJU de 29/11/06):

"A COFINS foi instituída em substituição à antiga contribuição denominada FINSOCIAL, criada pelo Decreto-lei nº 1940/82, ainda quando vigente a Constituição Federal de 1967.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, muito se discutiu acerca da constitucionalidade dessa contribuição, especialmente após a edição da Lei 7.738/89, que veio a ser considerada inconstitucional pelo Supremo

Tribunal Federal, em relação à majoração de sua alíquota, devida pelas empresas vendedoras de mercadorias e mistas, e constitucional em relação a empresas exclusivamente prestadoras de serviços, por considerar que esse tipo de contribuição já se incluía dentre as hipóteses previstas pelo artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

Após tantos questionamentos foi editada a Lei Complementar nº 70/91, instituindo a COFINS, que teve declarada a sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF.

Naquela oportunidade o Supremo decidiu pela procedência da ação, declarando inexistir a alegada bitributação entre a COFINS e o PIS, por incidirem sobre a mesma base de cálculo, bem como inexistir mácula ao disposto no artigo 154, I, da Constituição Federal, pois sua aplicação restringe-se aos impostos elencados pela Carta Magna, não se estendendo essa interpretação às contribuições sociais, e, ainda, que não descaracterizava a natureza da contribuição o fato de ser arrecadada e fiscalizada pela Secretaria da Receita Federal, pois restava ao INSS sua gestão, cuja finalidade era o financiamento da seguridade social.

No que tange às alterações promovidas pela lei 9718/98, dando definição à nova base de cálculo, para considerar agora como receita bruta "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas", a teor do parágrafo 1º, do seu artigo 3º. A matéria foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, consolidando o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º, nesse sentido, ficou assentado (Informativo STF nº 408): PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 6

Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/98, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/98 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)

PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 7

Em relação aos recursos extraordinários RE 357950/RS; RE 358273/RS; RE 390840/MG, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio, ficaram vencidos: em parte, os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do art. 8º da lei em questão; e, integralmente, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso. Em relação ao RE 346084/PR, ficaram vencidos: em parte, o Min. Ilmar Galvão, relator originário, que dava provimento parcial ao recurso para fixar como termo inicial do prazo nonagesimal o dia 1º.2.99, e os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98; integralmente, os Ministros Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso, entendendo ter havido a convalidação da norma impugnada pela EC 20/98.

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00247 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005331-69.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.005331-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : YOSHIKO NISHIOKA
ADVOGADO : FERNANDO QUINTELLA CATARINO e outro
No. ORIG. : 00053316920084036108 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual de 42,72% (janeiro/89), acrescido de correção monetária, juros contratuais, bem como juros de mora, a partir da citação, pleiteando-se o pagamento da importância de R\$ 176.809,34, este o valor atribuído em 2/7/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou procedente** o pedido, condenando a CEF a pagar à parte autora a diferença de correção monetária devida no mês de janeiro de 1989, com a incidência do IPC de 42,72%, descontando-se o percentual de variação das LFT"s na conta de poupança indicada na inicial, sendo as diferenças corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria- geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros moratórios, a contar da citação, no percentual de 1% ao mês, bem como de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde a data do aniversário da conta de poupança em fevereiro de 1989. Condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o montante da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal sustentando a impossibilidade de se aplicar cumulativamente juros remuneratórios de 0,5% ao mês com os índices de correção monetária previstos no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, bem como a ocorrência de prescrição trienal em relação aos juros remuneratórios, nos termos do art. 206, § 3º, inciso III, do Código Civil. Requer a reforma da sentença para que a correção monetária seja feita exclusivamente pelos índices oficiais da caderneta de poupança (incluindo-se os juros remuneratórios) ou, subsidiariamente, pelos critérios do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, afastada a incidência de juros remuneratórios de 0,5% ao mês ou que, pelo menos, sejam excluídos os juros remuneratórios de 0,5% ao mês do triênio anterior ao ajuizamento da ação. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, o Ministério Público Federal, opinou pelo provimento do recurso quanto à aplicação da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e pelo desprovimento do recurso quanto ao afastamento dos juros remuneratórios.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Em relação à correção monetária e aos juros remuneratórios, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição.

Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Por outro lado, incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, e sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado nesta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO VERÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. JUROS CONTRATUAIS E MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.

1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).

2. **Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.**

3. (...)Omissis"

(AC 1218867/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, decisão 24/10/2007, DJU 07/11/2007, pág. 294, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS - ACOLHIMENTO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Omitindo-se o v. acórdão sobre a incidência de juros remuneratórios na condenação referente ao "Plano Verão", de janeiro/89, legítima se apresenta a pretensão do embargante em vê-la suprida.

III - **Por representarem remuneração do capital mutuado, são devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre as perdas inflacionárias verificadas nas cadernetas de poupança, a contar da data do evento, que "in casu" é fevereiro de 1989, até o seu efetivo pagamento.**

IV - Embargos de declaração acolhidos."

(AC 1091335/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão 01/08/2007, DJU 15/08/2007, pág. 189, grifei)

Ressalte-se que inexistente óbice à aplicação conjunta dos juros contratuais de 0,5% e dos índices de correção de débitos judiciais, não tendo respaldo legal e jurisprudencial a adoção dos índices de poupança, já que os débitos judiciais devem sofrer atualização monetária pelos índices aceitos pela jurisprudência da Turma, segundo a qual são aplicáveis os índices oficiais, com a sua substituição pelo IPC em meses específicos, ou seja, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, com ressalva para a aplicação do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC de março a dezembro/1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992.

Registre-se que, segundo o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral, são adotados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Quanto à aplicação da referida resolução, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA "PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II". ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INVIABILIDADE DE DENUNCIAÇÃO DA LIDE DA UNIÃO E DO BACEN. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CADERNETAS DE POUPANÇA QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS, SALVO EM RELAÇÃO AO PLANO COLLOR II (FEVEREIRO/91), QUANDO SE APLICA A TRD.

(omissis)

VII. A correção monetária dos débitos judiciais deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

VIII. Face à procedência do pedido, mostra-se devida a condenação da instituição financeira ao pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria se encontra há muito pacificada.

IX. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."

(AC 20066111006455-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21/08/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL PLANO COLLOR. MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 E 294/91. LEIS ns. 8.024/90 E 8.177/91. CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(omissis)

4 - Correção monetária das diferenças apuradas, nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir da data em que devido o crédito.

5 - São devidos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde à época do inadimplemento até a data do ajuizamento da demanda, e juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação até a data do efetivo pagamento, nos termos do apelo.

6 - (...) Omissis"

(AC 200661200062284, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 05/06/2008, DJU: 24/06/2008, grifei)
"DIREITO PROCESSUAL. CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período da inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº561/2007 do Conselho da Justiça Federal, não cabendo reforma para a aplicação dos índices da poupança.

2. (...) Omissis"

(AC 200461150013675, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/01/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

1. Devido o pagamento dos juros contratualmente fixados no percentual de 0,5% (meio por cento) a incidir sobre o valor da diferença não creditada na conta de titularidade da parte autora, em razão do contrato de depósito celebrado entre as partes, o qual previa a remuneração do capital com base no percentual fixo.

2. (...) Omissis

4. Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC.

(AC 200561040095227, Sexta Turma, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, j. 15/05/2008, DJ 09/06/2008)

Portanto, mantenho a incidência dos juros remuneratórios e da correção monetária como fixada na r. sentença.

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00248 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006431-59.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.006431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Bauru SP

ADVOGADO : BERNADETTE COVOLAN ULSON e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 00064315920084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da Prefeitura Municipal de Bauru, objetivando a repetição do valor da multa, consubstanciada no auto de infração nº 9495, lavrado com base na Lei Municipal nº 4.585/00, que trata do tempo máximo de atendimento ao público pelo estabelecimento bancário, alegando, em suma, que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo declarou a inconstitucionalidade da referida Lei Municipal, no mandado de segurança coletivo impetrado pela FEBRABAN.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a municipalidade a restituir o valor do auto de infração nº 9495, acrescido de correção monetária, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, até a data do efetivo pagamento, sem prejuízo dos juros moratórios, pela taxa SELIC, a partir da citação, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a Municipalidade, pela reforma parcial da r. sentença, alegando, em suma, que tendo havido o reconhecimento do pedido, o valor dos honorários foram fixados de forma excessivo, pelo que requereu a sua redução, aplicando-se o artigo 20, § 4º, do CPC.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O recurso da Municipalidade insurge-se tão-somente em relação à fixação de verba honorária, no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa, sustentando ser devida sua redução.

Não deve ser acolhida a pretensão do apelante, uma vez que o entendimento, extraído de precedentes desta Turma, é no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, cabe a incidência de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, em observância ao que dispõe o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil (v.g. AC nº 2009.03.99.034440-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07/04/2010).

Tal critério, considerando o valor atualizado da causa, permite a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a oneração excessiva de quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Na espécie, o valor da causa, em 08/08/08, era de R\$ 13.707,40 (f. 10), sendo fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, o que não se revela excessivo frente aos parâmetros legais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00249 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008673-88.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.008673-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIA APARECIDA RIBEIRO FURQUIM BONATELLI
ADVOGADO : RICARDO JORGE SIMÃO GABRIEL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança impetrado para afastar a incidência de imposto de renda sobre os ganhos de aposentadoria, em decorrência de cardiopatia grave, a partir de 14.05.98.

Alegou a impetrante, em suma, que: (1) "*é portadora de cardiopatia grave de natureza hipertensiva com comprometimento neurológico importante com seqüelas motoras que a impedem de se locomover, sendo que tal doença fora contraída desde 14.05.98, conforme corrobora laudo médico pericial do INSS*"; (2) mesmo assim foi notificada a pagar o imposto de renda do ano-calendário de 2005, exercício de 2006, período em que já era portadora da moléstia; e (3) a isenção pleiteada tem amparo no artigo 6º da Lei nº 7.713/88, com as alterações promovidas pelas Leis nºs 9.250/95 e 11.052/04, e independe do preenchimento dos requisitos do artigo 179 do CTN, na medida em que se trata de obrigação "ex lege".

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a FAZENDA NACIONAL, argüindo, preliminarmente, a falta de interesse de agir, pois "*embora devidamente intimada a apresentar documentos que comprovassem a improcedência dos valores lançados, a impetrante não apresentou tais documentos à Delegacia da Receita Federal do Brasil, o que impediu que tal órgão efetuassem, sem a necessidade de intervenção judicial, a revisão do lançamento*", o que revela que em verdade não houve recusa administrativa à concessão do benefício. No mérito, alegou, em suma, que: (1) a notificação de lançamento nº 2006/608405044083014 teve por base a informação, prestada pela impetrante, acerca de deduções não comprovadas, principalmente em razão de sua idade, relativas à Contribuição à Previdência Oficial; e (2) a não-comprovação das deduções levou a Administração a efetuar a glosa dos valores, gerando o imposto a ser recolhido.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente improcedente, em primeiro lugar a preliminar de falta de interesse processual, vez que a provocação ou esgotamento da via administrativa não é, nem pode ser, condição para a propositura de ação diante do princípio constitucional da ampla proteção judicial (artigo 5º, XXXV, CF).

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da isenção do IRPF, nos termos do artigo 6º, incisos XIV e XXI, da Lei nº 7.713/88, quando provada a existência de quadro médico de moléstia grave, conforme a descrição legal.

Neste sentido, são os seguintes precedentes:

- **RESP nº 1.059.290, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe de 01.12.08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO. ART. 6º, XIV, DA LEI N. 7.713/88. PORTADOR DE PARALISIA INCAPACITANTE. MARCO INICIAL. DATA DA APOSENTADORIA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA CONFORME O ART. 111, II, DO CTN. PRECEDENTES. 1. No caso dos autos, o recorrido, servidor público, foi acometido por paralisia incapacitante, que foi constatada por perícia médica em 22.12.2002, tendo se aposentado em 15.9.2005. O Tribunal a quo concedeu a isenção pleiteada retroagindo seus efeitos à data da constatação da doença. 2. À vista do art. 111, II, do CTN, a norma tributária concessiva de isenção deve ser interpretada literalmente, sendo que, na hipótese, ao conceder a isenção do imposto de renda a partir da data da comprovação da doença, a Corte a quo isentou a remuneração do servidor, o que vai de encontro à interpretação do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88, que prevê que a isenção se dá sobre os proventos de aposentadoria e não sobre a remuneração. 3. Recurso especial provido."**

- **RESP nº 812.799, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 12.06.06, p. 450: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. CARDIOPATIA GRAVE. ISENÇÃO. TERMO INICIAL: DATA DO DIAGNÓSTICO DA PATOLOGIA. DECRETO REGULAMENTADOR (DECRETO Nº 3.000/99, ART. 39, § 5º) QUE EXTRAPOLA OS LIMITES DA LEI (LEI 9.250/95, ART. 30). INTERPRETAÇÃO. 1. Trata-se de ação processada sob o rito ordinário ajuizada por TEREZINHA MARIA BENETTI PORT objetivando ver reconhecida a isenção de imposto de renda retido sobre os seus proventos de aposentadoria com fundamento na Lei 9.250/95, art. 30, por ser portadora de cardiopatia grave. A sentença julgou procedente o pedido ao reconhecer que a restituição deve ocorrer a partir do acometimento da doença. O TRF/4ª Região negou provimento ao apelo voluntário e à remessa oficial sob os mesmos fundamentos utilizados na sentença. Recurso especial da Fazenda apontando violação dos arts. 30 da Lei 9.250/95 e 39, §§ 4º e 5º do Decreto 3.000/99. Defende que o art. 39, §§ 4º e 5º do Decreto 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda) estabelece que as isenções no caso das moléstias referidas no art. 30 da Lei 9.250/95 aplicam-se a partir da emissão do laudo ou parecer que as reconhecem. Sem contra-razões. 2. A Lei 9.250/95, em seu art. 30, estabelece que, para efeito de reconhecimento da isenção prevista no inciso XIV, do art. 6º, da Lei 7.713/88, a doença deve ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial (da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios). O Decreto 3.000/99, art. 39, § 5º, por sua vez, preceitua que as isenções deverão ser aplicadas aos rendimentos recebidos a partir do mês da emissão do laudo pericial ou parecer que reconhecer a moléstia, se esta for contraída após a aposentadoria, reforma ou pensão. 3. Do cotejo das normas dispostas, constata-se claramente que o Decreto 3.000/99 acrescentou restrição não prevista na lei, delimitando o campo de incidência da isenção de imposto de renda. Extrapola o Poder Executivo o seu poder regulamentar quando a própria lei, instituidora da isenção, não estabelece exigência, e o decreto posterior o faz, selecionando critério que restringe o direito ao benefício. 4. As relações tributárias são revestidas de estrita legalidade. A isenção por lei concedida somente por ela pode ser revogada. É inadmissível que ato normativo infralegal acrescente ou exclua alguém do campo de incidência de determinado tributo ou de certo benefício legal. 5. Entendendo que o Decreto 3.000/99 exorbitou de seus limites, deve ser reconhecido que o termo inicial para ser computada a isenção e, conseqüentemente, a restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria, deve ser a partir da data em que comprovada a doença, ou seja, do diagnóstico médico, e não da emissão do laudo oficial, o qual certamente é sempre posterior à moléstia e não retrata o objetivo primordial da lei. 6. A interpretação finalística da norma conduz ao convencimento de que a instituição da isenção de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria em decorrência do acometimento de doença grave foi planejada com o intuito de desonerar quem se encontra em condição de desvantagem pelo aumento dos encargos financeiros relativos ao tratamento da enfermidade que, em casos tais (previstos no art. 6º, da Lei 7.713/88) é altamente dispendioso. 7. Recurso especial não-provido."**

- **RESP nº 677.603, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 25.04.05, p. 249: "TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. CARDIOPATIA GRAVE. LEI N.º 7.713/88. DECRETO N.º 3.000/99. COMPETÊNCIA PARA EMISSÃO DO LAUDO QUE ATESTA A MOLÉSTIA GRAVE. INSS. 1. Os proventos da inatividade de servidor, portador de cardiopatia grave, não sofrem a incidência do Imposto de Renda, ainda que a doença tenha sido adquirida após a aposentadoria, a teor do disposto no art. 6º, inciso XIV, da Lei n.º 7.713/88. No mesmo sentido, preceitua o art. 39, inciso XXXIII, do Decreto n.º 3.000/99, que regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. 2. Precedentes: RESP 411704 / SC ; Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 07.04.2003; RESP 184595 / CE ; Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 19.06.2000; RESP 73687 / RS ; Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 04.03.1996. 3. Hipótese em que a controvérsia a ser dirimida cinge-se em definir se, de acordo com o art. 30, da Lei n.º 9.250/95, somente o laudo de médico pertencente ao quadro do Ministério da Fazenda atestando que o recorrido é portador de cardiopatia grave desde janeiro de 2002 (fl. 26) poderia atestar a moléstia para fins de**

isenção do Imposto de Renda Pessoa Física - tese defendida pela recorrente -, ou se o laudo do INSS, carreado à fl. 07 dos autos, datado de 22.01.2002, que considerou o autor da demanda portador de Doença Isquêmica Crônica do Coração há 5 (cinco) anos daquela data, seria suficiente para tanto. 4. Deveras, a ratio legis do art. 30, da Lei n.º 9.250 ('Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei n.º 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.') resta atendida quando o beneficiário do favor fiscal é periciado e atestada a doença por médicos da União, como soem ser os da Previdência Social e os do Ministério da Fazenda. 5. Acórdão calçado em matéria fática, qual seja o laudo que atesta que: '(...) Encontra-se às fls. 08 dos autos encaminhamento do Ministério do Trabalho e Emprego (Delegacia Regional da Paraíba) ao INSS para manifestação sobre a comprovação de invalidez permanente do autor. Na mesma folha surge parecer da junta médica do INSS, datado de 21.01.2002, declarando ser o servidor sequelado de AVC, desde maio de 1998. (...) Destarte, a documentação trazida aos autos permite que se identifique com clareza qual a doença que acometeu o servidor aposentado, ora apelado, e a data do seu princípio.(...)', refutando a alegação da Fazenda acerca da ausência de indicação da data do início da doença. Ponto insindivável pelo STJ (Súmula n.º 07) 6. Deveras, 'a regra insculpida no art. 111 do CTN, na medida em que a interpretação literal se mostra insuficiente para revelar o verdadeiro significado das normas tributárias, não pode levar o aplicador do direito à absurda conclusão de que esteja ele impedido, no seu mister de interpretar e aplicar as normas de direito, de se valer de uma equilibrada ponderação dos elementos lógico-sistemático, histórico e finalístico ou teleológico que integram a moderna metodologia de interpretação das normas jurídicas' (RESP n.º 411704/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07.04.2003). 7. O Sistema Jurídico hodierno vive a denominada fase do pós-positivismo ou Estado Principiológico na lição de Norberto Bóbbio, de sorte que, na aplicação do direito ao caso concreto é mister ao magistrado inferir a ratio essendi do princípio maior informativo do segmento jurídico sub judice. 8. Conseqüentemente, a aplicação principiológica do direito implica em partir-se do princípio jurídico genérico ao específico e deste para a legislação infraconstitucional, o que revela, in casu, que a solução adotada pelo Tribunal a quo adapta-se ao preceito constitucional da defesa da dignidade da pessoa humana. 9. A isenção do Imposto de Renda, em favor dos inativos portador de moléstia grave tem como objetivo, diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao tratamento. 10. Recurso especial da Fazenda Nacional improvido."

Ressalte-se que esta Turma, em caso análogo, assim decidiu:

- AMS n.º 2004.61.00023034-6, Rel. Juíza ELIANA MARCELO, DJU de 29.11.06, p. 234: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO FISCAL. ARTIGO 6º, XIV, DA LEI Nº 7.713/88, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.052/04. PORTADOR DE CARDIOPATIA GRAVE. 1. O inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88, com a redação dada pela Lei nº 11.052/04, prevê a isenção do imposto de renda aos portadores de cardiopatia grave, benefício fiscal que se reputa devido, quando diagnosticado por laudo oficial, nos termos do artigo 30, da Lei nº 9.250/95. 2. Caso em que houve laudo pericial oficial atestando ser o impetrante portador de cardiopatia grave, tendo sido concedido o benefício, ora requerido, temporariamente, por dois anos (f. 39). 3. O impetrante, ao solicitar a renovação do benefício, teve o mesmo cassado, pois, conforme revisão médica oficial, efetuada por Junta do Ministério da Fazenda, concluiu-se que o mesmo não fazia jus à isenção, pautando-se nas 'normas de Brasília', cujo laudo respaldou a autoridade para aquela cassação (f. 82). 4. Despiciendo, atentar para o livre convencimento do juiz, ponderando todos os elementos fáticos, ainda que sob análise de ato legal, para a concessão da ordem, tendo como base o parecer médico contrário ao lançado pela Administração. Ademais, não consta dos autos que foi oportunizado ao impetrante o direito de contraditar o laudo emitido. A prévia concessão do benefício pelo Poder Público é indício suficiente da veracidade das alegações postas na inicial, sendo, portanto, descabida a redução de seus proventos, sem que lhe seja oferecido meios de impugnar o indeferimento daquele benefício, dentre os quais o direito de ser acompanhado por profissional, especialista em cardiologia, de sua confiança. 5. Precedentes."

Na espécie, não existe dúvida de que a impetrante é portadora de moléstia grave, cardiopatia, desde **14.05.98** (f. 27). Note-se, porém, que a isenção do IRPF não exige que esteja a impetrante aposentada por doença grave, mas decorre, unicamente, da identificação da própria existência do quadro médico, o que ocorreu, na espécie, através de laudo oficial, expedido pelo INSS, cumprindo o disposto no artigo 30 da Lei nº 9.250/95, e concluindo que a patologia remonta a 14.05.98, daí porque inviável a tributação pretendida pelo Fisco. Eventual falta de comprovação de deduções contabilizadas é irrelevante se o contribuinte goza de isenção do tributo lançado, pois a dedução somente pode produzir efeito fiscal se for exigível a tributação, o que não ocorreu, conforme demonstrado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00250 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009748-65.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.009748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : JOSE SPERIDIAO JUNIOR
ADVOGADO : JULIO VINICIUS AUAD PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00097486520084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,87%), no valor de R\$ 8.201,65 (válido para dezembro/08), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%), e fevereiro/91 (21,87%), aplicando-se correção monetária pelos índices da poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, e juros de mora, contados da citação/comparecimento espontâneo, "até a entrada em vigor do novo Código Civil, deverá ser observada a disciplina prevista no artigo 1.062 do diploma de 1.916 e, depois dessa data, o artigo 406 do atual Código Civil", fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Após a oposição de embargos de declaração pela parte autora (f. 88/9), o MM. Juízo *a quo* converteu o julgamento em diligência, remetendo os autos à Contadoria Judicial, "para que seja averiguada a correção dos cálculos apresentados às folhas 13".

A contadoria apurou crédito no valor de R\$ 6.127,14 (válido para dezembro/08).

Na seqüência, foram acolhidos parcialmente os embargos de declaração, para fazer constar do dispositivo da sentença: "o pagamento das verbas atrasadas, as quais importavam em R\$ 6.127,14 (seis mil, cento e vinte e sete reais e quatorze centavos) na data do ajuizamento da ação, em dezembro/2008, acrescidas de juros legais e correção monetária até o efetivo pagamento", mantendo, no mais, a r. sentença.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade, prescrição e, no tocante ao Plano Collor I e II, improcedência do pedido, com condenação sucumbencial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

1.1. Plano Verão

A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude do Plano Verão, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 9.199, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 24.06.91).

Por isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, deduzida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo-a na lide, em detrimento da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra os quais sequer caberia a denunciação da lide (RESP nº 166850, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 23-06-1998; e RESP nº 154718, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 18-12-1997).

1.2. Plano Collor - saldo não atingido pelo bloqueio

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição.

Precedentes da Corte. I. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

3. O IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

4. O mérito da reposição - Plano Collor II - fevereiro/91

Quanto à reposição de 21,87%, com base no IPC, a jurisprudência é pacífica no sentido da validade da aplicação do índice oficial, TRD, na vigência do Plano Collor II, pelos bancos depositários.

A propósito de tais orientações, os seguintes precedentes da Turma:

- AC nº 2008.61.06005868-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR" - ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - DIREITO ADQUIRIDO - JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO ADESIVO - FEVEREIRO/91 - TRD. I. A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças de correção monetária não

depositadas em caderneta de poupança não transferidas ao Banco Central do Brasil na época do Plano Collor. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários, inclusive no tocante aos juros remuneratórios. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Com a alteração das regras das aplicações financeiras, as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito. Por não existir prova do encerramento da conta, fato este que competia à ré, por constituir fato impeditivo ao direito da autora, os juros remuneratórios são devidos até a data do efetivo pagamento. V. Atualmente encontra-se consagrado no âmbito desta E. Corte o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). VI. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."

- AC Nº 2006.61.08011936-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 19/08/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Apelação da CEF não conhecida na parte em que trata de matéria estranha à presente lide. 2. A prescrição é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil. 3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida junto às instituições financeiras disponível, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC até junho de 1990 (Lei n. 8.088/1990 e MP 180/1990). Posteriormente, o IPC foi substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, 02/03/1991, artigos 12 e 13, Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991. 4. São devidas as diferenças de correção monetária entre os índices efetivamente pagos e o IPC de junho de 1987, janeiro de 1989 (42,72%), apenas para as contas com aniversário na primeira quinzena, bem como é devida a diferença pertinente ao IPC de abril de 1990. 5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com crédito efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991. Improcedência deste pedido. 6. Sucumbência recíproca. 7. Apelação parcialmente provida na parte em que conhecida."

5. A sucumbência

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, deve ser mantida a sua condenação em verba honorária (10%), conforme fixado pela r. sentença, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

6. Síntese conclusiva

Na espécie, a r. sentença deve ser reformada apenas quanto ao IPC de fevereiro/91, que não é cabível, mantidas as demais condenações, inclusive no tocante aos acréscimos legais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00251 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010033-58.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.010033-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOVINA MOREIRA DE CASTILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRO BEZERRA ALVES PINTO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00100335820084036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 e fevereiro/91, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%); aplicando-se correção monetária pelos índices oficiais da poupança, juros contratuais de 0,5% até o

efetivo pagamento e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do CC/02 c/c art. 161, § 1º, do CTN), fixada a verba honorária em 5% sobre o valor atualizado da condenação.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade, prescrição e, no tocante ao Plano Collor, improcedência do pedido, com condenação sucumbencial.

Por sua vez, apelou a autora, pela incidência do IPC de fevereiro/91 (21,87%) e majoração da verba honorária (20%). Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

1.1. Plano Verão

A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude do Plano Verão, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 9.199, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 24.06.91).

Por isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, deduzida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo-a na lide, em detrimento da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra os quais sequer caberia a denunciação da lide (RESP nº 166850, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 23-06-1998; e RESP nº 154718, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 18-12-1997).

1.2. Plano Collor - saldo não atingido pelo bloqueio

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. I. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

3. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco

Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

4. Plano Collor II - fevereiro/91

Quanto à reposição de 21,87%, com base no IPC, a jurisprudência é pacífica no sentido da validade da aplicação do índice oficial, TRD, na vigência do Plano Collor II, pelos bancos depositários.

A propósito de tais orientações, os seguintes precedentes da Turma:

- AC nº 2008.61.06005868-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR" - ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - DIREITO ADQUIRIDO - JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO ADESIVO - FEVEREIRO/91 - TRD. I. A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças de correção monetária não depositadas em caderneta de poupança não transferidas ao Banco Central do Brasil na época do Plano Collor. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários, inclusive no tocante aos juros remuneratórios. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Com a alteração das regras das aplicações financeiras, as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito. Por não existir prova do encerramento da conta, fato este que competia à ré, por constituir fato impeditivo ao direito da autora, os juros remuneratórios são devidos até a data do efetivo pagamento. V. Atualmente encontra-se consagrado no âmbito desta E. Corte o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). VI. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."

- AC Nº 2006.61.08011936-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 19/08/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Apelação da CEF não conhecida na parte em que trata de matéria estranha à presente lide. 2. A prescrição é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil. 3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida junto às instituições financeiras disponível, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC até junho de 1990 (Lei n. 8.088/1990 e MP 180/1990). Posteriormente, o IPC foi substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, 02/03/1991, artigos 12 e 13, Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991. 4. São devidas as diferenças de correção monetária entre os índices efetivamente pagos e o IPC de junho de 1987, janeiro de 1989 (42,72%), apenas para as contas com aniversário na primeira quinzena, bem como é devida a diferença pertinente ao IPC de abril de 1990. 5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com crédito efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991. Improcedência deste pedido. 6. Sucumbência recíproca. 7. Apelação parcialmente provida na parte em que conhecida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma, neste ponto.

5. A sucumbência

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, esta deve arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

6. Síntese conclusiva

Na espécie, a r. sentença deve ser reformada apenas quanto à verba honorária, mantidas as demais condenações.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo da CEF e dou parcial provimento à apelação da autora, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00252 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000508-49.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.000508-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : GELSON GROCHOSKI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SANCHEZ MACHADO e outro

No. ORIG. : 00005084920084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de março e abril/90, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%); acrescido de atualização monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF), juros de mora, a partir da citação, de 6% ao ano até o advento do Novo Código Civil, quando deverá incidir exclusivamente a taxa SELIC, e juros contratuais de 0,5 % ao mês, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, argüindo a preliminar de ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e seguintes, referentes aos valores bloqueados; e a improcedência do pedido, quanto aos valores não bloqueados (Plano Collor), com condenação sucumbencial.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A ausência parcial de sucumbência no apelo da CEF

Preliminarmente, não se conhece da apelação na parte em que argüida a ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e meses seguintes, referentes aos valores bloqueados, vez que tal matéria não foi objeto do pedido e de apreciação da r. sentença, pois a ação discute a reposição do IPC quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00), não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.

2. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de

expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00253 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004151-15.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.004151-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : SIDNEI ROBERTO BARROCAS e outro

: MARIA JOSE OEHLMEYER BARROCA

ADVOGADO : MARIA ANGELA FASSIS COROCHER e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

No. ORIG. : 00041511520084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do índice de 21,87%, "*relativos a fevereiro/março de 1991 (...) com base no BTN-Fiscal (que é igual ao IPC do mês anterior)*", acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência. A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou a parte autora, pela procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à reposição de 21,87%, com base no IPC, a jurisprudência é pacífica no sentido da validade da aplicação do índice oficial, TRD, na vigência do Plano Collor II, pelos bancos depositários.

A propósito de tais orientações, os seguintes precedentes da Turma:

- AC nº 2008.61.06005868-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANOS BRESSER, VERÃO E

COLLOR" - ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - DIREITO ADQUIRIDO - JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO ADESIVO - FEVEREIRO/91 - TRD. I. A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças de correção monetária não depositadas em caderneta de poupança não transferidas ao Banco Central do Brasil na época do Plano Collor. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários, inclusive no tocante aos juros remuneratórios. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Com a alteração das regras das aplicações financeiras, as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito. Por não existir prova do encerramento da conta, fato este que competia à ré, por constituir fato impeditivo ao direito da autora, os juros remuneratórios são devidos até a data do efetivo pagamento. V. Atualmente encontra-se consagrado no âmbito desta E. Corte o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). VI. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."

- AC Nº 2006.61.08011936-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 19/08/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Apelação da CEF não conhecida na parte em que trata de matéria estranha à presente lide. 2. A prescrição é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil. 3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida junto às instituições financeiras disponível, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC até junho de 1990 (Lei n. 8.088/1990 e MP 180/1990). Posteriormente, o IPC foi substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, 02/03/1991, artigos 12 e 13, Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991. 4. São devidas as diferenças de correção monetária entre os índices efetivamente pagos e o IPC de junho de 1987, janeiro de 1989 (42,72%), apenas para as contas com aniversário na primeira quinzena, bem como é devida a diferença pertinente ao IPC de abril de 1990. 5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com crédito efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991. Improcedência deste pedido. 6. Sucumbência recíproca. 7. Apelação parcialmente provida na parte em que conhecida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00254 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011666-04.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011666-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : MESSIAS PIRES (= ou > de 60 anos) e outros

: VIRGINIA APARECIDA PIAGIO VARGAS

: ADEMIR DAS NEVES

: ANTONIA SALETE TREVISAN DAS NEVES

: TALITA MARIA DAS NEVES

: TIAGO JOSE DAS NEVES

ADVOGADO : MILTON MARTINS e outro

No. ORIG. : 00116660420084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 e fevereiro/91, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença: a) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em face da ilegitimidade passiva, em relação aos valores bloqueados; b) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) para a conta nº 00016160-5, e abril/90 (44,80%) para as contas nº 00016160-5, 00014564-6, 00014565-4, 00014562-0 e 00014561-1, aplicando-se correção monetária pelo Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/07), juros contratuais em 0,5% ao mês, e juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela improcedência do pedido em relação ao Plano Collor I, com condenação sucumbencial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgamento:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00255 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012479-28.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.012479-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : RITA DE LOURDES CONSOLO SUDRE
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00124792820084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante afastar a exigência do IPI sobre a operação de importação de bem por ela realizada, para uso próprio, tendo em vista ser pessoa física, ante a inconstitucionalidade e ilegalidade incidentes sobre tal cobrança.

O mandado de segurança foi impetrado em 26/09/08, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 36.191,14.

A liminar foi indeferida, decisão em face da qual interpôs a impetrante agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 85/96.

A sentença denegou a segurança, deixando de fixar honorários advocatícios na forma das súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Apelou a impetrante requerendo a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

Alega a impetrante, pessoa física, ter importado dos EUA veículo para uso próprio, conforme *invoice* anexado aos autos.

No entanto, segundo afirma, entendeu o Fisco que, mesmo sendo o importador pessoa física, a operação de importação deve ser onerada pelo IPI, ainda que a mercadoria seja destinada a uso próprio.

Aduz, em síntese, que a exigência do IPI sobre o bem por ela importado para uso próprio viola o princípio constitucional da não-cumulatividade.

A questão não suscita controvérsia, sendo, atualmente, pacífica a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, a qual curvo-me, no sentido da não incidência do IPI em operações de importação de bem para uso próprio, por pessoa física, por ofensa ao princípio da não-cumulatividade (art. 153, §3º, II, CF).

Confira-se:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE: CF, art. 153, § 3º, II. NÃO-INCIDÊNCIA DO IPI. I. - Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, "DJ" de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, "DJ" de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, "DJ" de 09.11.2001. II. - RE conhecido e provido. Agravo não provido" (STF, 2ª Turma, RE 255682/RS, relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/05).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO. 1. Não incide o IPI em importação de veículo automotor, para uso próprio, por pessoa física. Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento" (STF, 2ª Turma, RE 501773/SP, relator Ministro Eros Grau, j. 24/06/08).

No mesmo sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. Segundo bem esclarecido pelo Exmo. Ministro Luiz Fux, no voto proferido no RESP 848339/SP, julgado em 11/11/08, *"a questão não é nova, tendo sido apreciada reiteradas vezes pelo Pretório Excelso, que manifestou-se no sentido da não- incidência da exação, porquanto o fato gerador do IPI seria uma operação de natureza mercantil ou assemelhada, o que não ocorre na hipótese de importação de bem por pessoa física para uso próprio. Entendimento diverso importaria em ofensa ao princípio da não-cumulatividade, em face da impossibilidade de compensação posterior, uma vez que o particular não é contribuinte da exação"*.

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação da impetrante para afastar a exigência do IPI sobre a operação de importação por ela realizada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

00256 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003655-77.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.003655-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ADOLFINA FELIX
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em ação de cobrança do IRRF, incidente sobre valores resultantes de condenação judicial do INSS ao pagamento de proventos cumulados, relativos à aposentadoria de segurado da Previdência Social, proposta em face do INSS; alegando, em suma, o autor que os valores são constituídos de parcelas de benefício que, caso tivessem sido pagos nos respectivos meses, estariam isentos da tributação, segundo as alíquotas progressivas da lei, não podendo ser prejudicado pela demora da autarquia em cumprir suas obrigações previdenciárias.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré à restituição do valor de R\$ 158,05, comprovadamente recolhido a título de imposto de renda retido na fonte incidente sobre benefícios previdenciários recebidos de forma acumulada pela autora, atualizado pela taxa SELIC, tendo sido fixada a verba honorária em 20% sobre o valor da condenação.

Apelou a autora, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que houve duas retenções a título de imposto de renda retido na fonte, uma de 3%, no valor de R\$158,05, realizado pela Caixa Econômica Federal e outra de 27,5%, no valor de R\$ 1.448,83, realizada pelo INSS, contudo a parte autora não pôde comprovar a segunda retenção em virtude de o documento, que demonstra tal desconto, ter ficado na posse da Fazenda Nacional.

Por sua vez, apelou a União, alegando, em suma, que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, todos os valores recebidos no ano-base e não o valor retido em um único mês.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial, no que relativo a benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas, inclusive decorrentes de revisão. Pelo contrário, deve a tributação incidir, tendo como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

RESP nº 723.196, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 30.05.05, p. 346: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (Resp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido."
RESP nº 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.2004, p. 185: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."
RESP nº 538.137, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 15.12.03, p. 219: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. DEPÓSITO. SERVIDOR PÚBLICO. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO

PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46, DA LEI Nº 8.541/92. 1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte. 2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo. 3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável. 4. O art. 46, da Lei nº 8.541/92, deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido. 5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade. 6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais. 7. **Recurso especial não provido."**

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte, como demonstra o seguinte precedente:

REOMS nº 1999.61.00017931-8, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, TRF3, DJF de 15/06/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO EM ATRASO, ACUMULADAMENTE - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DO IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1- A fim de atender os princípios constitucionais da capacidade contributiva, da equidade e da isonomia, a legislação deve ser interpretada no sentido de que somente pode haver a retenção da fonte de rendimentos pagos em atraso quando as parcelas, consideradas isoladamente, ensejarem a incidência do tributo, e de acordo com a alíquota aplicável se o pagamento não houvesse sido realizado de maneira acumulada. 2- No caso, o impetrante teve o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido após quase dois anos do seu requerimento, em virtude de morosidade da administração pública, recebendo as 21 (vinte e uma) parcelas em atraso de forma acumulada. Observa-se, por outro lado, que o valor mensal do benefício, considerado isoladamente, encontra-se abaixo do rendimento mínimo para a incidência do IRRF. 3- A incidência da exação oneraria ainda mais o impetrante, que além de não receber o benefício na época própria ainda teria que se submeter a uma tributação à qual não estaria sujeito se o pagamento houvesse sido efetuado oportunamente. 4- **Precedentes jurisprudenciais: STJ, AgRg no Ag 850.989/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 21/08/2007, DJ 12/02/2008 p. 1; REsp 758.779/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, julgado em 20/04/2006, DJ 22/05/2006 p. 164; TRF3, AMS 2007.61.05.008378-4, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJF3 10/11/2008.** 5- **Remessa oficial a que se nega provimento."**

Na mesma linha, o seguinte precedente regional:

- **AC nº 2003.72.01.005623-0, Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, TRF4, DJU de 29.06.05, p. 461: "TRIBUTÁRIO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** 1. Os valores recebidos de forma acumulada pelo requerente a título de proventos de aposentadoria, em decorrência de mora do INSS na concessão do benefício, não constituem fato gerador do imposto de renda, eis que as rendas mensais do benefício do autor encontram-se abaixo do limite de isenção do referido tributo. 2. A renda a ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, não sendo possível ao INSS reter o imposto de renda sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada, por sua mora exclusiva, sob pena de afronta aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva. 3. **Condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.** 4. **Remessa oficial e apelação da União improvidas e recurso adesivo da parte autora provido."**

Na espécie, conforme demonstrado pela sentença, a partir da prova dos autos, o valor mensal revisado do benefício previdenciário encontra-se na faixa de isenção, no período a que se referem as diferenças mensais pagas (f. 69-v), daí porque ser indevida a retenção comprovada nos autos.

Proclamada a inexigibilidade da incidência fiscal, reconhece-se a procedência do pedido de repetição, assim como o direito do contribuinte às retificações necessárias na DIRPF.

A propósito da discussão sobre os valores retidos na fonte, que seriam dois, e não apenas um, como constou da sentença, segundo o autor, cabe assinalar que é ônus processual de quem aciona comprovar o fato constitutivo do direito alegado, nos termos do artigo 333, I, do CPC, o que, no caso de repetição, envolve a comprovação de ter sido recolhido a quantia indevida.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EDRESP nº 894.571, Des. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 01/07/2009: "TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INSS - COMPETÊNCIA - FISCALIZAÇÃO - AFERIÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ÔNUS DA PROVA. 1. Em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito. 2. O artigo 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e ao réu, prova

dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. Embargos acolhidos para sanar omissão relativa ao ônus da prova, sem efeitos modificativos."

AGRESP nº 962.404, Des. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 16/10/2007: "**PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC - TRIBUTÁRIO - IRRF - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - APRESENTAÇÃO DAS DECLARAÇÕES DE AJUSTE - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, II, DO CPC. 1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. 2. Quanto à questão da comprovação da retenção indevida de imposto de renda sobre as verbas indenizatórias recebidas pelos contribuintes, o art. 333, I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e ao réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. 3. A juntada das declarações de ajuste, para fins de verificação de eventual compensação, não estabelece fato constitutivo do direito dos autores, ao contrário, perfazem fato extintivo do seu direito, cuja comprovação é única e exclusivamente da Fazenda Nacional. Agravo regimental improvido."**

RESP nº 789.486, Des. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/05/2006: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. FÉRIAS NÃO-GOZADAS. LICENÇA-PRÊMIO. NÃO-INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. AJUSTE ANUAL DO TRIBUTO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PARA FINS DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 333, I. PRECEDENTES. 1. Aos autores compete fazer prova constitutiva de seus direitos e à ré, a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito dos autores, nos termos do art. 333, I, CPC. 2. A apresentação das declarações de ajuste do imposto de renda, in casu, consiste no fato extintivo do direito dos autores, cuja comprovação é ônus da Fazenda Pública. 3. Recurso conhecido e provido."**

RESP nº 199900802144, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 07.02.2000: "**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IMPOSTO DE RENDA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO - NÃO INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - AJUSTE ANUAL - ÔNUS DA PROVA. O ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito e ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Cabe ao contribuinte comprovar a ocorrência de retenção na fonte do imposto de renda incidente sobre verbas indenizatórias e à Fazenda Nacional incumbe a prova de eventual compensação do imposto de renda retido na fonte no ajuste anual da declaração de rendimentos. Recurso provido."**

Na espécie, a autora fez prova documental apenas da retenção pela Caixa Econômica Federal, no valor de R\$158,05, a título de imposto de renda retido na fonte (f. 19), não comprovando a retenção do valor de R\$ 1.448,83, requerido na inicial, fato que lhe competia, nos termos da jurisprudência firmada e consolidada. De fato, conforme documentação dos autos, a autora discutiu no Juizado Especial Federal o direito à revisão de benefício previdenciário, de que resultou a expedição de RPV, com o pagamento de R\$ 5.268,48, dos quais houve o desconto de R\$ 158,05 a título de IRRF (f. 19), com base no **artigo 27 da Lei nº 10.833/03**.

Note-se que tal legislação, prevendo retenção do IR à alíquota de 3% do montante pago (artigo 27) prejudicou a aplicação da alíquota geral de tributação conforme faixa de rendimento, porém, ao desvincular a renda auferida do mês-base a que se refere o pagamento do benefício, para efeito de apuração da exigibilidade fiscal, inclusive sob a perspectiva do benefício da isenção, certo é que, mesmo com a redução de alíquota, prevista em tal legislação, não deixou de haver violação às regras gerais de regulação da incidência fiscal, conforme restou definido nos precedentes da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, em desfavor do contribuinte, tem-se como manifesta a improcedência da alegação de que houve retenção, pelo INSS, antes do repasse do precatório judicial, pois a previsão legal é a de retenção quando do pagamento do precatório ou RPV. A propósito, assim tem decidido os Tribunais, a teor do que revela, entre outros, o seguinte precedente:

- AC nº 2004.51.01017766-0, Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO, DJU 09/12/2008: "**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. DEDUÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. FATO GERADOR. ART. 43 DO CTN. DISPONIBILIDADE DO CRÉDITO PARA O BENEFICIÁRIO. INOCORRÊNCIA. ART. 46, DA LEI Nº 8.541/92. ART. 27, DA LEI Nº 10.833/03. I - Nos termos do art. 43 do CTN o fato gerador do Imposto de Renda nasce com a disponibilidade econômica ou jurídica do seu beneficiário. II - O art. 46, da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, estabelece que "o imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário". Ainda sobre o tema, tem-se a Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003 que em seu art. 27 prescreve que "o imposto de renda sobre os rendimentos pagos, em cumprimento de decisão da Justiça Federal, mediante precatório ou requisição de pequeno valor, será retido na fonte pela instituição financeira responsável pelo pagamento e incidirá à alíquota de 3% (três por cento) sobre o montante pago, sem quaisquer deduções, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal". III - Assim, é incabível a dedução do imposto de renda, já na apresentação da memória de cálculos, pois somente após o fato gerador, que surge com a disponibilidade do crédito para o seu beneficiário, é que pode ser feita tal dedução. Improcede, desta forma, o pedido do INSS no sentido de que o autor efetue, nos cálculos que apresentou, a dedução do Imposto de Renda sobre o montante a que tem direito por força da decisão judicial que lhe concedeu o reajuste no percentual de 28,86%,**

mesmo porque, como se viu da redação do art. 46 da Lei nº 8.541/92, essa retenção na fonte é feita pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento. IV - Apelação improvida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00257 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003800-36.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.003800-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELANTE : ANTONIO VENDRAMINI

ADVOGADO : FERNANDO CEZAR BARUSSO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelações interpostas nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente aos meses de maio e julho/90 - sobre ativos não bloqueados -, quando instituído o chamado Plano Collor, acrescido dos encargos legais e contratuais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 30 de julho de 2008.

Os autos foram encaminhados à contadoria judicial, que apurou como devido o valor de R\$ 9.236,77 (nove mil duzentos e trinta e seis reais e setenta e sete centavos), referente ao IPC de maio/90 (fls. 76).

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a pagar à parte autora a quantia de R\$ 9.236,77 (nove mil duzentos e trinta e seis reais e setenta e sete centavos), referente à diferença entre a correção monetária verificada pelo IPC e aquela aplicada no mês de maio/90 (7,87%), corrigido monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários de seus patronos.

Em apelação interposta a fls. 102/111 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo, que ocorreu a prescrição dos juros remuneratórios, que não há direito adquirido à pretendida diferença de correção monetária e que não pode ser utilizada a Resolução CJF nº 561/2007.

A fls. 116/118 foram opostos embargos de declaração pela autora, os quais foram rejeitados a fls. 121/123.

Apela a parte autora a fls. 130/138 sustentando ter direito à diferença referente ao IPC de julho/90, no percentual de 2,13%.

Contrarrrazões da Caixa Econômica Federal a fls. 145/150.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

A fls. 152/160 a Caixa Econômica Federal pede a extinção do feito, sem resolução do mérito, dizendo haver litispendência com o processo nº 2007.61.22.001125-0.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente destaco que, ao contrário do que alega a instituição financeira, não há litispendência entre os autos mencionados. De acordo com a cópia da petição que iniciou o processo nº 2007.61.22.001125-0 (atualmente aguardando o julgamento do recurso de apelação interposto pelo banco), a autora pleiteia o recebimento da diferença de correção monetária dos meses de junho/87, janeiro e fevereiro/89 e abril/90 (fls. 158). Na demanda em apreço, contudo, o pedido se refere aos meses de maio e julho/90, portanto, distintos, não ensejando, assim, litispendência.

Ultrapassada essa questão, verifica-se que não assiste razão à instituição financeira apelante no que tange à preliminar de ilegitimidade de parte, uma vez que legitimada para figurar no polo passivo em virtude do contrato de depósito firmado com o poupador. Mesmo para o período em questão, quando do advento do Plano Collor, a Caixa Econômica Federal, neste caso, permanece como legitimada porque o pedido se refere aos ativos não bloqueados, ou seja, aqueles que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil.

Segundo entendimento pacificado no âmbito da jurisprudência, a prescrição do direito de propor ações condenatórias objetivando as diferenças de correção monetária não pagas por força de planos econômicos pelas instituições

financeiras depositárias ocorre em 20 (vinte) anos. Nesse sentido: *STJ, AgRg no Ag nº 1062439/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 07.10.2008, DJe 23.10.2008*; *STJ, AgRg no Ag nº 1057323/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 09.12.2008, DJe 19.12.2008*.

Quanto à prescrição trienal dos juros remuneratórios, apesar de meu entendimento pessoal ser no sentido de sua ocorrência de acordo com o dispositivo do Código Civil citado pela instituição financeira apelante, uma vez que juros são frutos e, portanto, acessórios sempre, curvo-me ao posicionamento já consagrado pela Turma e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante recentes decisões abaixo:

"Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Poupança. Diferença de aplicação de índices de correção monetária. Juros. Prescrição. Vintenária. Dissídio jurisprudencial. Não comprovação.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- Não se conhece do recurso especial, pela divergência, se não comprovado o dissídio jurisprudencial, nos moldes legal e regimental.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag nº 1060260/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 04.11.2008, DJe 20.11.2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. ÍNDICES. PLANO BRESSER E PLANO VERÃO.

I - É vintenária a prescrição nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e postuladas as respectivas diferenças, porquanto discutido o próprio crédito, e não seus acessórios.

II - Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).

Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag nº 1062439/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 07.10.2008, DJe 23.10.2008)

Assim, o direito de haver os juros remuneratórios prescreve no mesmo prazo para o de receber correção monetária, qual seja, vinte anos.

No que se refere à inexistência de direito adquirido, e também ao apelo da parte autora quanto ao índice de julho/90, é imperioso observar que a matéria debatida possui, atualmente, entendimento consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores de que, iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período.

Desta forma, não é possível que uma lei, editada posteriormente, retroaja para alcançar fatos iniciados sob a égide da regra anterior. No caso concreto, à época do Plano Collor, no dia 15 de março de 1990 o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.

§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata"."

Pelo "caput" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação da cabeça do artigo 6º e o seu § 1º:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas".

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR Nº 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN

Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução nº 1.236, de 30.12.86."

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado nº 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

.....
IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR nº 1.606, de 19.03.90".

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado nº 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observe que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.024, que converteu a Medida Provisória nº 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória nº 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP nº 168/90, o que importou na revogação da MP nº 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória nº 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei nº 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP nº 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória nº 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória nº 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de nº 200, de 27 de julho de 1990 e de nº 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.

A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias nºs 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: AC nº 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009, pág. 277; AC nº 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3 12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.

Oportuno salientar, também, que ao contrário do que sustentou a parte autora em seu recurso (fls. 132), a r. sentença não se omitiu sobre o índice de julho/90, sendo categórica ao prescrever que *"Quanto aos meses de junho e julho de 1990, é indevida a aplicação dos índices requeridos, tendo em vista que não há qualquer óbice à aplicação da Lei nº 8.024/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189, de 30/05/1990, nos meses que se seguiram. Acrescente-se, quanto ao mês de junho/90, que tal pedido é inócuo, eis que o percentual creditado na época por força da referida*

medida provisória, qual seja, a variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN), correspondente a 9,61%, é superior ao índice pleiteado (9,55%)" (fls. 99).

À vista de todo o exposto, e considerando o pedido de expurgos referentes ao mês de julho/90, há de ser mantida a r. sentença, na forma como lavrada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00258 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004992-04.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.004992-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : LUIZ MARTINES e outro

: CARMEN MARTINE

ADVOGADO : LUIZ MARTINES JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00049920420084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Verão e Collor I. Foram requeridos os percentuais de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária, juros contratuais de 0,5% capitalizados ao mês e juros de mora, a partir da citação, pleiteando-se o pagamento da importância de R\$ 8.340,14, este o valor atribuído à causa em 8/10/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a pagar à parte autora o valor de R\$ 5.806,99, para outubro de 2008 (conforme cálculos da contadoria judicial), referente ao IPC de 42,72% e de 44,80%, relativos a janeiro de 1989 e abril de 1990 respectivamente, acrescidos de juros remuneratórios desde os meses em que devidos até o mês do efetivo pagamento, com correção monetária e juros de mora, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva em relação ao Plano Collor I e a ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de janeiro de 1989, março a julho de 1990 e fevereiro de 1991. Por fim, insurge-se contra a aplicação da Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal na correção dos valores devidos ao apelado, requerendo a aplicação dos índices do Provimento n. 64/2005 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Decido.

Primeiramente, não conheço da apelação da ré no tocante ao IPC de março, maio a julho de 1990 e fevereiro de 1991, pois são matérias estranhas à lide.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei) Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denúncia da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) Omissis.

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...)Omissis

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança . Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança . Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição.

Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Com respeito ao Plano Verão, consoante jurisprudência pacífica, é direito do poupador a correção monetária pelo IPC de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que as disposições da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989, somente tiveram aplicação nos trintídios iniciados após 15/01/1989, conforme aresto que segue:

"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). - Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública. - O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "... tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos

jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30 (trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional". Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, j. 27/08/1996, DJ de 18/10/1996, p. 39864, destaquei)

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1102979/PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 24/03/2009, DJe 11/05/2009; AgRg no Ag 1062439/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 07/10/2008, DJe 23/10/2008) e deste Tribunal Regional (AC 2006.61.17.003115-1, Rel. Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009, p. 197; AC 2006.61.17.002977-6, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Terceira Turma, j. 05/03/2009, DJ 17/03/2009, p. 360; AC 2007.61.12.012637-7, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, j. 19/02/2009, DJ 09/03/2009, p.438)

No caso concreto, como se trata de pedido de pagamento de diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, é devida a diferença de correção monetária entre o índice efetivamente pago e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%), de acordo com o entendimento pacificado na jurisprudência, não merecendo, portanto, reforma a sentença nesse ponto.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Quanto à correção monetária, registre-se que, segundo o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral, são adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, para as ações condenatórias em Geral, recomendando também a aplicação dos IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais, como na espécie.

Ressalte-se que a Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte está sedimentada quanto à utilização do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, na atualização monetária dos débitos originários de condenação judicial:

Por sua vez, o Provimento n. 95, de 16 de março de 2009, dispõe que:

O Corregedor Regional da Justiça Federal da 3ª Região, Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, no uso de suas atribuições legais e regimentais, considerada a atualização do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça, com a aprovação da Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho de Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001;

Considerado o caráter de orientação do citado manual, que é utilizado pelas contadorias apenas como referência, para cumprimento dos critérios de cálculos estipulados nas decisões judiciais;

Considerada a atualização periódica das tabelas de cálculos pelo Conselho da Justiça Federal e a necessidade de atualização da redação do artigo 454 do Provimento COGE nº 64/2005;

RESOLVE:

Art. 1º. Atualizar o artigo nº 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, que passa a ter a seguinte redação:
"Art. 454. Orientar as unidades da Justiça Federal da 3ª Região a observarem os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, quando da conferência e elaboração de cálculos de liquidação em execuções fiscais, ações que versem sobre benefícios previdenciários, ações condenatórias em geral e desapropriações, bem como precatórios e requisições de pequeno valor - RPV.
Parágrafo único - Salvo determinação judicial em contrário, serão utilizadas as tabelas atualizadas pelo Conselho da Justiça Federal."

Portanto, podemos concluir que o Provimento n. 64/2005 da COGE, na verdade, determina a aplicação da Resolução n. 561 do CJF, não possuindo, portanto, a apelante interesse em recorrer, uma vez que tanto um como a outra reconhecem os mesmos índices.

Ante o exposto, afastado a preliminar arguida, não conheço de parte do recurso e nego-lhe seguimento na parte conhecida e nego seguimento ao recurso adesivo, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00259 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004673-33.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.004673-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro
APELADO : MAURICIO VIRAG MAFFEI e outro
: DELTO SERGIO VIRAG MAFFEI
ADVOGADO : ERALDO LACERDA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00046733320084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 (44,80%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), aplicando-se correção monetária pela Resolução nº 561/07-CJF, juros contratuais de 0,5% ao mês, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, fixada verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela responsabilidade do BACEN e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, pela prescrição dos juros remuneratórios (artigo 206, §3º, III, do Código Civil), correção monetária pela Resolução nº 561/07-CJF sem a incidência de juros remuneratórios e juros de mora pela taxa SELIC.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A questão da legitimidade passiva

1.1. Plano Verão

A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude do Plano Verão, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 9.199, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 24.06.91).

Por isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, deduzida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo-a na lide, em detrimento da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra os quais sequer caberia a denunciação da lide (RESP nº 166850, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 23-06-1998; e RESP nº 154718, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 18-12-1997).

1.2. Plano Collor - saldo não atingido pelo bloqueio

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

2. A questão da prescrição dos juros remuneratórios

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- **AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."**

- **RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."**

- **RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."**

3. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do IPC de janeiro/89, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês.

Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- **AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."**

- **AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."**

4. O IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- **AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA**

SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

5. Os consectários da condenação

5.1. A atualização monetária

Acerca da correção monetária, a ser aplicada sobre o apurado como devido a título de principal a que condenada a CEF, é firme a jurisprudência no sentido de definir como termo inicial a reposição a menor, com a incidência dos índices consagrados pelos Tribunais e inseridos, atualmente, no Manual de Cálculos da Resolução CJF nº 561/2007.

A propósito, assim tem decidido a Turma, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão, de que fui relator:

- AC nº 2005.61.06.008111-2, DJU de 24.10.07, p. 290: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. DISCUSSÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. PROVIMENTO Nº 64/05 - CGJF. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO Nº 561/2007 - CJF. 1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 2. Caso em que houve aplicação a menor do IPC, considerando a extensão objetiva com que firmado o direito à correção monetária pela jurisprudência consolidada. 3. Reforma da sentença para adequação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. 4. Provimento parcial do recurso."

5.2. Os juros contratuais

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, de como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), destacou-se, neste sentido, que "Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior."

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurada a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."**

5.3. Os juros moratórios

Os juros de mora, na forma dos artigos 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), sendo, pois, devida a incidência exclusivamente da taxa SELIC.

6. A sucumbência

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, deve ser mantida a sua condenação em verba honorária (10%), conforme fixado pela r. sentença, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

7. Síntese conclusiva

Na espécie, a r. sentença deve ser reformada apenas quanto aos juros de mora, mantidas as demais condenações. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00260 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008289-16.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.008289-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JUVENAL DE LIMA CORREIA
ADVOGADO : MARCELIO DE PAULO MELCHOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
No. ORIG. : 00082891620084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90, no valor de R\$ 29.191,34 (válido para junho/2008), acrescido o principal de correção monetária, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de fixar verba honorária, diante da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou o autor, pela procedência nos termos da inicial, pois "*foi demonstrado que na data do aniversário da poupança do Apelante, em 13/04/1990, havia depositado na sua conta um montante de CR\$ 615.596,68 (seiscentos e quinze mil quinhentos e noventa e seis cruzeiros e sessenta e oito centavos) e se observarmos os extratos de fls. 11, veremos que a Apelada aplicou atualização monetária de 0,5% e acresceu um montante de CR\$ 3.077,98 (três mil e setenta e sete cruzeiros e noventa e oito centavos), quando na verdade deveria aplicar a atualização de 44,80% e crescer CR\$ 275.787, 31 (duzentos e setenta e cinco mil setecentos e oitenta e sete cruzeiros e trinta e um centavos)*".

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cabe assinalar que, embora a inicial tenha sido genérica na indicação do período de reposição, a planilha anexada faz referência ao IPC de abril/90 (f. 13), daí porque afigurar-se *ultra petita* o julgamento do IPC de março/90, mesmo porque não havia interesse processual em tal reposição, vez que efetuada administrativamente (f. 11). Tendo sido reiterado na apelação o pedido pela reposição do IPC de abril/90, quanto ao saldo não bloqueado (f. 12), cabe apreciar diretamente nesta instância a pretensão, por aplicação analógica do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, deve, pois, ser reformada a r. sentença, para deferir o **IPC de abril/90**, como índice de reposição no saldo não bloqueado da poupança, com valor até NCz\$ 50.000,00 (f. 12), devendo principal ser corrigido, desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008), sem prejuízo, a partir da citação, da incidência exclusiva da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), e de juros contratuais, desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação. O valor da condenação, segundo o critério acima fixado, deve observar o teto representado pelo cálculo de f. 14/7, para a mesma data, a fim de impedir o julgamento *ultra petita*. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício excluo o julgamento *ultra petita* (IPC de março/90) e, com base no artigo 515, § 3º, CPC, aprecio o pedido de reposição do IPC de abril/90, relativo ao saldo não-bloqueado, decretando a sua procedência, nas condições supracitadas.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00261 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010215-32.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.010215-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CORACY ALVES PEREIRA e outros
: LUCIANE CRISTINA ALVES PEREIRA
: ANDREIA ALVES PEREIRA
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro
No. ORIG. : 00102153220084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, IPC de abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%), acrescido o principal de correção monetária, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, e juros de mora (0,5% ao mês, desde o evento danoso, e 1% ao mês, a partir da citação), além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sem condenação em verba honorária, diante da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou a parte autora, pela procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgamento:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da

Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

2. Plano Collor II - fevereiro/91

Quanto à reposição de 21,87%, com base no IPC, a jurisprudência é pacífica no sentido da validade da aplicação do índice oficial, TRD, na vigência do Plano Collor II, pelos bancos depositários.

A propósito de tais orientações, os seguintes precedentes da Turma:

- AC nº 2008.61.06005868-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR" - ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - DIREITO ADQUIRIDO - JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO ADESIVO - FEVEREIRO/91 - TRD. I. A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças de correção monetária não depositadas em caderneta de poupança não transferidas ao Banco Central do Brasil na época do Plano Collor. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários, inclusive no tocante aos juros remuneratórios. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Com a alteração das regras das aplicações financeiras, as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito. Por não existir prova do encerramento da conta, fato este que competia à ré, por constituir fato impeditivo ao direito da autora, os juros remuneratórios são devidos até a data do efetivo pagamento. V. Atualmente encontra-se consagrado no âmbito desta E. Corte o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). VI. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."

- AC Nº 2006.61.08011936-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 19/08/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Apelação da CEF não conhecida na parte em que trata de matéria estranha à presente lide. 2. A prescrição é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil. 3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida junto às instituições financeiras disponível, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC até junho de 1990 (Lei n. 8.088/1990 e MP 180/1990). Posteriormente, o IPC foi substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, 02/03/1991, artigos 12 e 13, Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991. 4. São devidas as diferenças de correção monetária entre os índices efetivamente pagos e o IPC de junho de 1987, janeiro de 1989 (42,72%), apenas para as contas com aniversário na primeira quinzena, bem como é devida a diferença pertinente ao IPC de abril de 1990. 5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com crédito efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991. Improcedência deste pedido. 6. Sucumbência recíproca. 7. Apelação parcialmente provida na parte em que conhecida."

Na espécie, deve, pois, ser reformada a r. sentença, **apenas** para que seja determinada a aplicação do **IPC de abril e maio/90**, como índice de reposição das cadernetas de poupança. No tocante a tal condenação, o principal deve ser corrigido, desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008), sem prejuízo, a partir da citação, da incidência exclusiva da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), e de juros contratuais, desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, considerada a sucumbência mínima da parte autora.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00262 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014192-32.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.014192-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro
APELADO : CANDIDA LEITE
ADVOGADO : CLAYTON JOSÉ MUSSI e outro
No. ORIG. : 00141923220084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, dos saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 (44,80%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%), acrescido atualização monetária nos termos da Resolução nº 561/2007-CJF, "*incluindo-se os expurgos inflacionários nele previstos (jan/89, fev/89, mar/90, abr/90 e fev/91)*", juros remuneratórios de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do CC/2002 c/c art. 161, § 1º, do CTN), tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Apelou a CEF, pela responsabilidade do BACEN e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, pela prescrição dos juros remuneratórios (artigo 206, § 3º, III, do Código Civil), correção monetária exclusivamente pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 561/07), sem incidência de juros remuneratórios, e juros de mora apenas pela taxa SELIC, sem cumulação.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Plano Collor - saldo não atingido pelo bloqueio

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

2. A questão da prescrição dos juros remuneratórios

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

3. O IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA

ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

4. Os consectários da condenação

4.1. A atualização monetária

Acerca da correção monetária, a ser aplicada sobre o apurado como devido a título de principal a que condenada a CEF, é firme a jurisprudência no sentido de definir como termo inicial a reposição a menor, com a incidência dos índices consagrados pelos Tribunais e inseridos, atualmente, no Manual de Cálculos da Resolução CJF nº 561/2007.

A propósito, assim tem decidido a Turma, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão, de que fui relator:

- AC nº 2005.61.06.008111-2, DJU de 24.10.07, p. 290: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. DISCUSSÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. PROVIMENTO Nº 64/05 - CGJF. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO Nº 561/2007 - CJF. 1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 2. Caso em que houve aplicação a menor do IPC, considerando a extensão objetiva com que firmado o direito à correção monetária pela jurisprudência consolidada. 3. Reforma da sentença para adequação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. 4. Provimento parcial do recurso."

4.2. Os juros contratuais

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), destacou-se, neste sentido, que "Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior."

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurada a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

4.3. Os juros moratórios

Os juros de mora, na forma dos artigos 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), sendo, pois, devida a incidência exclusivamente da taxa SELIC.

5. A sucumbência

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, deve ser mantida a sua condenação em verba honorária (10%), conforme fixado pela r. sentença, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

6. Síntese conclusiva

Na espécie, a r. sentença deve ser reformada apenas quanto aos juros contratuais e juros de mora, conforme fundamentação deduzida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00263 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018485-45.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.018485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : MARIA TERESA FERRARI TEIXEIRA
ADVOGADO : JAIR GOMES ROSA e outro
No. ORIG. : 00184854520084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72), aplicando-se correção monetária nos termos da Resolução nº 561/2007-CJF, "*incluindo-se os expurgos inflacionários nele previstos (jan/89, fev/89, mar/90, abr/90 e fev/91)*", juros contratuais de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do CC/02 c/c art. 161, § 1º, do CTN), fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela nulidade (julgamento *ultra petita*), quanto à incidência dos expurgos inflacionários, devendo ser determinada a aplicação do Provimento nº 64/2005-CGJF, a responsabilidade do BACEN e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, pela prescrição dos juros remuneratórios (artigo 206, §3º, III, do Código Civil), correção monetária pela Resolução nº 561/07-CJF sem a incidência de juros remuneratórios e sucumbência recíproca ou, ainda, juros de mora pela taxa SELIC.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A alegação de julgamento *ultra petita*

Não existe nulidade na sentença proferida, vez que determinada a aplicação dos índices expurgados nos limites do pedido (f. 08), nada sendo provado no tocante à excessão no julgamento, com ofensa ao princípio da congruência.

2. A questão da legitimidade passiva

A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude do Plano Verão, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 9.199, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 24.06.91).

Por isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, deduzida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo-a na lide, em detrimento da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra os quais sequer caberia a denunciação da lide (RESP nº 166850, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 23-06-1998; e RESP nº 154718, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 18-12-1997).

3. A questão da prescrição dos juros remuneratórios

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "**Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido.**"

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "**ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido.**"

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "**CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido.**"

4. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do IPC de janeiro/89, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês.

Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "**ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido.**"

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "**AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.**"

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

5. Os consectários da condenação

5.1. A atualização monetária

Acerca da correção monetária, a ser aplicada sobre o apurado como devido a título de principal a que condenada a CEF, é firme a jurisprudência no sentido de definir como termo inicial a reposição a menor, com a incidência dos índices consagrados pelos Tribunais e inseridos, atualmente, no Manual de Cálculos da Resolução CJF nº 561/2007, daí que impertinente o critério diverso postulado.

A propósito, assim tem decidido a Turma, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão, de que fui relator:

- AC nº 2005.61.06.008111-2, DJU de 24.10.07, p. 290: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. DISCUSSÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. PROVIMENTO Nº 64/05 - CGJF. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO Nº 561/2007 - CJF. 1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 2. Caso em que houve aplicação a menor do IPC, considerando a extensão objetiva com que firmado o direito à correção monetária pela jurisprudência consolidada. 3. Reforma da sentença para adequação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. 4. Provimento parcial do recurso."**

5.2. Os juros contratuais

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), destacou-se, neste sentido, que "*Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior.*"

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurada a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."**

5.3. Os juros moratórios

Os juros de mora, na forma dos artigos 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), sendo, pois, devida a incidência exclusivamente da taxa SELIC.

6. A sucumbência

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, deve ser mantida a sua condenação em verba honorária (10%), conforme fixado pela r. sentença, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

7. Síntese conclusiva

Na espécie, a r. sentença deve ser reformada apenas quanto aos juros de mora, mantidas as demais condenações.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00264 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000507-49.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.000507-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SIXTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência
Vistos etc.,

Trata-se de pedido formulado pela autora, ora apelante, às fls. 114/115 e 119/121, de desistência do recurso e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intimada para se manifestar, a União concordou com o pedido (fl. 123).

In casu, verifico tratar-se não só de desistência do recurso, mas também de renúncia ao objeto da relação jurídica de direito material controvertida, tipificada no artigo 269, V do Código de Processo Civil.

Portanto, com fundamento no artigo 269, V do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito.

Ressalvo que o destino de eventuais depósitos realizados deverá ser decidido pelo d. juízo *a quo*.

Ressalto, outrossim, que o §1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09 só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que, atendidas as condições na lei estabelecidas, possua ação judicial em curso "*na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*".

Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o disposto no Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00265 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001141-39.2008.4.03.6116/SP
2008.61.16.001141-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : MARIA EDITH NUNES
ADVOGADO : JOSE LAZARO MARRONI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, com datas-base na primeira quinzena do mês, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual de 42,72% (janeiro/89), acrescido de correção monetária, juros remuneratórios e juros de mora, a partir da citação, pleiteando-se o pagamento da importância de R\$ 41.568,02, este o valor atribuído à causa em 22/8/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou procedente** o pedido, condenando a CEF a pagar a diferença entre o valor creditado a título de correção monetária e o que era devido pela incidência do IPC de 42,72%, relativo a janeiro de 1989, sobre o saldo existente na conta de poupança discriminada na inicial em nome da parte autora, com data-base até 15/1/1989, sendo as diferenças apuradas acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, devidos até o efetivo pagamento, bem como de juros de mora de 1% ao mês, contados da data da citação, calculadas na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. Condenou, ainda, a ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a ocorrência de prescrição.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de janeiro de 1989, março a julho de 1990 e fevereiro de 1991. Por fim, insurge-se contra a aplicação da Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal na correção dos valores devidos, requerendo a aplicação dos índices do Provimento n. 64/2005 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo afastamento da prescrição e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Primeiramente, não conheço da apelação da ré no tocante ao IPC de março a julho de 1990 e fevereiro de 1991, pois são matérias estranhas à lide.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, no que toca à legitimidade passiva para responder pela diferença de correção monetária relativa a janeiro de 1989, pacificou-se o entendimento de que é da instituição financeira depositária com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, conforme se denota dos seguintes precedentes do STJ: AgRg no REsp 747583/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 02/04/2009, DJ 16/04/2009; AgRg no Ag 617217/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 21/08/2007, DJ 03/09/2007.

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- *Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.*

- *O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.*

- ***A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.***

- *não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.*

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição.

Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Com respeito ao Plano Verão, consoante jurisprudência pacífica, é direito do poupador a correção monetária pelo IPC de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que as disposições da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989, somente tiveram aplicação nos trintídios iniciados após 15/01/1989, conforme aresto que segue:

"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). - Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública. - O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "... tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional". Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, j. 27/08/1996, DJ de 18/10/1996, p. 39864, destaquei)

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1102979/PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 24/03/2009, DJe 11/05/2009; AgRg no Ag 1062439/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 07/10/2008, DJe 23/10/2008) e deste Tribunal Regional (AC 2006.61.17.003115-1, Rel. Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009, p. 197; AC

2006.61.17.002977-6, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Terceira Turma, j. 05/03/2009, DJ 17/03/2009, p. 360; AC 2007.61.12.012637-7, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, j. 19/02/2009, DJ 09/03/2009, p.438)

No caso concreto, como se trata de pedido de pagamento de diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em contas de poupança, com datas-base na primeira quinzena do mês, é devida a diferença de correção monetária entre o índice efetivamente pago e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%), de acordo com o entendimento pacificado na jurisprudência, não merecendo, portanto, reforma a sentença nesse ponto.

Quanto à correção monetária, registre-se que, segundo o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral, são adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, para as ações condenatórias em Geral, recomendando também a aplicação dos IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais, como na espécie.

Ressalte-se que a Resolução n° 561, de 2 de julho de 2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte está sedimentada quanto à utilização do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, na atualização monetária dos débitos originários de condenação judicial:

Por sua vez, o Provimento n. 95, de 16 de março de 2009, dispõe que:

O Corregedor Regional da Justiça Federal da 3ª Região, Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, no uso de suas atribuições legais e regimentais, considerada a atualização do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça, com a aprovação da Resolução n° 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho de Justiça Federal, que revogou a Resolução n° 242, de 03 de julho de 2001;

Considerado o caráter de orientação do citado manual, que é utilizado pelas contadorias apenas como referência, para cumprimento dos critérios de cálculos estipulados nas decisões judiciais;

Considerada a atualização periódica das tabelas de cálculos pelo Conselho da Justiça Federal e a necessidade de atualização da redação do artigo 454 do Provimento COGE n° 64/2005;

RESOLVE:

Art. 1º. Atualizar o artigo n° 454 do Provimento n° 64, de 28 de abril de 2005, que passa a ter a seguinte redação:

"Art. 454. Orientar as unidades da Justiça Federal da 3ª Região a observarem os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, quando da conferência e elaboração de cálculos de liquidação em execuções fiscais, ações que versem sobre benefícios previdenciários, ações condenatórias em geral e desapropriações, bem como precatórios e requisições de pequeno valor - RPV.

Parágrafo único - Salvo determinação judicial em contrário, serão utilizadas as tabelas atualizadas pelo Conselho da Justiça Federal."

Portanto, podemos concluir que o Provimento n. 64/2005 da COGE, na verdade, determina a aplicação da Resolução n. 561 do CJF, não possuindo, portanto, a apelante interesse em recorrer, uma vez que tanto um como a outra reconhecem os mesmos índices.

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida, não conheço de parte do recurso e nego-lhe seguimento na parte conhecida, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00266 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0003396-64.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003396-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : SEBASTIAO PEREIRA DE ARAUJO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

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

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende o impetrante a sustação dos efeitos do fax IV/RP/10/C, de 16/10/08, impedindo-se, assim, a aplicação da suspensão da sua carteira de inscrição e registro.

O mandado de segurança foi impetrado em 18/11/08, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 32/50.

A sentença concedeu a segurança para anular a Portaria nº 39/CFTP, de 16/10/08, e determinar que o impetrado se abstenha de suspender novamente a carteira de inscrição e registro do impetrante, até decisão a ser prolatada em regular processo administrativo, respeitados o contraditório e a ampla defesa. Deixou de fixar honorários, na forma das súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

A União apresentou embargos declaratórios, os quais foram rejeitados.

Posteriormente, interpôs a União agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega o impetrante, comandante de embarcação fluvial, ter tido contra si aplicada a pena de suspensão do seu certificado de habilitação (fax IV/RP/10/C) por 30 dias, a contar de 15/11/08, em razão de penalidades impostas pelo Auto de Infração nº 405P2007003641, não lhe tendo sido, no entanto, assegurado o direito de defesa, uma vez que não foi o impetrante notificado da infração cometida, mas tão-somente a empresa Caramuru Alimentos, proprietária da embarcação por ele comandada.

O impetrante pleiteia, no presente mandado de segurança, a anulação do ato de imposição da penalidade de suspensão do seu certificado de habilitação **por 30 dias, a contar de 15/11/08** (Portaria nº 39/CTP, de 16/10/08).

A análise do pedido de liminar foi postergada para após a vinda de informações, em despacho de fl. 27, datado de 19/11/08. As informações (fls. 32 e seguintes) foram juntadas em 03/12/08 (fl. 31), e posteriormente, manifestou-se o ilustre representante do Ministério Público Federal (fls. 53/55).

A sentença de concessão da segurança foi proferida em 18/12/08 e publicada na imprensa oficial em 12/01/09, sendo certo que, em 15/12/08, a Portaria nº 39/CTP, de 16/10/08, que impôs a penalidade ao impetrante (fl. 49), já havia produzido os seus efeitos em relação à suspensão do exercício das suas atividades profissionais.

Portanto, o presente mandado de segurança perdeu o seu objeto, diante do cumprimento definitivo da pena aplicada ao impetrante.

Veja-se o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça acerca do assunto:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SUSPENSÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. EFEITO SUSPENSIVO. PENALIDADE CUMPRIDA. PEDIDO PREJUDICADO.

1. Em havendo a impetrante cumprido a penalidade administrativa que lhe foi imposta, não há mais razão para se atribuir efeito suspensivo ao recurso administrativo interposto.

2. Processo extinto, sem julgamento do mérito, pela perda do objeto" (STJ, MS 7824/DF, 3ª Seção, relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/02/02).

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00267 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011093-33.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.011093-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MARIA SANTANA GOMES
ADVOGADO : MARIA DO CARMO DUARTE MARTINS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de março/90, acrescido o principal de atualização monetária, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês, e juros de mora de 1% ao mês, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios em favor da ré, fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, observando-se que "a cobrança, todavia, fica condicionada à mudança, no prazo legal, da situação que autoriza aos benefícios da justiça gratuita (Lei 1060/50), que ora defiro".

Apelou a autora, pela procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, em que a CEF arguiu a necessidade de apresentação de documentos essenciais, ilegitimidade, falta de interesse de agir e prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A reposição do IPC de março/90

Com efeito, deve ser mantida a r. sentença de improcedência, embora por fundamento diverso, vez que ausente interesse processual na ação na medida em que efetivada a aplicação administrativa do IPC de março/90, conforme reconhecido em reiterados precedentes da jurisprudência, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 2004.61.27002749-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 07.06.06, p. 297: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL. 2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação. 3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica. 4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir. 5. Precedentes."**

- AC nº 98.03.004361-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 20.08.03: "**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - "PLANO COLLOR" - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CADERNETA DE POUPANÇA DA 1ª QUINZENA - APLICADO O ÍNDICE IPC (84,32%) - FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I. Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para integrar a lide, tendo em vista que a caderneta de poupança aniversariava na primeira quinzena do mês, período em que os saldos ainda estavam sob sua responsabilidade. II. Falta de interesse de agir dos autores, pois as cadernetas receberam o percentual de 84,32%, relativo aos rendimentos do mês de março/90, conforme determinava o Comunicado n.º 2.067 do Bacen. III. Apelação do Banco Central do Brasil não conhecida. IV. Apelação da Caixa Econômica Federal provida."** (g.n.)

2. As preliminares argüidas em contra-razões

2.1. A ilegitimidade passiva - Planos Bresser e Verão

A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude dos Planos Bresser e Verão, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 9.199, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 24.06.91)

Por isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, deduzida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo-a na lide, em detrimento da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra os quais sequer caberia a denúncia da lide (RESP nº 166850, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 23-06-1998; e RESP nº 154718, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 18-12-1997).

2.2. A ausência de documentos

A propósito do devolvido, cumpre destacar que para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual.

Na espécie, a inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada (f. 17/23), o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor.

Sendo fornecidos os dados essenciais à identificação da conta, o que se tem, a partir daí, é a configuração do ônus do banco depositário de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou da aplicação administrativa da reposição pleiteada.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- **RESP nº 644.346, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 29.11.04, p. 305: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. 1. É quinquenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública. 2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90. 3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN. 4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeat. 5. Recurso especial improvido."**

- **AC nº 2007.61.17002372-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 12.08.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE EXTRATOS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA CAUSA. ARTIGO 515, § 3º, CPC. PRELIMINARES. ATIVOS FINANCEIROS. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC ATÉ JUNHO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. 1. Para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual. 2. A inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada, inclusive com a juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, indicando os dados para a respectiva identificação, o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. (...)."**

2.3. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- **AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. juros e correção monetária. prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."**

- **RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."**

- **RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."**

Na espécie, restou configurada, quanto ao pedido de reposição do IPC de junho/87, a prescrição vintenária, uma vez que a ação foi proposta em 19.12.08 (f. 02), a demonstrar o decurso do prazo legal a autorizar a confirmação da conclusão da r. sentença, pela improcedência, ainda que por fundamento diverso (artigo 269, inciso IV, CPC).

Cumprido assinalar que não prospera a alegação de que a ação civil pública proposta pela defensoria pública, para reposição dos saldos de caderneta de poupança do Plano Bresser (junho/87), interrompeu a prescrição, pois, somente se permite a extensão dos efeitos da ação coletiva aos autores de ações individuais, quando esteja comprovado o pedido de suspensão da ação individual (artigo 104 da Lei nº 8.078/90), o que não ocorreu na espécie. Neste sentido é a jurisprudência:

- **EDcl no Ag nº 1.130.242, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 26.03.10: "Decisão EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AÇÃO COLETIVA. AÇÃO INDIVIDUAL CONVERTIDA DE OFÍCIO EM LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA POR ARTIGOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. As ações coletivas não têm o condão de suspender imediatamente as ações individuais em virtude de litispendência, quando observado o disposto no artigo 104 da Lei n. 8.078/90. 2. Não pode a ação individual ser convertida em liquidação provisória por artigos, com fundamento em sentença proferida no âmbito da ação coletiva. 3. Embargos de declaração acolhidos."**

DECISÃO Trata-se de embargos de declaração opostos por **UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A (UNIBANCO)** a decisão que conheceu do agravo de instrumento para conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento, determinando o prosseguimento da ação individual. Em suas razões, sustenta o embargante que a decisão foi omissa no que diz respeito à conversão de ofício das ações individuais em liquidação provisória por artigos com fundamento em sentença proferida no âmbito ação coletiva. É o relatório. Decido. O recurso merece prosperar. Consoante determinado no voto condutor do acórdão embargado, as ações individuais possuem processamento autônomo e independente da ação coletiva. Concluiu-se, portanto, que eventual suspensão no curso do processo depende do requerimento do interessado, pois o ajuizamento de ação coletiva não induz litispendência com a ação individual, conforme disposição do artigo 104 do CDC, in verbis: "As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva." Por consequência, fica afastada a suspensão da ação individual em face da proposição de ação coletiva, bem como a possibilidade de promoção, em sede de ação individual, de liquidação provisória por artigos, com fundamento em sentença proferida no âmbito da ação coletiva, pois possuem as ações coletivas e individuais cursos independentes e autônomos entre si. Ante o exposto, acolho os embargos declaratórios para esclarecer que não é possível promover, em sede de ação individual, a liquidação provisória com base em sentença prolatada em sede de ação coletiva. Publique-se. Brasília, 16 de março de 2010."

AC nº 94.03.029280-6, Relator Des. Fed. GILBERTO JORDAN, DJU de 05.09.00, p. 260: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. APELAÇÃO PREJUDICADA. - A ação civil pública não induz litispendência para as ações individuais e os seus efeitos não atingirão os autores das ações individuais, exceto se esses requererem a suspensão do feito, consoante artigo 104, da Lei nº 8.078/90 c.c. o artigo 21 da Lei nº 7.347/85. - Sentença anulada de ofício, restituindo-se os autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito. - Apelação prejudicada."

- AC nº 0019264-75.2008.4.05.8300, Relator Des. Fed. FRANCISCO CAVALCANTI, DJ de 31.07.09, p. 114: "PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO. PLANO BRESSER (JUNHO/87). PRESCRIÇÃO. PLANO VERÃO (JANEIRO/89). NÃO COMPROVAÇÃO. PLANO COLLOR. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTE UNIFORMIZADOR DO STJ (RESP 124.864/PR). 1. Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que reconheceu a prescrição incidente sobre a pretensão à atualização monetária do saldo da caderneta de poupança no período de junho/julho de 1987, atinente ao Plano Bresser, e julgou improcedentes os pedidos concernentes à correção monetária mediante a aplicação dos índices expurgados pelo Plano Verão, Collor I e Collor II. 2. A prescrição relativa às ações que visam à correção dos saldos de caderneta de poupança é vintenária e não quinquenal. Precedente do STJ. 3. Considerando que a ação foi proposta em 05.12.2008, é de se manter a sentença que acolheu a prescrição relativamente ao índice de junho de 1987 (Plano Bresser), tendo em vista que a propositura da demanda ocorreu após o decurso de mais de um ano do término do prazo prescricional. 4. Não é de se considerar interrompido o prazo prescricional em razão do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 2007.71.00.017348-3, proposta pelo Ministério Público Federal em face da Caixa Econômica Federal na 5ª Vara Federal de Porto Alegre/RS, uma vez que caberia à parte autora provar que os efeitos da sentença que decidiu a relação de consumo foram erga omnes, ou seja, para além dos limites territoriais da competência do órgão julgador, o que não ocorreu no caso dos autos. 5. É pacífico o entendimento no eg. Superior Tribunal de Justiça e nos tribunais no sentido de que, nas ações que versam sobre correção dos saldos de caderneta de poupança, são devidos apenas os percentuais de 26,06% (junho/87 - Plano Bresser) e 42,72% (janeiro/89 - Plano Verão) com data de "aniversário" na primeira quinzena desses períodos, compensando-se os valores efetivamente aplicados. Não há que se falar, pois, em correção monetária pelo índice de 10,14% (fevereiro/89). 6. No que tange à correção do IPC, em face do advento do Plano Verão, constatando que a caderneta de poupança nº 0923.013.00031495-1 aniversaria aos sucessivos dias 23 de cada mês, conforme documentos acostados aos autos, inaplicável o correspondente plano econômico postulado. 7. Indevida também a incidência dos índices de 44,80% e 84,32%, relativos ao Plano Collor, no teor da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp. 124.864/PR, 1ª Seção, DJ 28/09/98, pág. 03). 8. Apelação improvida."

- AC nº 0014775-33.2008.404.7100, Relatora Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, D.E. de 10.05.10: POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. VIA INADEQUADA. SÚMULA 37. HONORÁRIOS. 1. "A única medida hábil a interromper o curso da prescrição seria o ajuizamento imediato de ação de cobrança, pleiteando o direito às diferenças, com pedido cautelar incidental de exibição de documentos, haja vista que o objeto da medida cautelar de exibição não é o direito que se pretende pleitear, mas tão-só a obtenção de documentos, mesmo que, supostamente, tais documentos viessem a instruir futura e eventual ação de cobrança." (AC 2007.71.00.021074-1/RS, Rel. Des. Federal Valdemar Capeletti, D.E. 10/06/2008). 2. A interrupção da prescrição em face do ajuizamento de ação civil pública não aproveita aos que optaram por ingressar com ação individual. 3. É entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça e neste Tribunal, de ser aplicável, na liquidação do débito judicial, o teor da Súmula 37 desta Corte. 4. Honorários integralmente compensados, diante da sucumbência recíproca."

3. O mérito da reposição - IPC de janeiro e fevereiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do **IPC de janeiro/89**, em **42,72%**, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês (Resp nº 43.055-0/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, sessão de 25.08.94). Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- **AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."**

- **AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%).- O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%).- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."**

Com efeito, verifica-se que a r. sentença deve ser reformada, uma vez que é procedente o pedido de reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) para a conta comprovadamente contratada ou renovada na primeira-quinzena do mês. Todavia, inviável o exame do mérito, quanto à reposição de fevereiro/89, assim porque, com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, aplicada a reposição em tal mês, da LFT com o índice de 18,25%, tanto nas cadernetas de poupança (artigo 17, I, da Lei nº 7.730/89), como nas contas vinculadas ao FGTS (artigo 6º, I, da Lei nº 7.738/89), evidente a falta de interesse processual na aplicação do IPC, com índice inferior (10,14%), donde a carência de ação para tal reposição.

A propósito da aplicação da LFT e da carência de ação quanto ao IPC de fevereiro de 1989, os seguintes precedentes:

- **REsp nº 982850, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 03.12.2007, p. 304: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE. 1. A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (Embargos Declaratórios no REsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; Embargos de Declaração no EREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título.(...)"**

- **EDcl no AgrRg no REsp nº 581855, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 01.07.2005, p. 470: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA NO TRIMESTRE DEZEMBRO/88 - JANEIRO/89 - FEVEREIRO/89. 1. Inexiste contradição no julgado, porquanto adotada a sedimentada posição do STJ no sentido de que, a partir da interpretação da Lei 7.730/89 feita pela Corte Especial no REsp 43.055-0/SP, se o IPC de janeiro/89 foi de 42,72% e não de 70,28%, como divulgado pelo IBGE, a inflação de fevereiro/89 foi de 10,14%. 2. Apesar de a CEF ter aplicado a LFT de 18,35% relativamente a fevereiro/89, índice superior aos 10,14% (IPC) reconhecidos pelo STJ, inexistiu prejuízo para o Fundo porque, à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, concluiu-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte.3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos (...)"**

- **AC nº 2004.61.06.004092-6, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 de 03.02.2009, p. 509: "DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - PLANO VERÃO - APLICAÇÃO DO IPC DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989 - PLANO COLLOR - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO. 1. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em**

vinte anos. 2. As cadernetas de poupança contratadas ou renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 42,72%. 3. Quanto ao índice relativo a fevereiro de 1989, aplicou-se a LFT, no percentual de 18,35%, superior ao IPC, cujo percentual fora de 10,14%. 4. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho. 5. Apelação parcialmente provida."

- AC nº 2007.61.06.005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04.11.2008: "**CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO AO IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO REJEITADAS. INCIDÊNCIA DO IPC DE JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90 E MAIO/90. TAXA SELIC. JUROS REMUNERATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA. MANUTENÇÃO. I. A pretensão do autor visa ao recebimento da diferença de correção monetária, incidente em depósitos de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, fevereiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91. II. Falece interesse processual ao autor no que tange ao mês de fevereiro/89, uma vez que a CEF, com base no inciso II do Artigo 17 da Lei 7.730/89, corrigiu os saldos das cadernetas de poupança pelo índice da Letra Financeira do Tesouro - LFT -, cujo percentual foi de 18,35%, superior ao pleiteado pelo autor (10,14%). (...)"**

4. A sucumbência

No tocante à sucumbência, diante da procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, deve ser fixada a sucumbência recíproca, nos termos do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

5. Síntese conclusiva

Na espécie, aplicada a tese ao caso concreto, determina-se a incidência substitutiva do IPC de janeiro/89 (no percentual de 42,72%), para a conta contratada ou renovada na primeira quinzena do mês (conta nº 00022840.0 - dia 01 - f. 19). No tocante a tal condenação, o principal deve ser corrigido, desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008), sem prejuízo, a partir da citação, da incidência exclusiva da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), e de juros contratuais, desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, fixada a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00268 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004918-20.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.004918-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : MAGALI APARECIDA LOPES

ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00049182020084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 (44,80%) e ainda os "*relativos a janeiro e fevereiro de 1991 (...) com base no BTN (que é igual ao IPC), ou seja, 20,21% e 21,87%, respectivamente*", acrescido de correção monetária, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento e juros de mora, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), com correção monetária nos termos do Provimento nº 64/05-CGJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês (vedada a capitalização de juros), juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a autora, pela aplicação dos índices de 44,80% (abril/90), 20,21% (janeiro/91) e 21,87% (fevereiro/91), nos termos da inicial, incidência de juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento, além de majoração da verba honorária (20% sobre o valor da causa).

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, os seguintes julgados:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."**

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."**

Na espécie, aplicada a tese ao caso concreto, verifica-se que a r. sentença merece reforma para que seja determinada apenas a incidência do IPC de abril/90 (44,80%).

2. Plano Collor II - janeiro e fevereiro/91

No tocante à reposição de 20,21%, inviável o exame do mérito, vez que tal índice foi aplicado administrativamente, não existindo, portanto, interesse processual na demanda quanto a este ponto, como, de resto, pacificado na jurisprudência, inclusive desta Turma.

Quanto à reposição de 21,87%, com base no IPC, a jurisprudência é pacífica no sentido da validade da aplicação do índice oficial, TRD, na vigência do Plano Collor II, pelos bancos depositários.

A propósito de tais orientações, os seguintes precedentes da Turma:

- AC nº 2008.61.06005868-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/2009: "**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR" - ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - DIREITO ADQUIRIDO - JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO ADESIVO - FEVEREIRO/91 - TRD. I. A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças de correção monetária não depositadas em caderneta de poupança não transferidas ao Banco Central do Brasil na época do Plano Collor. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários, inclusive no tocante aos juros remuneratórios. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Com a alteração das regras das aplicações financeiras, as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito. Por não existir prova do encerramento da conta, fato este que competia à ré, por constituir fato impeditivo ao direito da autora, os juros remuneratórios são devidos até a data do efetivo pagamento. V. Atualmente encontra-se consagrado no âmbito desta E. Corte o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). VI. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."**

- AC Nº 2006.61.08011936-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 19/08/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Apelação da CEF não conhecida na parte em que trata de matéria estranha à presente lide. 2. A prescrição é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil. 3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida junto às instituições financeiras disponível, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC até junho de 1990 (Lei n. 8.088/1990 e MP 180/1990). Posteriormente, o IPC foi substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, 02/03/1991, artigos 12 e 13, Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991. 4. São devidas as diferenças de correção monetária entre os índices efetivamente pagos e o IPC de junho de 1987, janeiro de 1989 (42,72%), apenas para as contas com aniversário na primeira quinzena, bem como é devida a diferença pertinente ao IPC de abril de 1990. 5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com crédito efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991. Improcedência deste pedido. 6. Sucumbência recíproca. 7. Apelação parcialmente provida na parte em que conhecida."**

3. Os juros contratuais

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), destacou-se, neste sentido, que "*Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior.*"

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurada a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."**

4. A sucumbência

No tocante à sucumbência, diante da procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, deve ser mantida a sucumbência recíproca.

5. Síntese conclusiva

Na espécie, deve, pois, ser reformada a r. sentença, **apenas** para garantir a aplicação do **IPC de abril/90**, como índice de reposição das cadernetas de poupança. No tocante a tal condenação, o principal deve ser corrigido, desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008), sem prejuízo, a partir da citação, da incidência exclusiva da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), e de juros contratuais, desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, mantida a sucumbência recíproca. A aplicação dos juros contratuais, quanto à reposição do IPC de janeiro/89, deve observar o disposto no item 3.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00269 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006662-50.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.006662-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : MARIA FUZILLI MIQUELINI
ADVOGADO : ROSEMARY DE FATIMA DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 00066625020084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 e fevereiro/91, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%); aplicando-se correção monetária pelos índices da poupança, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade ou a nulidade da r. sentença pela ausência de citação da UNIÃO FEDERAL e do BACEN para integração à lide, carência de ação (impossibilidade jurídica do pedido), prescrição e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, a prescrição dos juros remuneratórios (art. 206, § 3º, III, do CC).

Por sua vez, recorreu adesivamente a autora, pela incidência do IPC de fevereiro/91, com a condenação exclusiva da ré nos ônus da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

Tampouco seria possível acolher a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, pois o exame estaria inerentemente relacionado ao próprio mérito da demanda (e documentos apresentados - extratos bancários), não autorizando o reconhecimento de carência de ação a tal pretexto.

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. I. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

3. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

4. Plano Collor II - fevereiro/91

Quanto à reposição de fevereiro/91, a jurisprudência é pacífica no sentido da validade da aplicação do índice oficial, TRD, na vigência do Plano Collor II, pelos bancos depositários.

A propósito de tais orientações, os seguintes precedentes da Turma:

- AC nº 2008.61.06005868-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR" - ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - DIREITO ADQUIRIDO - JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO ADESIVO - fevereiro/91 - TRD. I. A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças de correção monetária não depositadas em caderneta de poupança não transferidas ao Banco Central do Brasil na época do Plano Collor. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários, inclusive no tocante aos juros remuneratórios. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Com a alteração das aplicações financeiras, as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito. Por não existir prova do encerramento da conta, fato este que competia à ré, por constituir fato impeditivo ao direito da autora, os juros remuneratórios são devidos até a data do efetivo pagamento. V. Atualmente encontra-se consagrado no âmbito desta E. Corte o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). VI. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."

- AC Nº 2006.61.08011936-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 19/08/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Apelação da CEF não conhecida na parte em que trata de matéria estranha à presente lide. 2. A prescrição é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil. 3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida junto às instituições financeiras disponível, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC até junho de 1990 (Lei n. 8.088/1990 e MP 180/1990). Posteriormente, o IPC foi substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, 02/03/1991, artigos 12 e 13, Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991. 4. São devidas as diferenças de correção monetária entre os índices efetivamente pagos e o IPC de junho de 1987, janeiro de 1989 (42,72%), apenas para as contas com aniversário na primeira quinzena, bem como é devida a diferença pertinente ao IPC de abril de 1990. 5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com crédito efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991. Improcedência deste pedido. 6. Sucumbência recíproca. 7. Apelação parcialmente provida na parte em que conhecida."**

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da CEF e ao recurso adesivo da autora.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00270 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007449-79.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.007449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : VERA LUCIA BATISTA BUENO VILA REAL
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SANTOS DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00074497920084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%), no valor de R\$ 10.054,06 (válido para setembro/08), acrescido o principal de encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, Código de Processo Civil, ao fundamento de que "*a parte autora não fez prova de sua co-titularidade*", sem condenação em verba honorária, tendo em vista os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou a autora, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que comprovou nos autos a existência da conta-poupança, e que por descaso da CEF, que deixou de juntar documento de abertura da conta, é que não se comprovou a co-titularidade; e, no mérito, postulando a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A extinção do processo, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC): legitimidade da parte

É manifestamente procedente o pedido de reforma da r. sentença, vez que não se trata de hipótese em que a legitimidade depende da atuação processual conjunta dos co-titulares, podendo, ao contrário, qualquer deles acionar a parte contrária para a observância dos termos da relação contratual. Assim tem decidido a jurisprudência regional (AG nº 2007.04.00040286-8, Rel. Juiz Convocado MÁRCIO ROCHA, D.E. de 22/04/2008; e AC nº 2007.71.07003445-9, Rel. Des. Fed. MARGA TESSLER, D.E. de 12/05/2008), reconhecendo que a ação pode ser ajuizada por qualquer dos co-titulares, perante o qual deve responder o banco depositário, inclusive demonstrando, em sendo o caso, a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito (eventual ação anterior do outro co-titular), sendo, portanto, interna a responsabilidade de um titular frente ao outro, sem afetar a autonomia da iniciativa da ação, que cada qual deles possui, perante o réu. O Superior Tribunal de Justiça afirmou, igualmente, que "*Os titulares de conta poupança mantida em conjunto são credores solidários do banco*" (RESP nº 819.327, Rel. Min. HUMBERTO GOMES, DJU de

08/05/2006), corroborando, pois, a conclusão de que qualquer dos titulares da conta pode, legitimamente, demandar o banco, pela integralidade da sua obrigação.

Reformada, pois, a sentença, no que decretou a extinção do processo, sem resolução do mérito, passo ao exame da causa, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, sem olvidar, porém, a necessidade de análise das preliminares argüidas pela CEF.

2. As preliminares suscitadas na contestação da CEF

Antes do mérito, destacou a CEF, em sua contestação, falta de documentos essenciais, falta de interesse de agir, e prescrição dos juros.

2.1 A falta de interesse (carência da ação)

Na espécie, a alegação de falta de interesse confunde-se com o próprio mérito, devendo com o qual ser apreciado.

2.2. A ausência de documentos

A propósito do devolvido, cumpre destacar que para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual.

Na espécie, a inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada (f. 12/15), o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor.

Sendo fornecidos os dados essenciais à identificação da conta, o que se tem, a partir daí, é a configuração do ônus do banco depositário de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou da aplicação administrativa da reposição pleiteada.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- RESP nº 644.346, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 29.11.04, p. 305: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. 1. É quinquenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública. 2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90. 3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN. 4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur. 5. Recurso especial improvido."

- AC nº 2007.61.17002372-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 12.08.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE EXTRATOS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA CAUSA. ARTIGO 515, § 3º, CPC. PRELIMINARES. ATIVOS FINANCEIROS. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC ATÉ JUNHO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. 1. Para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual. 2. A inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada, inclusive com a juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, indicando os dados para a respectiva identificação, o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. (...)."

2.3 A questão da prescrição dos juros remuneratórios.

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRSP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO

QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

3. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do IPC de janeiro/89, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês.

Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

4. A sucumbência

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, fixo a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

5. Síntese conclusiva

Na espécie, aplicada a tese ao caso concreto, determina-se a incidência substitutiva do IPC de janeiro/89 (no percentual de 42,72%), para a conta contratada ou renovada na primeira quinzena do mês. No tocante a tal condenação, o principal deve ser corrigido, desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008), sem prejuízo, a partir da citação, da incidência exclusiva da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), e de juros contratuais, desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, fundada na falta de documentos essenciais e, apreciando o mérito, *ex vi* do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente pedido, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00271 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010639-50.2008.4.03.6120/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : ADELIA BAPTISTA CARRASQUI
ADVOGADO : KARINA ARIOLI ANDREGHETO PINOTI e outro
No. ORIG. : 00106395020084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelos Planos Collor I e II, do IPC de abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%), aplicando-se correção monetária pelo Provimento COGE nº64/05, juros contratuais de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade, carência da ação (impossibilidade jurídica do pedido), prescrição e, quanto ao Plano Collor, improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, pela prescrição dos juros remuneratórios.

Por sua vez, recorreu adesivamente o autor, pela aplicação do índice referente ao Plano Collor II.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

3. O IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."**

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."**

4. Plano Collor II

Quanto ao Plano Collor II, a jurisprudência é pacífica no sentido da validade da aplicação do índice oficial, TRD, na vigência do Plano Collor II, pelos bancos depositários.

A propósito de tais orientações, os seguintes precedentes da Turma:

- AC nº 2008.61.06005868-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/2009: "**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR" - ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - DIREITO ADQUIRIDO - JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO ADESIVO - FEVEREIRO/91 - TRD. I. A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças de correção monetária não depositadas em caderneta de poupança não transferidas ao Banco Central do Brasil na época do Plano Collor. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários, inclusive no tocante aos juros remuneratórios. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Com a alteração das regras das aplicações financeiras, as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito. Por não existir prova do encerramento da conta, fato este que competia à ré, por constituir fato impeditivo ao direito da autora, os juros remuneratórios são devidos até a data do efetivo pagamento. V. Atualmente encontra-se consagrado no âmbito desta E. Corte o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). VI. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."**

- AC Nº 2006.61.08011936-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 19/08/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Apelação da CEF não conhecida na parte em que trata de matéria estranha à presente lide. 2. A prescrição é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil. 3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida junto às instituições financeiras disponível, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC até junho de 1990 (Lei n. 8.088/1990 e MP 180/1990). Posteriormente, o IPC foi substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, 02/03/1991,**

artigos 12 e 13, Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991. 4. São devidas as diferenças de correção monetária entre os índices efetivamente pagos e o IPC de junho de 1987, janeiro de 1989 (42,72%), apenas para as contas com aniversário na primeira quinzena, bem como é devida a diferença pertinente ao IPC de abril de 1990. 5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com crédito efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991. Improcedência deste pedido. 6. Sucumbência recíproca. 7. Apelação parcialmente provida na parte em que conhecida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência firmada, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da CEF e ao recurso adesivo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00272 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010988-53.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.010988-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : TEREZA ORLANDO

ADVOGADO : KARINA ARIOLI ANDREGHETO e outro

No. ORIG. : 00109885320084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril e maio/90 e fevereiro/91, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril e maio/90 (44,80% e 7,87%); acrescido de atualização monetária, nos termos do Provimento nº 64/05-CGJF, juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (Enunciado 20, do Conselho de Justiça Federal), e juros remuneratórios de 0,5% ao mês, até o efetivo pagamento, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade passiva ou a nulidade da r. sentença pela ausência de citação da UNIÃO FEDERAL e do BACEN para integração à lide e a carência de ação (impossibilidade jurídica do pedido) ou, no mérito, a prescrição e a improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, a prescrição dos juros remuneratórios (art. 206, § 3º, II, do CC).

Por sua vez, recorreu adesivamente a autora, pela incidência do IPC fevereiro/91.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela desnecessidade de sua intervenção.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

Tampouco seria possível acolher a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, pois o exame estaria inerentemente relacionado ao próprio mérito da demanda (e documentos apresentados - extratos bancários), não autorizando o reconhecimento de carência de ação a tais pretextos.

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- **AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287:** "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. juros e correção monetária. prescrição. Precedentes da Corte. I. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- **RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341:** "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- **RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313:** "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

3. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- **AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05:** "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- **AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008:** "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

4. Plano Collor II - fevereiro/91

Quanto à reposição de fevereiro/91, a jurisprudência é pacífica no sentido da validade da aplicação do índice oficial, TRD, na vigência do Plano Collor II, pelos bancos depositários.

A propósito de tais orientações, os seguintes precedentes da Turma:

- **AC nº 2008.61.06005868-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/2009:** "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR" - ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - DIREITO ADQUIRIDO - JUROS REMUNERATÓRIOS -

RECURSO ADESIVO - FEVEREIRO/91 - TRD. I. A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças de correção monetária não depositadas em caderneta de poupança não transferidas ao Banco Central do Brasil na época do Plano Collor. **II.** Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários, inclusive no tocante aos juros remuneratórios. **III.** Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. **IV.** Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Com a alteração das regras das aplicações financeiras, as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito. Por não existir prova do encerramento da conta, fato este que competia à ré, por constituir fato impeditivo ao direito da autora, os juros remuneratórios são devidos até a data do efetivo pagamento. **V.** Atualmente encontra-se consagrado no âmbito desta E. Corte o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). **VI.** Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."

- AC Nº 2006.61.08011936-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 19/08/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA.** 1. Apelação da CEF não conhecida na parte em que trata de matéria estranha à presente lide. 2. A prescrição é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil. 3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida junto às instituições financeiras disponível, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC até junho de 1990 (Lei n. 8.088/1990 e MP 180/1990). Posteriormente, o IPC foi substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, 02/03/1991, artigos 12 e 13, Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991. 4. São devidas as diferenças de correção monetária entre os índices efetivamente pagos e o IPC de junho de 1987, janeiro de 1989 (42,72%), apenas para as contas com aniversário na primeira quinzena, bem como é devida a diferença pertinente ao IPC de abril de 1990. 5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com crédito efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991. Improcedência deste pedido. 6. Sucumbência recíproca. 7. Apelação parcialmente provida na parte em que conhecida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência firmada, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00273 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000843-32.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.000843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELADO : PRISCILA MARIA DA SILVA VITORINO

ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 00008433220084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, dos saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de IPC de abril/90 (44,80%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%), "nas contas de caderneta de poupança n. 0360.013.00094460-2 e 0360.013.00048284-6", acrescido de atualização monetária pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 242/01 do CJF), juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil, c/c art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional), além de juros contratuais de 0,5% ao mês, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela improcedência do pedido, com condenação sucumbencial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzados, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00274 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002622-22.2008.4.03.6121/SP
2008.61.21.002622-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELADO : JOSE ROQUE RODRIGUES

ADVOGADO : JÚLIO BOKOR VIEIRA XAVIER e outro

No. ORIG. : 00026222220084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%); aplicando-se correção monetária pelo Provimento nº 64/05-CGJF (Resolução nº 242/01-CJF), juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do CC c/c art. 161, § 1º, do CTN), fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela improcedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00275 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000046-53.2008.4.03.6122/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : FELICIA ESPINCOSQUI PEGORARO

ADVOGADO : ROGERIO MONTEIRO DE BARROS e outro

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de apelação cível e de recurso adesivo interpostos nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente aos períodos de janeiro/89, abril/90, maio/90 e julho/90 - sobre ativos financeiros não bloqueados -, e fevereiro/91, mantidos à época em que instituídos os chamados planos "Verão", "Collor" e "Collor II", acrescido dos encargos legais e contratuais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) em 09 de janeiro de 2008.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar a(s) conta(s) poupança da parte autora com a diferença verificada pelo IPC nos meses janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%), acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês, desde o dia em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento, corrigido monetariamente pelos mesmos índices de poupança, incidindo ainda juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários de seus respectivos patronos.

Em apelação interposta a fls. 70/88 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide, que deve haver a denunciação da lide da União e do Bacen, que ocorreu a prescrição e que não há direito à pretendida diferença de correção monetária.

Recurso adesivo da autora a fls. 96/102 pleiteando a diferença de correção monetária referente ao Plano Collor II e de honorários advocatícios.

Contrarrrazões da autora a fls. 103/111 e do banco a fls. 113/114.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 118/120.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Não assiste razão à apelante no que tange à preliminar de ilegitimidade de parte, uma vez que legitimada para figurar no polo passivo em virtude do contrato de depósito firmado com o poupador. Mesmo para o período de abril/90, quando do advento do Plano Collor, a Caixa Econômica Federal, neste caso, permanece como legitimada porque o pedido se refere aos ativos não bloqueados, ou seja, aqueles que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil.

Ao contrário do que sustenta a instituição financeira apelante, a denunciação da lide da União Federal e do Banco Central não é aceitável, porquanto o caso em análise não se amolda aos estatuídos no artigo 70 do Código de Processo Civil. A denunciação só seria cabível se houvesse a obrigação, decorrente de lei ou de contrato, de indenizar em ação regressiva, o que evidentemente não ocorre no caso concreto, em que se postula, se muito, apenas eventual direito regressivo com exame de questões que extrapolam ao âmbito objetivo da ação proposta, exigindo abordagem de fundamentos jurídicos novos e estranhos à lide principal, inviáveis no âmbito da lide denunciação (cf. Vicente Greco Filho, Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 1, 10ª ed., 1995, p. 144), ocasionando prejuízo aos autores na obtenção de uma prestação jurisdicional célere, em completo desvirtuamento do instituto, uma vez que possível a ação autônoma para tal mister.

A propósito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça no RESP nº 154718, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 16.03.98, p. 174, *verbis*: "***É da jurisprudência desta Corte a impertinência da denunciação da lide ao Banco Central nas ações movidas pelos poupadores pleiteando diferenças no crédito de rendimentos de suas contas de poupança em virtude da aplicação das normas concernentes a planos econômicos***".

No que tange à prescrição, apegam-se a apelante, erroneamente, ao disposto nos artigos 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, e 206, § 3º, III, do atual, que se referem à prescrição de juros e prestações acessórias, divergindo assim da correção monetária, cujo sentido "*é o da atualização do valor da moeda, em face da perda de substância corroída pela inflação*", de forma que "*a correção monetária não remunera o capital, mas apenas assegura a sua identidade no tempo*." (Arnaldo Rizzardo, "*in*" Contratos de Crédito Bancário, 6ª edição, editora RT, pág. 339).

Como a correção monetária não soma nada ao capital, mas apenas resguarda o seu real valor, a natureza jurídica dos institutos é a mesma, de principal, operando-se então a prescrição em 20 (vinte) anos.

Não é outro senão este também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se vislumbra nas decisões abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - APLICAÇÃO - PRECEDENTES - ÍNDICES APLICÁVEIS AOS PLANOS BRESSER E VERÃO - ENTENDIMENTO DE

ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA/STJ - COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CONTA-POUPANÇA - ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ - JUROS REMUNERATÓRIOS ANTERIORES A 5 ANOS DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO E JUROS DE MORA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA - INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS NS. 282 E 356 DA SÚMULA/STF - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - RECURSO IMPROVIDO."

(AgRg no Ag nº 1057323/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 09.12.2008, DJe 19.12.2008)

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial.

Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária.

Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag nº 1046455/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009)

No que se refere ao mérito, é imperioso observar que a matéria debatida possui, atualmente, entendimento consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores de que, iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período.

Desta forma, não é possível que uma lei, editada posteriormente, retroaja para alcançar fatos iniciados sob a égide da regra anterior. No caso concreto, a Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, substituiu o critério de atualização das cadernetas de poupança, o fazendo, entretanto, sem qualquer respeito às contas que já haviam iniciado o período aquisitivo - na primeira quinzena -, daí porque se mostra válida a pretensão da parte autora de reposição do IPC no mês de janeiro/89, no percentual de 42,72%, para as contas comprovadas nos autos cuja data base é anterior ao dia 15 (quinze). Neste sentido, pacífica a jurisprudência do STJ: AgRg no Ag nº 1057641/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 16.12.2008, DJe 02.02.2009; AgRg no Ag nº 783596/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 14.10.2008, DJe 03.11.2008; AgRg no Ag nº 990050/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 10.06.2008, DJe 04.08.2008.

Quanto ao Plano Collor, no dia 15 de março de 1990 o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.

§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata".

Pelo "caput" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação da cabeça do artigo 6º e o seu § 1º:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas".

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR Nº 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução nº 1.236, de 30.12.86."

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado nº 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

.....
IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR nº 1.606, de 19.03.90".

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado nº 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observo que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.024, que converteu a Medida Provisória nº 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória nº 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP nº 168/90, o que importou na revogação da MP nº 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória nº 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei nº 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP nº 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória nº 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória nº 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de nº 200, de 27 de julho de 1990 e de nº 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.

A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias nºs 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: AC nº 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009, pág. 277; AC nº 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3 12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.

Quanto ao Plano Collor II, destaco que a Lei nº 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal (artigo 3º, I), substituindo-o pela Taxa Referencial Diária (TRD) para a remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (artigo 12, I e II). Consequentemente, os bancos depositários alteraram o índice de correção das cadernetas de

poupança a partir de 1º de fevereiro de 1991, consoante disposto no artigo 13, parágrafo único, da lei supracitada, aplicando, desde então, a TRD.

Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais pátrios o entendimento de que a TRD é o índice a ser aplicável para as correções monetárias das quantias mantidas em depósito na época do Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. MP n.º 294/91. LEI n.º 8.177/91 . DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL.

1 - A Lei nº 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal (artigo 3º, inciso I), substituindo-o pela Taxa Referencial Diária, para remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (artigo 12, incisos I e II).

2 - Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei n.º 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei n.º 8.177/91, que substituía este índice pela TRD, não há que se falar no IPC como índice de correção aplicável no período relativo ao plano Collor II.

3 - Apelação provida."

(AC nº 2006.61.08.004647-5/SP, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 21.02.2008, DJU 27.03.2008, pág. 549)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO "COLLOR II". INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. TRD. LEI Nº 8.177/91.

I - Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91).

II - A Lei nº 8.088/90 previa a aplicação do BTN Fiscal para a correção das cadernetas de poupança, tendo a Lei nº 8.177/91 substituído este índice pela TRD. Por conseguinte, não há que se falar na aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser aplicado no período.

III - Precedentes do STJ e da Turma.

IV - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Ac nº 2006.61.11.004816-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 27.5.2008)

Assim, existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, não há que se falar em aplicação de qualquer outro índice que não seja a TRD como critério de correção monetária no período relativo ao Plano Collor II. Diante desta solução, fica prejudicada a análise da questão referente à incidência de juros moratórios e de juros compensatórios sobre a pretensa diferença existente em fevereiro/91.

A sucumbência, por fim, deve ser mantida como recíproca, haja vista que a autora decaiu do pedido referente aos índices de 12,92% (julho/90), 21,87% (fevereiro/91) e 13,90% (março/91).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00276 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000237-98.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000237-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : VANESSA DANIELE SILVESTRIN

ADVOGADO : PAULO MIGUEL GIMENEZ RAMOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro

DESPACHO

Vistos etc.,

Considerando que a apelante recolheu a despesa referente ao porte de remessa e retorno junto ao Banco Nossa Caixa S/A (fls. 60), intime-se-a para que, no prazo de 48 horas, efetue o recolhimento na Caixa Econômica Federal, em conformidade com Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (art. 225 e parágrafo único) e com o artigo 3º da Resolução nº 278/2007 do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de deserção.

Após, cls.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00277 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000312-40.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000312-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : MANOEL JOSE XAVIER

ADVOGADO : GUSTAVO ADOLFO CELLI MASSARI e outro

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de abril/90, quando instituído o chamado Plano Collor, sobre os ativos não bloqueados, acrescido dos encargos legais e contratuais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 2.060,82 (dois mil e sessenta reais e oitenta e dois centavos) em 06 de novembro de 2007.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar as contas poupança da parte autora com a diferença verificada pelo IPC no mês de abril/90 (44,80%), acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês, capitalizados, e de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Condenou-a, ainda, no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação interposta a fls. 49/65 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, que é caso de litisconsórcio passivo necessário com o BACEN e com o Conselho Monetário Nacional, representado pela União Federal, que deve haver a denúncia da lide do Banco Central do Brasil e que ocorreu a prescrição. No mérito propriamente dito, alega não haver direito adquirido à diferença de correção monetária referente os Planos Verão, Collor e Collor II e que na correção monetária não poderia ser utilizado o Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal.

Contrarrrazões a fls. 71/78.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 82/85 opinando pelo regular prosseguimento feito.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, destaco a ausência de interesse recursal da instituição financeira no que se refere aos Planos Verão e Collor II, bem como a correção monetária pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, vez que se cuidam de questões que não fizeram parte da condenação, não havendo, portanto, sucumbência.

Não assiste razão à instituição financeira apelante no que toca à preliminar de ilegitimidade de parte, uma vez que está legitimada para figurar no polo passivo em virtude do contrato de depósito firmado com o poupador. Apesar da União Federal e do Banco Central do Brasil baixarem normas que controlam o Sistema Financeiro Nacional, a Caixa Econômica Federal é responsável pela diferença no crédito dos rendimentos nas contas de poupança, pois se vincula ao poupador através de um contrato onde há fixação de deveres e direitos recíprocos.

Igualmente repelida deve ser a preliminar de possível extinção do processo pela ausência de litisconsórcio passivo necessário da União e do Banco Central do Brasil. A definição de litisconsórcio necessário consta do artigo 47 do CPC e é aquele pelo qual o juiz, por disposição de lei ou pela relação jurídica, tem que decidir a lide de modo uniforme para todas as partes.

O litisconsórcio necessário "*tem lugar se a decisão da causa propende a acarretar obrigação direta para o terceiro, a prejudicá-lo ou a afetar o seu direito subjetivo*" (STF, RT 594/248).

Aliás, por unanimidade o C. Superior Tribunal de Justiça afastou pedido idêntico realizado no Agravo Regimental nº 92262/RS, interposto no Agravo de Instrumento nº 1995/0062960-7, cuja ementa abaixo transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSÓRCIO PASSIVO OU DA DENÚNCIAÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN. RECURSO IMPROVIDO".

(AgRg no AG 92262/RS; agravo regimental no agravo de instrumento 1995/0062960-7, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 21/05/1996, publicado no DJ de 24/06/1996, pág. 22775)

Ao contrário do que sustenta a apelante, a denúncia da lide da União Federal e do Banco Central não é aceitável, porquanto o caso em análise não se amolda aos estatuídos no artigo 70 do Código de Processo Civil. A denúncia só seria cabível se houvesse a obrigação, decorrente de lei ou de contrato, de indenizar em ação regressiva, o que evidentemente não ocorre no caso concreto, em que se postula, se muito, apenas eventual direito regressivo com exame

de questões que extrapolam ao âmbito objetivo da ação proposta, exigindo abordagem de fundamentos jurídicos novos e estranhos à lide principal, inviáveis no âmbito da litisdenúncia (cf. Vicente Greco Filho, Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 1, 10ª ed., 1995, p. 144), ocasionando prejuízo aos autores na obtenção de uma prestação jurisdicional célere, em completo desvirtuamento do instituto, uma vez que possível a ação autônoma para tal mister.

A propósito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça no RESP nº 154718, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 16.03.98, p. 174, *verbis*: "***É da jurisprudência desta Corte a impertinência da denúncia da lide ao Banco Central nas ações movidas pelos poupadores pleiteando diferenças no crédito de rendimentos de suas contas de poupança em virtude da aplicação das normas concernentes a planos econômicos***".

No que tange à prescrição, apega-se a apelante, erroneamente, ao disposto no artigo 206, § 3º, III, do Código Civil, que se refere à prescrição de juros e prestações acessórias, divergindo assim da correção monetária, cujo sentido "*é o da atualização do valor da moeda, em face da perda de substância corroída pela inflação*", de forma que "*a correção monetária não remunera o capital, mas apenas assegura a sua identidade no tempo.*" (Arnaldo Rizzardo, "in" Contratos de Crédito Bancário, 6ª edição, editora RT, pág. 339).

Como a correção monetária não soma nada ao capital, mas apenas resguarda o seu real valor, a natureza jurídica dos institutos é a mesma, de principal, operando-se então a prescrição em 20 (vinte) anos.

Não é outro senão este também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se vislumbra nas decisões abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - APLICAÇÃO - PRECEDENTES - ÍNDICES APLICÁVEIS AOS PLANOS BRESSER E VERÃO - ENTENDIMENTO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA/STJ - COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CONTA-POUPANÇA - ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ - JUROS REMUNERATÓRIOS ANTERIORES A 5 ANOS DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO E JUROS DE MORA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA - INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS NS. 282 E 356 DA SÚMULA/STF - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - RECURSO IMPROVIDO."

(AgRg no Ag nº 1057323/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 09.12.2008, DJe 19.12.2008)

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial.

Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária.

Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag nº 1046455/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrigli, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009)

No que se refere à inexistência de direito adquirido, é imperioso observar que a matéria debatida possui, atualmente, entendimento consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores de que, iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período.

Desta forma, não é possível que uma lei, editada posteriormente, retroaja para alcançar fatos iniciados sob a égide da regra anterior. No caso concreto, à época do Plano Collor, no dia 15 de março de 1990 o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.

§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata"."

Pelo "*caput*" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação da cabeça do artigo 6º e o seu § 1º:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN

Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas".

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR Nº 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução nº 1.236, de 30.12.86."

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado nº 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR nº 1.606, de 19.03.90".

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado nº 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observe que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.024, que converteu a Medida Provisória nº 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória nº 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP nº 168/90, o que importou na revogação da MP nº 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória nº 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei nº 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP nº 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória nº 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória nº 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de nº 200, de 27 de julho de 1990 e de nº 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.

A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias nºs 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: AC nº 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009, pág. 277; AC nº 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3 12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** de parte do recurso e, na parte conhecida, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00278 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000590-41.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.000590-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : MICHELE PAOLINE DE MARINS ULHOA

ADVOGADO : EVANDRO SAVIO ESTEVES RUIZ e outro

No. ORIG. : 00005904120084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de junho/87, janeiro/89 e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de junho/87(26,06%), janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%), aplicando-se correção monetária aplicando-se correção monetária pelos índices oficiais da poupança, juros contratuais de 0,5% ao mês, e juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade, ou a necessidade de citação do BACEN e da UNIÃO FEDERAL para integração à lide, a denunciação da lide, prescrição e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, no tocante à atualização monetária, para que seja afastada a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF).

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A ausência parcial de sucumbência no apelo da CEF

Preliminarmente, não se conhece da apelação na parte em que impugnada a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos (Resolução nº 561/07-CJF), vez que tal critério não foi utilizado pela r. sentença, não havendo, portanto, sucumbência.

2. A preliminar de ilegitimidade passiva

2.1. Plano Verão

A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude do Plano Verão, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 9.199, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 24.06.91)

Por isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, deduzida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo-a na lide, em detrimento da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra os quais sequer caberia a denunciação da lide (RESP nº 166850, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 23-06-1998; e RESP nº 154718, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 18-12-1997).

2.2. Plano Collor - saldo não atingido pelo bloqueio

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

Tampouco seria possível acolher as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de falta de interesse de agir da parte autora, pois o exame estaria inerentemente relacionado ao próprio mérito da demanda (e documentos apresentados - extratos bancários), não autorizando o reconhecimento de carência de ação a tais pretextos.

3. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- **AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."**

- **RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."**

- **RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."**

Sendo aplicável, na espécie, a prescrição de vinte anos e, por outro lado, considerando que o pedido refere-se à reposição do IPC de junho/87, tendo a parte autora ajuizado, previamente, ação cautelar, dentro do prazo (MC nº 2007.61.22.001179-1), nela havendo citação com interrupção eficaz da prescrição (AgRg no RESP nº 806.852, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU de 08.05.06, p. 291), evidencia-se que não restou consumada a prescrição seja quanto ao índice de correção monetária de qualquer dos pedidos de reposição, seja quanto aos juros remuneratórios, os quais não foram postulados de forma autônoma para excluir a aplicação da prescrição vintenária, daí a manifesta viabilidade do exame do mérito da causa, nos termos que se seguem.

4. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do IPC de janeiro/89, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês.

Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- **AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: RESP n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."**

- **AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas**

poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

5. O IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzados, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

6. A sucumbência

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, deve ser mantida a sua condenação em verba honorária (10%), conforme fixado pela r. sentença, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00279 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000600-85.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000600-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : SHIZUTO SAKAGUTI
ADVOGADO : DOUGLAS GARCIA AGRA e outro
No. ORIG. : 00006008520084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao mês de abril/90 - sobre ativos financeiros não bloqueados -, quando instituído o chamado Plano Collor, em valor que apurou ser de R\$ 3.572,49 em 24 de abril de 2008, acrescido dos encargos legais e contratuais.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar a(s) conta(s) poupança da parte autora com a diferença verificada pelo IPC no mês de abril/90 (44,80%), acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês desde o evento e de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, corrigido monetariamente de acordo com os índices de poupança. Condenou-a, ainda, no pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação interposta a fls. 49/65 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, que a sentença é nula por ausência de litisconsórcio passivo necessário, que deve haver a denúncia da lide do Banco Central do Brasil e que ocorreu a prescrição. No mérito propriamente dito, alega não haver direito adquirido à diferença de correção monetária referente aos planos Verão, Collor e Collor II e que a correção monetária não pode ocorrer de acordo com os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos na Justiça Federal.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 74/76 opinando pelo improvimento da apelação.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, destaco a ausência de interesse recursal da instituição financeira no que se refere aos Planos Verão e Collor II, bem como à correção monetária pelo Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos, vez que se cuidam de questões que não fizeram parte da condenação, não havendo, portanto, sucumbência.

Não assiste razão à apelante no que tange à preliminar de ilegitimidade de parte, uma vez que legitimada para figurar no polo passivo em virtude do contrato de depósito firmado com o poupador. Mesmo para o período de abril/90, quando do advento do Plano Collor, a Caixa Econômica Federal, neste caso, permanece como legitimada porque o pedido se refere aos ativos não bloqueados, ou seja, aqueles que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil.

Igualmente repelida deve ser a preliminar de nulidade da r. sentença pela ausência de litisconsórcio passivo necessário da União e do Banco Central do Brasil. A definição de litisconsórcio necessário consta do artigo 47 do CPC e é aquele pelo qual o juiz, por disposição de lei ou pela relação jurídica, tem que decidir a lide de modo uniforme para todas as partes.

O litisconsórcio necessário "*tem lugar se a decisão da causa propende a acarretar obrigação direta para o terceiro, a prejudicá-lo ou a afetar o seu direito subjetivo*" (STF, RT 594/248).

Aliás, por unanimidade o C. Superior Tribunal de Justiça afastou pedido idêntico realizado no Agravo Regimental nº 92262/RS, interposto no Agravo de Instrumento nº 1995/0062960-7, cuja ementa abaixo transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN. RECURSO IMPROVIDO".

(AgRg no AG 92262/RS; agravo regimental no agravo de instrumento 1995/0062960-7, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 21/05/1996, publicado no DJ de 24/06/1996, pág. 22775)

Ao contrário do que sustenta a apelante, a denúncia da lide da União Federal e do Banco Central não é aceitável, porquanto o caso em análise não se amolda aos estatuídos no artigo 70 do Código de Processo Civil. A denúncia só seria cabível se houvesse a obrigação, decorrente de lei ou de contrato, de indenizar em ação regressiva, o que evidentemente não ocorre no caso concreto, em que se postula, se muito, apenas eventual direito regressivo com exame de questões que extrapolam ao âmbito objetivo da ação proposta, exigindo abordagem de fundamentos jurídicos novos e estranhos à lide principal, inviáveis no âmbito da litisdenúnciação (cf. Vicente Greco Filho, Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 1, 10ª ed., 1995, p. 144), ocasionando prejuízo aos autores na obtenção de uma prestação jurisdicional célere, em completo desvirtuamento do instituto, uma vez que possível a ação autônoma para tal mister.

A propósito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça no RESP nº 154718, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 16.03.98, p. 174, *verbis*: "*É da jurisprudência desta Corte a impertinência da denúncia da lide ao Banco Central nas ações movidas pelos poupadores pleiteando diferenças no crédito de rendimentos de suas contas de poupança em virtude da aplicação das normas concernentes a planos econômicos*".

No que tange à prescrição, apegam-se a apelante, erroneamente, ao disposto nos artigos 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, e 206, § 3º, III, do atual, que se referem à prescrição de juros e prestações acessórias, divergindo assim da

correção monetária, cujo sentido "é o da atualização do valor da moeda, em face da perda de substância corroída pela inflação", de forma que "a correção monetária não remunera o capital, mas apenas assegura a sua identidade no tempo." (Arnaldo Rizzardo, "in" Contratos de Crédito Bancário, 6ª edição, editora RT, pág. 339).

Como a correção monetária não soma nada ao capital, mas apenas resguarda o seu real valor, a natureza jurídica dos institutos é a mesma, de principal, operando-se então a prescrição em 20 (vinte) anos.

Não é outro senão este também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se vislumbra nas decisões abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - APLICAÇÃO - PRECEDENTES - ÍNDICES APLICÁVEIS AOS PLANOS BRESSER E VERÃO - ENTENDIMENTO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA/STJ - COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CONTA-POUPANÇA - ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ - JUROS REMUNERATÓRIOS ANTERIORES A 5 ANOS DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO E JUROS DE MORA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA - INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS NS. 282 E 356 DA SÚMULA/STF - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - RECURSO IMPROVIDO."

(AgRg no Ag nº 1057323/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 09.12.2008, DJe 19.12.2008)

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial.

Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária.

Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O questionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag nº 1046455/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009)

No que se refere à inexistência de direito adquirido, é imperioso observar que a matéria debatida possui, atualmente, entendimento consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores de que, iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período.

Desta forma, não é possível que uma lei, editada posteriormente, retroaja para alcançar fatos iniciados sob a égide da regra anterior. No caso concreto, no dia 15 de março de 1990 o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.

§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata"."

Pelo "caput" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação da cabeça do artigo 6º e o seu § 1º:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas".

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR N° 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução n° 1.236, de 30.12.86."

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado n° 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória n° 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

.....
IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR n° 1.606, de 19.03.90".

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado n° 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observe que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei n° 8.024, que converteu a Medida Provisória n° 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória n° 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP n° 168/90, o que importou na revogação da MP n° 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória n° 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei n° 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP n° 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória n° 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória n° 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de n° 200, de 27 de julho de 1990 e de n° 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.

A Lei n° 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias n°s 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei n° 8.088/90 e da MP n° 189/90.

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: AC n° 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009, pág. 277; AC n° 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3

12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.

Ante o exposto, não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00280 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001468-63.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001468-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : FELIPE MIO DE CARVALHO

ADVOGADO : RHANDALL MIO DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00014686320084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de abril/90 - sobre ativos financeiros não bloqueados - decorrente do plano "Collor", em valor que apurou ser de R\$ 209,58 (duzentos e nove reais e cinquenta e oito centavos) em 31 de agosto de 2008, acrescido dos encargos legais e contratuais.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar a(s) conta(s) poupança da parte autora com a diferença relativa ao IPC de abril/90 (44,80%), descontando-se o percentual efetivamente creditado, corrigido monetariamente de acordo com os índices de poupança, acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, capitalizados, e de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Condenou-a, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação interposta a fls. 50/60 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, que houve a prescrição e que não há direito adquirido à pretendida diferença de correção monetária. Pede, ainda, que seja reconhecida a nulidade da sentença pela ausência de litisconsórcio.

Contrarrazões a fls. 65/73.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, o pedido de nulidade da sentença por ausência de litisconsórcio passivo necessário da União não poderá ser analisado, porquanto desacompanhado dos fundamentos de direito pelo qual a parte autora pretende a reforma da sentença.

A regra contida no artigo 514 do Código de Processo Civil não deixa margem para dúvidas sobre o conteúdo do recurso de apelação.

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão."

Desta forma, sem a devida fundamentação, não há como se analisar o seu pedido.

Não assiste razão à apelante no que tange à preliminar de ilegitimidade de parte, uma vez que legitimada para figurar no polo passivo em virtude do contrato de depósito firmado com o poupador. Mesmo para o período de abril/90, quando do advento do Plano Collor, a Caixa Econômica Federal, neste caso, permanece como legitimada porque o pedido se refere aos ativos não bloqueados, ou seja, aqueles que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil.

Apesar da União Federal e do Banco Central do Brasil baixarem normas que controlam o Sistema Financeiro Nacional, a Caixa Econômica Federal é responsável pela diferença no crédito dos rendimentos nas contas de poupança, pois se vincula ao poupador através de um contrato onde há fixação de deveres e direitos recíprocos.

No que tange à prescrição, apegam-se a apelante, erroneamente, ao disposto no artigo 206, § 3º, III, do Código Civil, que se refere à prescrição de juros e prestações acessórias, divergindo assim da correção monetária, cujo sentido *"é o da atualização do valor da moeda, em face da perda de substância corroída pela inflação"*, de forma que *"a correção monetária não remunera o capital, mas apenas assegura a sua identidade no tempo."* (Arnaldo Rizzardo, *"in"* Contratos de Crédito Bancário, 6ª edição, editora RT, pág. 339).

Como a correção monetária não soma nada ao capital, mas apenas resguarda o seu real valor, a natureza jurídica dos institutos é a mesma, de principal, operando-se então a prescrição em 20 (vinte) anos. Não é outro senão este também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se vislumbra nas decisões abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - APLICAÇÃO - PRECEDENTES - ÍNDICES APLICÁVEIS AOS PLANOS BRESSER E VERÃO - ENTENDIMENTO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA/STJ - COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CONTA-POUPANÇA - ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ - JUROS REMUNERATÓRIOS ANTERIORES A 5 ANOS DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO E JUROS DE MORA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA - INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS NS. 282 E 356 DA SÚMULA/STF - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - RECURSO IMPROVIDO."

(AgRg no Ag nº 1057323/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 09.12.2008, DJe 19.12.2008)

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso Especial.

Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária.

Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag nº 1046455/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009)

No que se refere à inexistência de direito adquirido, é imperioso observar que a matéria debatida possui, atualmente, entendimento consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores de que, iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período.

Desta forma, não é possível que uma lei, editada posteriormente, retroaja para alcançar fatos iniciados sob a égide da regra anterior.

Em relação ao Plano Collor, no dia 15 de março de 1990 o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.

§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata".

Pelo "caput" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação da cabeça do artigo 6º e o seu § 1º:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas".

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR Nº 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução nº 1.236, de 30.12.86."

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado nº 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

.....
IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR nº 1.606, de 19.03.90".

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado nº 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observe que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.024, que converteu a Medida Provisória nº 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória nº 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP nº 168/90, o que importou na revogação da MP nº 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória nº 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei nº 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP nº 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória nº 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória nº 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de nº 200, de 27 de julho de 1990 e de nº 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.

A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias nºs 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: AC nº 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009, pág. 277; AC nº 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3 12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00281 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001624-51.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001624-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : JOAO PAULO BORRO e outro

: SERGIO ROMBALDI

ADVOGADO : ROGERIO MONTEIRO DE BARROS e outro

No. ORIG. : 00016245120084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente aos meses de junho/87, janeiro/89, abril, maio e junho/90 - sobre ativos financeiros não bloqueados - e fevereiro e março/91, quando instituídos os chamados planos Bresser, Verão, Collor e Collor II, acrescido dos encargos legais e contratuais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 24 de setembro de 2008.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito (art. 267, IV, CPC) quanto ao mês de junho/87 e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar a(s) conta(s) poupança da parte autora com a diferença relativa ao IPC de janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%), descontando-se o percentual efetivamente creditado, corrigido monetariamente de acordo com os índices de poupança, acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, capitalizados, e de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários de seus advogados e que a ré reembolsasse 50% das custas processuais.

Em apelação interposta a fls. 61/72 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, que houve a prescrição e que não há direito adquirido à pretendida diferença de correção monetária. Pede, ainda, que seja reconhecida a nulidade da sentença pela ausência de litisconsórcio.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, o pedido de nulidade da sentença por ausência de litisconsórcio passivo necessário da União não poderá ser analisado, porquanto desacompanhado dos fundamentos de direito pelo qual a parte autora pretende a reforma da sentença.

A regra contida no artigo 514 do Código de Processo Civil não deixa margem para dúvidas sobre o conteúdo do recurso de apelação.

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão."

Desta forma, sem a devida fundamentação, não há como se analisar o seu pedido.

Não assiste razão à apelante no que tange à preliminar de ilegitimidade de parte, uma vez que legitimada para figurar no polo passivo em virtude do contrato de depósito firmado com o poupador. Mesmo para o período de abril/90, quando do advento do Plano Collor, a Caixa Econômica Federal, neste caso, permanece como legitimada porque o pedido se refere aos ativos não bloqueados, ou seja, aqueles que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil.

Apesar da União Federal e do Banco Central do Brasil baixarem normas que controlam o Sistema Financeiro Nacional, a Caixa Econômica Federal é responsável pela diferença no crédito dos rendimentos nas contas de poupança, pois se vincula ao poupador através de um contrato onde há fixação de deveres e direitos recíprocos.

No que tange à prescrição, apega-se a apelante, erroneamente, ao disposto no artigo 206, § 3º, III, do Código Civil, que se refere à prescrição de juros e prestações acessórias, divergindo assim da correção monetária, cujo sentido "*é o da atualização do valor da moeda, em face da perda de substância corroída pela inflação*", de forma que "*a correção*

monetária não remunera o capital, mas apenas assegura a sua identidade no tempo." (Arnaldo Rizzardo, "in" Contratos de Crédito Bancário, 6ª edição, editora RT, pág. 339).

Como a correção monetária não soma nada ao capital, mas apenas resguarda o seu real valor, a natureza jurídica dos institutos é a mesma, de principal, operando-se então a prescrição em 20 (vinte) anos.

Não é outro senão este também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se vislumbra nas decisões abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - APLICAÇÃO - PRECEDENTES - ÍNDICES APLICÁVEIS AOS PLANOS BRESSER E VERÃO - ENTENDIMENTO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA/STJ - COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CONTA-POUPANÇA - ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ - JUROS REMUNERATÓRIOS ANTERIORES A 5 ANOS DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO E JUROS DE MORA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA - INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS NS. 282 E 356 DA SÚMULA/STF - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - RECURSO IMPROVIDO."

(AgRg no Ag nº 1057323/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 09.12.2008, DJe 19.12.2008)

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso Especial.

Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag nº 1046455/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009)

Atualmente a matéria debatida possui entendimento consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores de que, iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período. Desta forma, não é possível que uma lei, editada posteriormente, retroaja para alcançar fatos iniciados sob a égide da regra anterior. No caso concreto, a Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, substituiu o critério de atualização das cadernetas de poupança, o fazendo, entretanto, sem qualquer respeito às contas que já haviam iniciado o período aquisitivo - na primeira quinzena -, daí porque se mostra válida a pretensão da parte autora de reposição do IPC nos mês de janeiro/89.

A lei pode ter efeito imediato, não sendo possível, contudo, retroagir, sob pena de ofensa ao texto constitucional (art. 5º, XXXVI).

Nesse sentido destaca recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - PRAZO PRESCRICIONAL VINTENÁRIO - PLANO VERÃO - DIREITO ADQUIRIDO AO IPC - RECONHECIMENTO - ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - MULTA APLICADA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO."

(AgRg no Ag nº 1284990/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 06.05.2010, DJe 24.05.2010)

No caso do Plano Collor, no dia 15 de março de 1990 o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.

§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata"."

Pelo "caput" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação da cabeça do artigo 6º e o seu § 1º:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas".

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR Nº 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução nº 1.236, de 30.12.86."

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado nº 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

.....
IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR nº 1.606, de 19.03.90".

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado nº 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observe que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.024, que converteu a Medida Provisória nº 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória nº 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP nº 168/90, o que importou na revogação da MP nº 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória nº 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei nº 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP nº 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória nº 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória nº 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de nº 200, de 27 de julho de 1990 e de nº 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.

A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias nºs 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: AC nº 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009, pág. 277; AC nº 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3 12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00282 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001853-11.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001853-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : DALVA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : DANIELA ZAMBAO ABDIAN IGNACIO e outro

No. ORIG. : 00018531120084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 (44,80%), no valor de R\$ 1.969,07 (válido para novembro/07), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), e abril e maio/90 (44,80% e 7,87%); acrescidos de atualização monetária pelos índices da poupança, juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação (art. 406 do CC c/c art. 161 do CTN), além de juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, a nulidade da r. sentença pela ausência de citação do BACEN e da UNIÃO FEDERAL para integração à lide, ou, no mérito, a prescrição e a improcedência do pedido, com condenação sucumbencial.

Com contra-razões, em que se argüiu a litigância de má-fé no recurso interposto, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A hipótese de julgamento *ultra petita* - exclusão do excedente ao pedido

Primeiramente, cumpre reconhecer a ocorrência de julgamento *ultra petita*, pois a r. sentença apreciou o pedido de reposição de índice, relativo ao período do Plano Collor (saldos não bloqueados), além do objeto da inicial (IPC de abril/90), com ofensa ao princípio da congruência, a legitimar a exclusão do excesso, restando prejudicadas, pois, as demais questões referentes ao IPC de maio/90.

2. A preliminar de ilegitimidade passiva

2.1. Plano Verão

A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude do Plano Verão, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 9.199, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 24.06.91).

Por isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, deduzida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo-a na lide, em detrimento da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra os quais sequer caberia a denúncia da lide (RESP nº 166850, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 23-06-1998; e RESP nº 154718, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 18-12-1997).

2.2. Plano Collor - saldo não atingido pelo bloqueio

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

3. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. I. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

4. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do IPC de janeiro/89, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

5. O IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."**

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."**

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

6. A alegação de litigância de má-fé em face do recurso interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Com relação à litigância de má-fé, requerida pela apelada nas contra-razões ao apelo interposto, não pode ser acolhida, pois a linha divisória entre o legítimo exercício do direito de ação e de recurso, de um lado, e a litigância de má-fé, de outro, pontificado pelo abuso das formas processuais em detrimento do princípio da lealdade processual, não pode ser definida sem a comprovação cabal da presença de todos os tipificadores legais.

Neste sentido, compreende-se que a interposição de recurso, como ocorrida no caso concreto, não importa, per si, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos.

O artigo 17 do Código de Processo Civil define as hipóteses configuradoras da litigância de má-fé e, pelo que se apura dos autos, o exercício do direito de recorrer, no caso concreto, não logra inequívoco enquadramento em qualquer dos respectivos incisos, de modo a autorizar a condenação postulada.

A propósito, é essencial que a litigância de má-fé esteja perfeitamente caracterizada, tanto pelo aspecto objetivo como subjetivo, à margem de qualquer dúvida, para somente assim justificar a grave sanção cominada, conforme ensina a jurisprudência, *verbis* (RESP 269409/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJU de 27.11.2000, p. 00192):

"Processual Civil. litigância por má-fé. Condenação. Fazenda Pública Estadual. Interposição de recurso cabível. Conduta maliciosa. Inexistência. - O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade. - É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura à Fazenda Pública a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público do Estado, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo. - Recurso especial conhecido e provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, excluo o julgamento *ultra petita*, nego seguimento à apelação da CEF, e rejeito a alegação de litigância de má-fé, deduzida em contra-razões.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00283 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001903-37.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001903-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : DALVO ALBINO

ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS e outro

No. ORIG. : 00019033720084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de abril/90 - sobre ativos financeiros não bloqueados - decorrente do plano "Collor", em valor que apurou ser de R\$ 5.340,68 (cinco mil trezentos e quarenta reais e sessenta e oito centavos) em 12 de novembro de 2008, acrescido dos encargos legais e contratuais.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar a(s) conta(s) poupança da parte autora com a diferença relativa ao IPC de abril/90 (44,80%), descontando-se o percentual efetivamente creditado, corrigido monetariamente de acordo com os índices de poupança, acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, capitalizados, e de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Condenou-a, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação interposta a fls. 41/51 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, que houve a prescrição e que não há direito adquirido à pretendida diferença de correção monetária. Pede, ainda, que seja reconhecida a nulidade da sentença pela ausência de litisconsórcio.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, o pedido de nulidade da sentença por ausência de litisconsórcio passivo necessário da União não poderá ser analisado, porquanto desacompanhado dos fundamentos de direito pelo qual a parte autora pretende a reforma da sentença.

A regra contida no artigo 514 do Código de Processo Civil não deixa margem para dúvidas sobre o conteúdo do recurso de apelação.

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão."

Desta forma, sem a devida fundamentação, não há como se analisar o seu pedido.

Não assiste razão à apelante no que tange à preliminar de ilegitimidade de parte, uma vez que legitimada para figurar no polo passivo em virtude do contrato de depósito firmado com o poupador. Mesmo para o período de abril/90, quando do advento do Plano Collor, a Caixa Econômica Federal, neste caso, permanece como legitimada porque o pedido se refere aos ativos não bloqueados, ou seja, aqueles que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil.

Apesar da União Federal e do Banco Central do Brasil baixarem normas que controlam o Sistema Financeiro Nacional, a Caixa Econômica Federal é responsável pela diferença no crédito dos rendimentos nas contas de poupança, pois se vincula ao poupador através de um contrato onde há fixação de deveres e direitos recíprocos.

No que tange à prescrição, apega-se a apelante, erroneamente, ao disposto no artigo 206, § 3º, III, do Código Civil, que se refere à prescrição de juros e prestações acessórias, divergindo assim da correção monetária, cujo sentido "*é o da atualização do valor da moeda, em face da perda de substância corroída pela inflação*", de forma que "*a correção monetária não remunera o capital, mas apenas assegura a sua identidade no tempo.*" (Arnaldo Rizzardo, "*in*" Contratos de Crédito Bancário, 6ª edição, editora RT, pág. 339).

Como a correção monetária não soma nada ao capital, mas apenas resguarda o seu real valor, a natureza jurídica dos institutos é a mesma, de principal, operando-se então a prescrição em 20 (vinte) anos.

Não é outro senão este também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se vislumbra nas decisões abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - APLICAÇÃO - PRECEDENTES - ÍNDICES APLICÁVEIS AOS PLANOS BRESSER E VERÃO - ENTENDIMENTO DE

ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA/STJ - COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CONTA-POUPANÇA - ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ - JUROS REMUNERATÓRIOS ANTERIORES A 5 ANOS DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO E JUROS DE MORA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA - INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS NS. 282 E 356 DA SÚMULA/STF - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - RECURSO IMPROVIDO."

(AgRg no Ag nº 1057323/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 09.12.2008, DJe 19.12.2008)

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso Especial.

Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária.

Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag nº 1046455/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009)

No que se refere à inexistência de direito adquirido, é imperioso observar que a matéria debatida possui, atualmente, entendimento consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores de que, iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período.

Desta forma, não é possível que uma lei, editada posteriormente, retroaja para alcançar fatos iniciados sob a égide da regra anterior.

Em relação ao Plano Collor, no dia 15 de março de 1990 o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.

§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata".

Pelo "caput" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação da cabeça do artigo 6º e o seu § 1º:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas".

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR Nº 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução nº 1.236, de 30.12.86."

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado nº 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR nº 1.606, de 19.03.90".

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado nº 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observo que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.024, que converteu a Medida Provisória nº 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória nº 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP nº 168/90, o que importou na revogação da MP nº 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória nº 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei nº 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP nº 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória nº 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória nº 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de nº 200, de 27 de julho de 1990 e de nº 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.

A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias nºs 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: AC nº 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009, pág. 277; AC nº 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3 12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00284 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001905-07.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001905-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : JOSE BENEDITO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS e outro

No. ORIG. : 00019050720084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Visto etc.

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente aos meses de abril/90 e maio/90 - sobre ativos financeiros não bloqueados -, quando instituído o chamado Plano Collor, em valor que apurou ser de R\$ 5.932,27 (cinco mil novecentos e trinta e dois reais e vinte e sete centavos) em 11 de novembro de 2008, acrescido dos encargos legais e contratuais.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar a conta poupança da parte autora com o IPC de abril/90 (44,80%), acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, capitalizados, e de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Condenou-a, ainda, no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação interposta a fls. 47/57 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda. Afirma que houve prescrição e que não há direito adquirido à pretendida diferença de correção monetária. Pede, ainda, que seja declarada a nulidade da sentença pela ausência de litisconsórcio.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, o pedido de nulidade da sentença por ausência de litisconsórcio passivo necessário da União não poderá ser analisado, porquanto desacompanhado dos fundamentos de direito pelo qual a parte autora pretende a reforma da sentença.

A regra contida no artigo 514 do Código de Processo Civil não deixa margem para dúvidas sobre o conteúdo do recurso de apelação.

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão."

Descabida, assim, análise do pedido.

Não assiste razão à apelante no que tange à preliminar de ilegitimidade de parte, uma vez que legitimada para figurar no polo passivo em virtude do contrato de depósito firmado com o poupador. Mesmo para o período de abril/90, quando do advento do Plano Collor, a Caixa Econômica Federal, neste caso, permanece como legitimada porque o pedido se refere aos ativos não bloqueados, ou seja, aqueles que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil.

Apesar da União Federal e do Banco Central do Brasil baixarem normas que controlam o Sistema Financeiro Nacional, a Caixa Econômica Federal é responsável pela diferença no crédito dos rendimentos nas contas de poupança, pois se vincula ao poupador através de um contrato onde há fixação de deveres e direitos recíprocos.

No que tange à prescrição, apega-se a apelante, erroneamente, ao disposto no artigo 206, § 3º, III, do Código Civil, que se refere à prescrição de juros e prestações acessórias, divergindo assim da correção monetária, cujo sentido *"é o da atualização do valor da moeda, em face da perda de substância corroída pela inflação"*, de forma que *"a correção monetária não remunera o capital, mas apenas assegura a sua identidade no tempo."* (Arnaldo Rizzardo, *"in"* Contratos de Crédito Bancário, 6ª edição, editora RT, pág. 339).

Como a correção monetária não soma nada ao capital, mas apenas resguarda o seu real valor, a natureza jurídica dos institutos é a mesma, de principal, operando-se então a prescrição em 20 (vinte) anos.

Não é outro senão este também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se vislumbra nas decisões abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - APLICAÇÃO - PRECEDENTES - ÍNDICES APLICÁVEIS AOS PLANOS BRESSER E VERÃO - ENTENDIMENTO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA/STJ - COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CONTA-POUPANÇA - ANÁLISE DO CONJUNTO

FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ - JUROS REMUNERATÓRIOS ANTERIORES A 5 ANOS DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO E JUROS DE MORA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA - INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS NS. 282 E 356 DA SÚMULA/STF - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - RECURSO IMPROVIDO."

(AgRg no Ag nº 1057323/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 09.12.2008, DJe 19.12.2008)

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial.

Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária.

Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calçada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag nº 1046455/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009)

No que se refere à inexistência de direito adquirido, é imperioso observar que a matéria debatida possui, atualmente, entendimento consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores de que, iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período.

No dia 15 de março de 1990 o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.

§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata"."

Pelo "caput" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação da cabeça do artigo 6º e o seu § 1º:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas".

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR Nº 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução nº 1.236, de 30.12.86."

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado nº 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril

de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

.....
IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR nº 1.606, de 19.03.90".

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado nº 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observo que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.024, que converteu a Medida Provisória nº 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória nº 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP nº 168/90, o que importou na revogação da MP nº 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória nº 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei nº 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP nº 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória nº 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória nº 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de nº 200, de 27 de julho de 1990 e de nº 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.

A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias nºs 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: AC nº 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009, pág. 277; AC nº 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3 12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00285 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001999-52.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro
APELADO : CLAUDEMILSON NISTARDA
ADVOGADO : MARCOS LÁZARO STEFANINI e outro
No. ORIG. : 00019995220084036122 1 Vr TUPA/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição em caderneta de poupança, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 e fevereiro/91, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%); aplicando-se correção monetária pelos índices da caderneta de poupança, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do CC c/c art. 161 do CTN), fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, pela responsabilidade do BACEN e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, pela prescrição dos juros remuneratórios (artigo 206, §3º, III, do Código Civil) e juros de mora apenas pela SELIC.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A questão da legitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

2. A questão da prescrição dos juros contratuais

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes:

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

3. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgamento:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem

inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma, neste ponto.

4. Os juros moratórios

Os juros de mora, na forma dos artigos 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), sendo, pois, devida a incidência exclusivamente da taxa SELIC.

5. A sucumbência

No tocante à sucumbência, diante da procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, deve ser mantida a sucumbência recíproca.

6. Síntese conclusiva

Na espécie, a r. sentença deve ser reformada apenas quanto aos juros de mora, mantidas as demais condenações.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00286 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002013-36.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.002013-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro

APELADO : NOBUYOSHI MANABE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUSTAVO ADOLFO CELLI MASSARI e outro

No. ORIG. : 00020133620084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro/89, quando instituído o chamado Plano Verão, acrescido dos encargos legais e contratuais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 379,72 (trezentos e setenta e nove reais e setenta e dois centavos) em 05 de dezembro de 2008.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal no pagamento da diferença do IPC no mês de janeiro/89 (42,72%), corrigido monetariamente pelos índices de poupança, acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês, capitalizados, e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou-a, ainda, no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação interposta a fls. 45/49 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, que os juros remuneratórios estão prescritos e que os juros de mora são devidos pela SELIC.

Contrarrazões a fls. 55/62.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A respeito da prescrição trienal dos juros remuneratórios, apesar de meu entendimento pessoal ser no sentido de sua ocorrência de acordo com o dispositivo do Código Civil citado pela apelante, uma vez que juros são frutos e, portanto, acessórios sempre, curvo-me ao posicionamento já consagrado pela Turma e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante recentes decisões abaixo:

"Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Poupança. Diferença de aplicação de índices de correção monetária. Juros. Prescrição. Vintenária. Dissídio jurisprudencial. Não comprovação.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- Não se conhece do recurso especial, pela divergência, se não comprovado o dissídio jurisprudencial, nos moldes legal e regimental.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag nº 1060260/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andriahi, j. 04.11.2008, DJe 20.11.2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. ÍNDICES. PLANO BRESSER E PLANO VERÃO.

I - É vintenária a prescrição nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e postuladas as respectivas diferenças, porquanto discutido o próprio crédito, e não seus acessórios.

II - Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).

Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag nº 1062439/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 07.10.2008, DJe 23.10.2008)

Assim, o direito de haver os juros remuneratórios prescreve no mesmo prazo para o de receber correção monetária, qual seja, vinte anos.

Quanto aos juros de mora, apesar do entendimento desta E. Turma ser no sentido da aplicação da SELIC, é certo que no caso dos autos houve pedido expresso do autor para que os juros fossem aplicados em 12% ao ano, índice que deve ser respeitado. Ademais, falta à apelante interesse de agir, haja vista que a aplicação da SELIC acarretaria verdadeira *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00287 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002027-20.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.002027-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : ARIIVALDO GUEDES e outro

: MARIA ZENAIDE CANALI

ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI e outro

No. ORIG. : 00020272020084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de

poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro/89, abril/90 e maio/90, quando instituído o chamado Plano Collor, sobre os ativos não bloqueados, acrescido dos encargos legais e contratuais. Atribuiu à causa o valor de R\$ 3.506,55 (três mil quinhentos e seis reais e cinquenta e cinco centavos) em 05 de dezembro de 2008.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal no pagamento da diferença do IPC nos meses de janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%), corrigido monetariamente pelos índices de poupança, acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês, capitalizados, e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou-a, ainda, no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação interposta a fls. 46/59 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, ter agido em estrito cumprimento do dever legal, seguindo as normas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil, de forma que não há obrigação de indenizar. Afirma que não há direito adquirido à pretendida diferença de correção monetária, que os juros remuneratórios estão prescritos e que os juros de mora são devidos pela SELIC.

Contrarrazões a fls. 64/71, oportunidade em que pleiteia a condenação da ré por litigância de má-fé.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente destaco, a respeito da prescrição trienal dos juros remuneratórios, que apesar de meu entendimento pessoal ser no sentido de sua ocorrência de acordo com o dispositivo do Código Civil citado pela apelante, uma vez que juros são frutos e, portanto, acessórios sempre, curvo-me ao posicionamento já consagrado pela Turma e pelo E.

Superior Tribunal de Justiça, consoante recentes decisões abaixo:

"Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Poupança. Diferença de aplicação de índices de correção monetária. Juros. Prescrição. Vintenária. Dissídio jurisprudencial. Não comprovação.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- Não se conhece do recurso especial, pela divergência, se não comprovado o dissídio jurisprudencial, nos moldes legal e regimental.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag nº 1060260/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 04.11.2008, DJe 20.11.2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. ÍNDICES. PLANO BRESSER E PLANO VERÃO.

I - É vintenária a prescrição nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e postuladas as respectivas diferenças, porquanto discutido o próprio crédito, e não seus acessórios.

II - Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).

Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag nº 1062439/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 07.10.2008, DJe 23.10.2008)

Assim, o direito de haver os juros remuneratórios prescreve no mesmo prazo para o de receber correção monetária, qual seja, vinte anos.

No mérito a questão se resolve pela inobservância do direito adquirido, não podendo ser analisada sob o prisma do ato ilícito.

Atualmente a matéria debatida possui entendimento consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores de que, iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período. Desta forma, não é possível que uma lei, editada posteriormente, retroaja para alcançar fatos iniciados sob a égide da regra anterior. No caso concreto, a Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, substituiu o critério de atualização das cadernetas de poupança, o fazendo, entretanto, sem qualquer respeito às contas que já haviam iniciado o período aquisitivo - na primeira quinzena -, daí porque se mostra válida a pretensão da parte autora de reposição do IPC nos mês de janeiro/89.

A lei pode ter efeito imediato, não sendo possível, contudo, retroagir, sob pena de ofensa ao texto constitucional (art. 5º, XXXVI).

Nesse sentido destaco recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - PRAZO PRESCRICIONAL VINTENÁRIO - PLANO VERÃO - DIREITO ADQUIRIDO AO IPC - RECONHECIMENTO - ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - MULTA APLICADA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO."

(AgRg no Ag nº 1284990/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 06.05.2010, DJe 24.05.2010)

No caso do Plano Collor, no dia 15 de março de 1990 o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.

§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata".

Pelo "caput" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação da cabeça do artigo 6º e o seu § 1º:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas".

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR Nº 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução nº 1.236, de 30.12.86."

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado nº 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR nº 1.606, de 19.03.90".

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado nº 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que permaneceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observo que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.024, que converteu a Medida Provisória nº 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória nº 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP nº 168/90, o que importou na revogação da MP nº 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória nº 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei nº 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP nº 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória nº 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória nº 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de nº 200, de 27 de julho de 1990 e de nº 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.

A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias nºs 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: *AC nº 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009, pág. 277; AC nº 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3 12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.*

Quanto aos juros de mora, apesar do entendimento desta E. Turma ser no sentido da aplicação da SELIC, é certo que no caso dos autos houve pedido expresso do autor para que os juros fossem aplicados em 12% ao ano, índice que deve ser respeitado.

Finalmente, não há como ser acolhido o pedido, feito em contrarrazões, para que a apelante seja condenada por litigância de má-fé, porque não há prova nos autos de que a instituição financeira esteja agindo com excesso ao seu direito de defesa, sendo pertinente ressaltar que a todos é garantido a pluralidade dos graus de jurisdição, o que atende aos ideais da justiça.

Assim, compreende-se que a interposição do recurso, como ocorrida na espécie, não importa, por si só, litigância de má-fé, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos, ausentes no caso em questão. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00288 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002351-10.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.002351-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro

APELADO : MASAKO TANNO

ADVOGADO : EDUARDO DA SILVA GARCIA e outro

No. ORIG. : 00023511020084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 (44,80%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), aplicando-se correção monetária pelos índices da poupança, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, pela prescrição dos juros remuneratórios (art. 206, § 3º, III, do CPC) e incidência da taxa SELIC.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

1.1. Plano Verão

A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude do Plano Verão, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 9.199, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 24.06.91)

Por isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, deduzida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo-a na lide, em detrimento da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra os quais sequer caberia a denunciação da lide (RESP nº 166850, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 23-06-1998; e RESP nº 154718, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 18-12-1997).

1.2. Plano Collor - saldo não atingido pelo bloqueio

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

3. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do IPC de janeiro/89, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas

contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA n° 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

4. O IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei n° 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE n° 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC n° 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei n° 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei n° 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei n° 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC n° 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória n° 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei n° 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei n° 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei n° 8.088/90 e da Medida Provisória n° 189/90. (AC n° 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória n° 168/90, convertida na Lei n° 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma, neste ponto.

5. Os juros moratórios

Os juros de mora, na forma dos artigos 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal (artigo 13 da Lei n° 9.065/95), sendo, pois, devida a incidência exclusivamente da taxa SELIC.

6. Sucumbência

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, deve ser mantida a sua condenação em verba honorária (10%), conforme fixado pela r. sentença, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

7. Síntese conclusiva

Na espécie, a r. sentença deve ser reformada apenas quanto à incidência dos juros moratórios, mantidas as demais condenações.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00289 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001513-64.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
APELADO : MARCOS TADEU ANDRE
ADVOGADO : ARTHUR EUGENIO DE SOUZA e outro
LITISCONSORTE ATIVO : NILCE PEREIRA LEITE
No. ORIG. : 00015136420084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%), aplicando-se correção monetária pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros contratuais de 0,5% ao mês, e juros de mora de 1% o mês, a partir da citação, fixada a verba honorária em 15% do valor da condenação.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade e improcedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

2. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO

BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- *As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).* 8- *Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."* 9- *Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário.* 10- *Apelação da CEF improvida."*

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00290 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001593-28.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001593-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CESIRA APARECIDA SCHMIDT

ADVOGADO : RODRIGO PIRES PIMENTEL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Cesira Aparecida Schmidt, sócia incluída no polo passivo da execução fiscal, que teve valores de sua conta corrente bloqueados, ao argumento de que a mencionada conta corrente teria finalidade alimentar e, portanto, impenhorável. Pugna pelo desbloqueio da conta bancária e devolução do respectivo valor (valor da execução: R\$ 17.548,24) (fls. 12).

O Magistrado singular concedeu prazo de dez dias para que a parte autora emendasse a inicial, apresentando cópia da exordial para a contrafé, regularização da representação processual, cópia da petição inicial da execução, da certidão da dívida ativa, do auto de penhora e/ou da certidão de intimação do executado acerca da penhora e do prazo para embargos, sob pena de indeferimento.

A parte autora trouxe documentos aos autos (fls. 9/87).

Processado o feito, o MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, I e IV e 295, III do Código de Processo Civil.

A embargante apela, sustentando a desnecessidade da juntada da contrafé, sendo que a exigência da juntada de tal documento configuraria cerceamento ao seu direito de defesa. Requer a reforma da decisão, julgando-se improcedentes os embargos à execução (fls. 95/102).

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial, ao verificar que não preenche os requisitos dos artigos 282 e 283, ambos do Código de Processo Civil.

À parte autora cabe impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, sob pena de preclusão, ou cumpri-la no prazo fixado.

Todavia, o decurso do prazo sem que qualquer das providências seja efetivada, impõe a aplicação da norma contida no artigo 284 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, inúmeros precedentes desta Corte e do E. STJ como, ilustrativamente, demonstram os arestos a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - VALOR DA CAUSA - NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO QUE DETERMINA A EMENDA À INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

(omissis)

2. Nos termos do artigo 3º§ 3º da Lei n. 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta, de tal sorte que é essencial a sua correta fixação. Neste contexto, imprescindível a apresentação de cálculos, ao menos aproximados, do valor da causa, para que possa determinar a competência do feito.

3. A MMª. Juíza a quo, acertadamente, determinou que os autores emendassem a inicial, no prazo de 10 (dias), sob pena de indeferimento, demonstrando de forma clara, precisa e objetiva, a exatidão do valor atribuído à causa (por autor).

4. Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, tampouco impugnada a questão no momento processual oportuno, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação.

5. Apelação não provida"

(Terceira Turma, AC - 1217490, Processo: 200561040105488, Relator: Des. Fed. Nery Junior, j.: 14/2/2008, DJU: 5/3/2008, página: 383)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - RECONHECIMENTO DA VALIDADE DE APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA - INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 284 DO CPC.

I - Deixando a parte de dar fiel cumprimento à determinação judicial de adequação do valor da causa no prazo estipulado, configura-se a hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC, justificando-se o indeferimento liminar da inicial.

II - Ainda que tida por descabida a determinação judicial, impunha-se à autora o manejo do recurso assegurado pelo ordenamento com vistas a elidir a ordem judicial. Se decorre "in albis" o prazo para o recurso e, concomitantemente, o prazo para o cumprimento da determinação, não há como deixar de concluir pela inércia do interessado, a qual acarreta acertadamente a extinção do processo sem julgamento do mérito.

III - Apelação desprovida." (destaquei)

(Terceira Turma, AC - 847595, Processo: 200161000140526, Relatora: Des. Fed. Cecília Marcondes, j.: 03/11/2004, DJU: 01/12/2004, página: 153)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À ARREMAÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE.

1. Determinada a emenda no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput", o autor não cumpriu a diligência, ensejando o indeferimento da petição inicial.

2. Desnecessária a intimação pessoal da parte, porquanto a situação não representa as hipóteses previstas no artigo 267, II e III, do CPC.

3. Apelação improvida." (destaquei)

(Sexta Turma, AC 956472, Processo: 200361820100884, Des. Fed. Mairan Maia, j.: 22/09/2004, DJU: 08/10/2004, página: 385)

"PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA INSERTAS NOS ARTS. 1º, 2º, 463 DO CPC E 1º DO DECRETO-LEI Nº 20.910/32. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ABERTURA DE PRAZO. POSSIBILIDADE. JUNTADA DE DOCUMENTOS. ART. 284 DO CPC.

1. As matérias insertas nos artigos 1º, 2º, 463 do CPC, 1º do Decreto-Lei nº 20.910/32 não foram debatidas pelo Tribunal a quo. Incidência da Súmula 211 desta Corte.

2. **O autor deverá instruir devidamente a petição inicial.** Todavia, é pacífico o entendimento desta Corte de que é cabível a abertura de prazo a fim de que o autor junte documentos, ante a insuficiência da instrução da inicial. **A extinção do processo, sem exame de mérito, somente poderá ser proferida depois de proporcionada à parte a oportunidade de trazer aos autos o documento reputado como indispensável à propositura da ação, nos termos do art. 284 do CPC, em observância ao princípio da função instrumental do processo. Precedentes.**

3. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (destaquei)

(STJ, Segunda Turma, RESP - 614233, Rel. Min. Castro Meira, Processo: 200302188773, UF: SC, j.: 24/05/2005, DJ:01/08/2005, página: 389)

Releva notar que **foi concedida oportunidade à parte autora** para o cumprimento da determinação judicial.

Entretanto, a postulante juntou parte dos documentos descritos na determinação judicial e, somente em sede de apelação, veio impugnar a decisão quanto à cópia da exordial para contrafé, quando já operada a preclusão para ela. Corroborar a assertiva, os julgados a seguir:

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE REJEITA A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM, DEVIDAMENTE PUBLICADA, PARA QUE A PARTE AUTORA CORRIJA O PEDIDO DE MODO A TORNÁ-LO LÍQUIDO E EXEQÜÍVEL EM CASO DE PROCEDÊNCIA. PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Operada a preclusão da decisão judicial que impôs a emenda da inicial em dez (10) dias sob pena de indeferimento, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que rejeita a petição exordial.

2. *Apelo a que se nega provimento.*"

(TRF3, Primeira Turma, AC - 611352, Processo: 200003990429128, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 17/08/2004, DJU 22/09/2004 p.: 206)

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DOS FATOS E FUNDAMENTOS DO PEDIDO. DETERMINADA EMENDA. ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. PRECLUSÃO.

Conforme o disposto no art. 284 do Código de Processo Civil, o indeferimento da petição inicial, por ser medida extrema, somente pode ocorrer após a assinatura do prazo de 10 dez dias sem que a parte providencie a emenda determinada.

Dessa forma, intimados para apresentarem os fatos e fundamentos do pedido artigo 282, III e IV, do Código de Processo Civil, os requerentes não cumpriram a diligência, motivo pelo qual a exordial foi indeferida.

Descumprida a determinação da emenda da petição inicial no prazo assinado, incabível a implementação da diligência em face de agravo regimental, visto que abrangida pela preclusão.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Segunda Turma, AGRMC - Agravo Regimental Na Medida Cautelar - 6981, Processo: 200301626995, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 04/03/2004, DJ: 28/06/2004 p.:212).

Dessa forma, inadmissível a apreciação da impugnação à decisão, quando já operada a preclusão.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00291 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002010-75.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.002010-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : IVAN FERREIRA

ADVOGADO : JOSE JUVENIL SEVERO DA SILVA e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : BANCO SANTANDER S/A

No. ORIG. : 00020107520084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação ordinária de cobrança proposta contra o Banco Central do Brasil e Banco Santander S/A, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença da correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente aos meses de março/90 e maio/90, decorrentes do Plano "Collor I", acrescidos dos encargos legais e contratuais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 43.673,29, em novembro de 2008.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito em relação ao Banco Santander S/A, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC e indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, IV, do CPC, por ter ocorrido, em relação ao Banco Central do Brasil, a prescrição.

Em apelação interposta a fls. 23/27, o autor sustenta a inoccorrência da prescrição, nos termos do artigo 177 do Código Civil de 1916.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Assevera o apelante que o prazo prescricional estava regido pelo artigo 177 do Código Civil de 1916, não podendo a respeitável decisão indeferir a petição inicial, em relação ao BACEN, nos termos do artigo 295, IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de prescrição.

Equivoca-se a parte apelante, visto existir lei específica para o caso.

Com efeito, o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 determina que *"as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem"* (grifo nosso).

O supra-aduzido dispositivo aplica-se ao caso em exame por força do artigo 2º do Decreto-Lei 4.597/4442, que tem a seguinte redação:

"Art. 2º. O decreto n. 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal, abrange as dívidas passivas das autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, bem como a todo e qualquer direito e ação contra os mesmos". (grifo e destaque inexistente no original).

Sendo o Banco Central do Brasil uma autarquia federal criada pela Lei nº 4.595/64, a ele estende-se o benefício do prazo prescricional quinquenal.

A questão ora abordada é pacífica e não gera maiores discussões, estando consagrado o entendimento junto ao E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PRECEDENTES (REsp 421.840/RJ). 1. O Banco Central do Brasil, autarquia federal, é beneficiado com os mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, inclusive quanto ao prazo de prescrição quinquenal previsto pelo Decreto nº 20.910/32, art. 1º, os quais lhe foram estendidos pelo Decreto-Lei nº 4.597/42, art. 2º e Lei 4.595/64, art. 50. 2. O evento lesivo que deu origem à demanda se configura, concretamente, no momento em que se opera a liberação dos recursos (em valor inferior ao que entende devido), quando nascem o interesse e a pretensão à propositura da ação. É, portanto, esse o marco inicial do prazo de prescrição. 3. Precedentes: REsp 421.840/RJ, AgRg no REsp 750.114/RJ; EDcl no REsp 511.121/MG; REsp 652.976/RJ. 4. Recurso especial desprovido."

(REsp nº 586879, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 31.08.2006)

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - BACEN - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 E 515 NÃO CONFIGURADAS - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DECRETO Nº 20.910/32 - TERMO INICIAL - LIBERAÇÃO TOTAL DOS SALDOS - PRECEDENTES. - ÍNDICE APLICÁVEL - BTNF - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STJ E STF.

- O julgador não é obrigado a abordar todos os temas invocados pela parte se, para decidir a controvérsia, apenas um deles é suficiente ou prejudicial dos outros.

- A Corte Especial assentou o entendimento no sentido de que é o Banco Central o responsável pelo pagamento da correção monetária das importâncias bloqueadas e não o banco depositário que perdeu a disponibilidade dos depósitos.

- O início da contagem do prazo prescricional quinquenal do direito de ação de indenização, referente aos saldos de cruzados novos bloqueados (Lei 8.024/90) dar-se-á a partir de agosto de 1992, quando ocorreu a total liberação dos valores retidos em atendimento ao comando do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32.

- Consoante entendimento firmado pelo Pleno do STF e pela Corte Especial do STJ, o BTNF é o índice adequado para a correção monetária das quantias retidas pelo Plano Collor.

- Aplicabilidade do § 2º do art. 6º da Lei 8.024/90.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(REsp 731007/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 18/08/2005, DJU 17/10/2005, pág. 283)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR. BACEN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. O entendimento da colenda Seção de Direito Público, nas ações em que se discute a correção monetária dos cruzados bloqueados, é no sentido de ser o prazo prescricional quinquenal, ancorado na interpretação do disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, no art. 2º do Decreto-lei n. 4.597/42 e no art. 50 da Lei n. 4.595/64, porquanto o BACEN goza de favores, isenções e privilégios, inclusive fiscais, concedidos à Fazenda Nacional. Recurso especial improvido."

(REsp 615486/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, 22/02/2005, DJU 02/05/2005, pág. 296).

No que concerne ao início do prazo, apenas em agosto/92, com a liberação da última parcela dos cruzados bloqueados, é que teve o seu começo.

Assim, considerando que a petição inicial somente foi protocolizada em 12 de outubro de 2008, há de se reconhecer prescrito o direito de propor a ação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00292 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001856-54.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.001856-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : ROSA NORIKO ONO PEREIRA
ADVOGADO : MARIA BERNADETE BETIOL e outro
No. ORIG. : 00018565420084036125 1 Vr OURINHOS/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 (44,80%) e do BTN-F de janeiro/91 (20,21%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%); aplicando-se correção monetária pela Resolução nº 561/07-CJF, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade, prescrição e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. I. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

3. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco

Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00293 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005277-49.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.005277-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : JOAO SCHAION e outros

: LAURA GARCIA SCHAION

: SANDRA APARECIDA SCHAION

ADVOGADO : RITA DE CASSIA VOLPIN MELINSKY e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

No. ORIG. : 00052774920084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelos Planos Collor I e II, do IPC de março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), junho/90 (9,55%), julho/90 (12,92%), janeiro/91 (13,69%) e março/91 (13,90%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença: (1) quanto ao Plano Collor I e II, julgou improcedente o pedido; e (2) condenou a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), aplicando-se correção monetária pelos índices da poupança, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a parte autora, pela aplicação dos índices referentes ao Plano Collor I e II.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A reposição do IPC de março/90

Com efeito, deve ser reformada a r. sentença, vez que ausente interesse processual na ação na medida em que efetivada a aplicação administrativa do IPC de março/90, conforme reconhecido em reiterados precedentes da jurisprudência, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 2004.61.27002749-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 07.06.06, p. 297: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL. 2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação. 3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica. 4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir. 5. Precedentes."**

- AC nº 98.03.004361-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 20.08.03: "**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - "PLANO COLLOR" - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CADERNETA DE POUPANÇA DA 1ª QUINZENA - APLICADO O ÍNDICE IPC (84,32%) - FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I. Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para integrar a lide, tendo em vista que a caderneta de poupança aniversariava na primeira quinzena do mês, período em que os saldos ainda estavam sob sua responsabilidade. II. Falta de interesse de agir dos autores, pois as cadernetas receberam o percentual de 84,32%, relativo aos rendimentos do mês de março/90, conforme determinava o Comunicado n.º 2.067 do Bacen. III. Apelação do Banco Central do Brasil não conhecida. IV. Apelação da Caixa Econômica Federal provida."** (g.n.)

2. O mérito da reposição - Plano Collor I - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."**

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC**

do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, aplicada a tese ao caso concreto, verifica-se que a r. sentença merece reforma **apenas** para que seja determinada a incidência do **IPC de abril/90 (44,80%)** e **junho/90 (9,55%)**, como índices de correção das cadernetas de poupança; mantida a improcedência quanto aos IPC's posteriores.

3. Plano Collor II - março/91

Quanto à reposição de março/91, a jurisprudência é pacífica no sentido da validade da aplicação do índice oficial, TRD, na vigência do Plano Collor II, pelos bancos depositários.

A propósito de tais orientações, os seguintes precedentes da Turma:

- AC nº 2008.61.06005868-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR" - ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - DIREITO ADQUIRIDO - JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO ADESIVO - FEVEREIRO/91 - TRD. I. A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças de correção monetária não depositadas em caderneta de poupança não transferidas ao Banco Central do Brasil na época do Plano Collor. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários, inclusive no tocante aos juros remuneratórios. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Com a alteração das regras das aplicações financeiras, as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito. Por não existir prova do encerramento da conta, fato este que competia à ré, por constituir fato impeditivo ao direito da autora, os juros remuneratórios são devidos até a data do efetivo pagamento. V. Atualmente encontra-se consagrado no âmbito desta E. Corte o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). VI. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."

- AC Nº 2006.61.08011936-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 19/08/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Apelação da CEF não conhecida na parte em que trata de matéria estranha à presente lide. 2. A prescrição é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil. 3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida junto às instituições financeiras disponível, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC até junho de 1990 (Lei n. 8.088/1990 e MP 180/1990). Posteriormente, o IPC foi substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, 02/03/1991, artigos 12 e 13, Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991. 4. São devidas as diferenças de correção monetária entre os índices efetivamente pagos e o IPC de junho de 1987, janeiro de 1989 (42,72%), apenas para as contas com aniversário na primeira quinzena, bem como é devida a diferença pertinente ao IPC de abril de 1990. 5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com crédito efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991. Improcedência deste pedido. 6. Sucumbência recíproca. 7. Apelação parcialmente provida na parte em que conhecida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência firmada, pelo que manifestamente inviável a reforma, neste ponto.

4. A sucumbência

Tendo ambas as partes decaído, e nenhuma delas em parcela mínima, é recíproca a sucumbência, arcando cada parte com seus respectivos honorários, nos termos do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil, considerado os contornos do caso concreto e a totalidade dos pedidos formulados.

5. Síntese conclusiva

Na espécie, deve, pois, ser reformada a r. sentença, apenas para que seja determinada a aplicação do **IPC de abril e maio/90**, como índice de reposição das cadernetas de poupança. No tocante a tal condenação, o principal deve ser corrigido, desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008), sem prejuízo, a partir da citação, da incidência exclusiva da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), e de juros contratuais, desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, fixada a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00294 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005463-72.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.005463-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : IRENA HLADUN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GENESIO GAZDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

Vistos etc.,

Cuida-se de apelação interposta de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de condenação da Caixa Econômica Federal no pagamento de diferença de correção monetária dos ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança em janeiro/89 e abril/90 (Plano Verão e Collor).

Às fls. 113 requer a parte apelante a desistência do recurso interposto.

Homologo, por conseguinte, o pedido de desistência da apelação, nos termos do artigo 501 do CPC.

Intimem-se as partes. Após as cautelas de praxe, retornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00295 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002004-59.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.002004-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : PAULINO CAROZI
ADVOGADO : MÁRCIO SEBASTIÃO DUTRA e outro
No. ORIG. : 00020045920084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 e fevereiro e março/91, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%) para a conta 013.00013915-4, e do IPC de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%) para a conta 013.00006246-1; aplicando-se correção monetária pelos índices da poupança, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento, e juros de mora, de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406, do CC, c/c art. 161, § 1º, do CTN), fixada a sucumbência recíproca.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade para a segunda quinzena de março/90 e seguintes, referentes aos valores bloqueados, e improcedência do pedido, quanto aos valores não bloqueados (Plano Collor), com condenação sucumbencial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A ausência parcial de sucumbência no apelo da CEF

Preliminarmente, não se conhece da apelação da CEF na parte em que argüida a ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e meses seguintes, referentes aos valores bloqueados, vez que tal matéria não foi objeto do pedido e de apreciação da r. sentença, pois a ação discute a reposição do IPC quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00), não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.

2. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzados, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00296 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003685-64.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003685-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MARIA CONCEICAO DE OLIVEIRA ANDRADE espolio
ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA ANDRADE e outro
REPRESENTANTE : RAUL DE OLIVEIRA ANDRADE FILHO
ADVOGADO : SILVIO DE ALMEIDA ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00036856420084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CEF para reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Collor II (IPC de fevereiro/91, em 21,87%).

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, c.c. § 3º, do CPC, ao fundamento de que "*a morte do (a) titular da conta de poupança não transfere aos sucessores mera expectativa de direito*", fixada a verba honorária em R\$ 300,00.

Houve apelação, alegando legitimidade ativa para a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A legitimidade ativa do espólio

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à legitimidade, em casos como o presente, dos herdeiros do titular da conta - e, com maior razão, do espólio, enquanto não partilhados os bens -, considerando-se, pois, transmissível não apenas os saldos que nela existam como o direito à discussão de eventuais diferenças devidas por supressão de correção monetária no curso do tempo.

A propósito da legitimidade dos herdeiros, a jurisprudência restou assim firmada pela Turma:

- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida."

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido."

Com efeito, em se tratando de direito transmissível, pode, pois, os herdeiros deduzir em Juízo a pretensão revisional do saldo de ativos financeiros.

Na espécie, embora a ação tenha sido proposta não pelos herdeiros diretamente, mas pelo espólio, através de seu inventariante, evidenciando, assim, a inexistência de partilha, é manifesta e patente a legitimidade ativa, assim como a regularidade da representação processual, considerando o que dispõe o artigo 12, V, do Código de Processo Civil. Reformada, pois, a sentença, no que decretou a extinção do processo, sem resolução do mérito, passo ao exame da causa, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, sem olvidar, porém, a necessidade de análise das preliminares argüidas pela CEF.

2. As preliminares na contestação da CEF

2.1. A ausência de documentos

A propósito do devolvido, cumpre destacar que para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual.

Na espécie, a inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada (f. 12/7), o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor.

Sendo fornecidos os dados essenciais à identificação da conta, o que se tem, a partir daí, é a configuração do ônus do banco depositário de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou da aplicação administrativa da reposição pleiteada.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- RESP nº 644.346, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 29.11.04, p. 305: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. 1. É quinquenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública. 2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90. 3. Ocorrência da prescrição

relativamente ao pedido intentado em face do BACEN. 4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur. 5. Recurso especial improvido."

- AC nº 2007.61.17002372-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 12.08.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE EXTRATOS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA CAUSA. ARTIGO 515, § 3º, CPC. PRELIMINARES. ATIVOS FINANCEIROS. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC ATÉ JUNHO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. 1. Para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual. 2. A inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada, inclusive com a juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, indicando os dados para a respectiva identificação, o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. (...)."

2.2. A falta de interesse (carência da ação)

Na espécie, a alegação de falta de interesse confunde-se com o próprio mérito, devendo com o qual ser apreciado.

2.3. A ilegitimidade passiva - saldo não atingido pelo bloqueio

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

2.4. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

3. O mérito da reposição - Plano Collor II - fevereiro/91

Quanto à reposição de 21,87%, com base no IPC, a jurisprudência é pacífica no sentido da validade da aplicação do índice oficial, TRD, na vigência do Plano Collor II, pelos bancos depositários.

A propósito de tais orientações, os seguintes precedentes da Turma:

- AC nº 2008.61.06005868-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR" - ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - DIREITO ADQUIRIDO - JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO ADESIVO - FEVEREIRO/91 - TRD. I. A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças de correção monetária não

depositadas em caderneta de poupança não transferidas ao Banco Central do Brasil na época do Plano Collor. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários, inclusive no tocante aos juros remuneratórios. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Com a alteração das regras das aplicações financeiras, as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito. Por não existir prova do encerramento da conta, fato este que competia à ré, por constituir fato impeditivo ao direito da autora, os juros remuneratórios são devidos até a data do efetivo pagamento. V. Atualmente encontra-se consagrado no âmbito desta E. Corte o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). VI. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."

- AC Nº 2006.61.08011936-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 19/08/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Apelação da CEF não conhecida na parte em que trata de matéria estranha à presente lide. 2. A prescrição é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil. 3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida junto às instituições financeiras disponível, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC até junho de 1990 (Lei n. 8.088/1990 e MP 180/1990). Posteriormente, o IPC foi substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, 02/03/1991, artigos 12 e 13, Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991. 4. São devidas as diferenças de correção monetária entre os índices efetivamente pagos e o IPC de junho de 1987, janeiro de 1989 (42,72%), apenas para as contas com aniversário na primeira quinzena, bem como é devida a diferença pertinente ao IPC de abril de 1990. 5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com crédito efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991. Improcedência deste pedido. 6. Sucumbência recíproca. 7. Apelação parcialmente provida na parte em que conhecida."

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para afastar a extinção do processo, por carência da ação e, apreciando o mérito, *ex vi* do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00297 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004646-05.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004646-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JULIANA APARECIDA DOS SANTOS ROCHA CARVALHO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
No. ORIG. : 00046460520084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%), no valor de R\$ 102,34 (válido para janeiro/2008), acrescido o principal de correção monetária pelos índices aplicados às cadernetas de poupança (inclusive com expurgos inflacionários), juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou "procedente" o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%); acrescido de correção monetária pelos índices aplicados às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do CC c/c. art. 161, §1º, do CTN), fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a autora, no tocante à atualização monetária, pela incidência dos índices oficiais da caderneta de poupança, "todavia, de acordo com os critérios fixados na Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal, com a aplicação dos expurgos inflacionários".

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência da Turma é firme no sentido do cabimento, a título de correção monetária de débito judicial, dos índices baseados no IPC conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

- AC nº 98.03.019714-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 29.10.03: "Ementa - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. 1. Embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos de correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo, nada acrescentando ao principal, mas apenas recompondo o seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente. 2. Merece ser acolhido o pedido da autora quanto à adoção do IPC como critério de correção monetária, nos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, ressaltando que o percentual de janeiro de 1989 é de 42,72%, conforme já decidiu a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Embargos acolhidos."

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00298 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005358-92.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.005358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : LEANDRO FRANCIOZI DE CARDOZO
ADVOGADO : ALESSANDRA GAINO MINUSSI e outro
No. ORIG. : 00053589220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, dos saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril e maio/90 (44,80% e 7,87%), e fevereiro/91 (21,87%), acrescido o principal dos encargos legais.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%), nas contas de poupança nºs 013.00067737-2 e 013.00034126-2, aplicando-se correção monetária pelos índices da poupança, juros capitalizados (remuneratórios) de 0,5% ao mês, até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406, do CC, c/c art. 161, § 1º, do CTN), tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade para a segunda quinzena de março/90 e seguintes, referentes aos valores bloqueados, e improcedência do pedido, quanto aos valores não bloqueados (Plano Collor), com condenação sucumbencial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A ausência parcial de sucumbência no apelo da CEF

Preliminarmente, não se conhece da apelação da CEF na parte em que argüida a ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e meses seguintes, referentes aos valores bloqueados, vez que tal matéria não foi objeto do pedido e de apreciação da r. sentença, pois a ação discute a reposição do IPC quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00), não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.

2. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."**

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...)** 7- *As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).* 8- *Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007).*" 9- *Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário.* 10- *Apelação da CEF improvida."*

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00299 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005570-16.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.005570-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : THIAGO MOREIRA PORTO
ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00055701620084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%), e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,87%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), e abril/90 (44,80%); acrescido de correção monetária pelos índices aplicados às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do CC c/c. art. 161, §1º, do CTN), fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade para a segunda quinzena de março/90 e seguintes, referentes aos valores bloqueados; e improcedência do pedido, quanto aos valores não bloqueados (Plano Collor), com condenação sucumbencial. Por sua vez, apelou o autor, pela procedência do pedido, para aplicação do índice de fevereiro/91, com a condenação da ré em verba honorária de 20% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A ausência parcial de sucumbência no apelo da CEF

Preliminarmente, não se conhece da apelação na parte em que argüida a ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e meses seguintes, referentes aos valores bloqueados, vez que tal matéria não foi objeto do pedido e de apreciação da r. sentença, pois a ação discute a reposição do IPC quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00), não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.

2. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

3. Plano Collor II - fevereiro/91

Quanto ao Plano Collor II, a jurisprudência é pacífica no sentido da validade da aplicação do índice oficial, TRD, na vigência do Plano Collor II, pelos bancos depositários.

A propósito de tais orientações, os seguintes precedentes da Turma:

- AC nº 2008.61.06005868-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR" - ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - DIREITO ADQUIRIDO - JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO ADESIVO - FEVEREIRO/91 - TRD. I. A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças de correção monetária não depositadas em caderneta de poupança não transferidas ao Banco Central do Brasil na época do Plano Collor. II.

Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários, inclusive no tocante aos juros remuneratórios. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Com a alteração das regras das aplicações financeiras, as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito. Por não existir prova do encerramento da conta, fato este que competia à ré, por constituir fato impeditivo ao direito da autora, os juros remuneratórios são devidos até a data do efetivo pagamento. V. Atualmente encontra-se consagrado no âmbito desta E. Corte o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). VI. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."

- AC Nº 2006.61.08011936-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 19/08/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Apelação da CEF não conhecida na parte em que trata de matéria estranha à presente lide. 2. A prescrição é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil. 3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida junto às instituições financeiras disponível, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC até junho de 1990 (Lei n. 8.088/1990 e MP 180/1990). Posteriormente, o IPC foi substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, 02/03/1991, artigos 12 e 13, Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991. 4. São devidas as diferenças de correção monetária entre os índices efetivamente pagos e o IPC de junho de 1987, janeiro de 1989 (42,72%), apenas para as contas com aniversário na primeira quinzena, bem como é devida a diferença pertinente ao IPC de abril de 1990. 5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com crédito efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991. Improcedência deste pedido. 6. Sucumbência recíproca. 7. Apelação parcialmente provida na parte em que conhecida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

4. A sucumbência

Quanto à sucumbência, tendo ambas as partes decaído, e nenhuma delas em parcela mínima, é recíproca a sucumbência, arcando cada parte com seus respectivos honorários, nos termos do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00300 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000219-91.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000219-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : UTI DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelações e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de r. sentença que, diante do cancelamento dos débitos cobrados na ação principal, julgou extintos os embargos à execução fiscal (ajuizada para cobrança de créditos tributários no valor de R\$ 60.585,82 em abr/2005 - fls. 296), com fundamento no artigo 267, inc. VI, do CPC, dada a carência superveniente da ação, pelo desaparecimento do interesse processual. Em sede de aclaratórios, houve condenação da embargada ao pagamento da verba honorária, a qual foi fixada em R\$ 750,00, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Apelação da embargante requerendo a majoração dos honorários fixados a seu favor para o patamar de, no mínimo, 10% e, no máximo, 20% sobre o valor atualizado da execução.

Por outro lado, apela a Fazenda Nacional pugnando pela exclusão da verba sucumbencial a qual foi condenada, diante da ausência de erro exclusivo da União. Alternativamente, requer a redução do valor fixado, em vista do reduzido grau de complexidade da causa.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cumpre notar que a sentença se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório, em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

Os presentes embargos foram opostos com intuito de ver afastada a cobrança do débito inscrito em dívida em razão de pagamento tempestivo.

Antes que a embargada fosse intimada para impugnar as razões iniciais, sobreveio a prolação da sentença extintiva diante do cancelamento das inscrições em cobro no feito executivo.

Apesar da ausência de manifestação da embargada nestes autos, é importante destacar que foi somente após a apresentação da defesa da parte executada que a exequente cancelou as inscrições em dívida ativa. Desta feita, estabelecido o contraditório que ensejou a contratação de advogado de defesa, é imprescindível aferir quem deu causa à inscrição do débito em dívida ativa para verificar se cabível ou não a condenação na verba sucumbencial.

Nota-se que, no presente caso, a própria embargante assume que incorreu em erro no preenchimento da DCTF. No entanto, em que pese o equívoco cometido, é possível constatar, analisando os documentos apresentados pela embargante, que a parte executada adotou providência apta a evitar o ajuizamento indevido ao protocolar os Pedidos de Revisão de Débitos inscritos em dívida ativa em 16/03/2005 (fls. 36 e 187), antes, portanto, do ajuizamento do executivo fiscal, o qual ocorreu em 08/07/2005 - informação obtida em consulta ao andamento processual no Sistema Informatizado desta Corte.

Ressalte-se que somente em 2008 a exequente informou o cancelamento do débito, que ensejou a extinção da execução fiscal.

Trata-se, pois, de caso em que havia tempo hábil para que a União evitasse o indevido ajuizamento da ação executiva, tendo sido afastada a presunção de legalidade da Certidão de Dívida Ativa.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. **É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.**

4. **Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.**

5. **O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.**

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)- g.m.

Sobreleva notar, ainda, que o mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 153, pacificou o entendimento de serem devidos os encargos da sucumbência quando houver desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, *verbis*:

"A desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

Dessa maneira, extintos os presentes embargos diante da carência superveniente do interesse de agir em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à embargada a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

Importante destacar que a Fazenda Nacional não foi condenada na verba honorária no executivo fiscal, conclusão esta extraída do andamento processual no Sistema Informatizado, fato que enseja a manutenção da condenação neste feito.

Contudo, o *quantum* fixado merece reparos, visto que, em consonância o entendimento consagrado nesta E. 3ª Turma e com o disposto no art. 20, § 4º, do Código Processual Civil, a verba honorária deve ser majorada para o percentual de 10% do valor da execução fiscal, com atualização monetária até seu efetivo desembolso.

Destarte, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao apelo da embargante e, com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo legal, NEGO SEGUIMENTO ao recurso fazendário e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00301 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000346-29.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.000346-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : EDGARD PADULA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para cobrança, junto à ECT, de Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, referente ao exercício de 2000.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução fiscal, com a condenação em verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou o Município, alegando, em suma, que: **(1)** o artigo 20 da Lei nº 9.670/83 restringiu a isenção concedida à TLIF às Administrações diretas da União, Estados e Municípios, assim como as suas respectivas fundações e autarquias, sendo que não almejou isentar as empresas públicas do pagamento da taxa de fiscalização; **(2)** não é possível que a União conceda isenção de tributo instituído no exercício da competência municipal, sob pena de ofensa ao pacto federativo, nos termos do artigo 151, III, da CF; **(3)** "*nos termos do art. 111, II do CTN, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção. Sendo assim, ainda que se permitisse à legislação federal conceder isenção sobre tributos de competência dos Estados, DF ou Municípios, referida benesse deveria vir expressa no diploma que a institui, não se permitindo interpretações ampliativas*"; e **(4)** a ECT é "*Empresa Pública com personalidade de direito privado e como tal, além de buscar resultados econômicos, está sujeita aos dispositivos constitucionais inscritos no Título VII (Da Ordem Econômica e Financeira) da Magna Carta de 1988, em particular a sujeição ao art. 173, § 1º, inciso I*".

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que, dentre os diversos fundamentos deduzidos, foi acolhido apenas o de que a ECT é isenta da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, prejudicados os demais.

No exame da matéria, prevê o artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 que: "*A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais*".

Tal preceito legal, que foi recepcionado pela Constituição de 1988 (AI-AgR nº 718.646, Rel. Min. EROS GRAU, DJU de 24.01.08), garante à ECT, por extensão, no campo tributário, a isenção concedida à União, o que, porém, não significa a procedência do pedido formulado pela empresa pública, com base nos artigos 20 da Lei Municipal nº 9.670/83 e 26 da Lei Municipal nº 13.477/02.

A legislação municipal, supracitada, previu isenção de pagamento de taxas aos órgãos da Administração Direta da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias e fundações, em relação a estabelecimentos em que exercidas atividades vinculadas às finalidades essenciais.

A regra de extensão de benefícios, particularmente os fiscais, deve ser limitada à órbita da competência tributária da própria União, instituidora da lei federal de isenção, a quem incumbe, por lógica de correlação, suportar os efeitos financeiros do benefício, sendo vedado o comprometimento, através de lei federal, de receita tributária de outros entes federativos, sob pena de supressão da respectiva autonomia tributária.

Em prol de tal autonomia federativa, no campo tributário, dispõe, de forma expressa, o artigo 150, § 6º, da Carta Federal, que: "*Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g*".

Assim, por se tratar de taxa municipal, nem a legislação federal de extensão, nem a lei municipal de instituição da isenção, podem ser invocadas em benefício da ECT: a primeira delas porque incompatível tal interpretação com a vedação do artigo 150, § 6º, da Carta Federal, e a segunda porque a interpretação da isenção, conferida pela lei do ente tributante, deve ser literal, em observância ao artigo 111, II, do Código Tributário Nacional.

Sobre este último aspecto, assim decidiu a Turma, especificamente em relação à ECT:

- AC nº 2007.61.82.032250-3, Rel. Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 22/09/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE LICENÇA DE INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO - EXIGÊNCIA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - SUJEIÇÃO - LEGITIMIDADE - BASE DE CÁLCULO DA TAXA - CÁLCULO CONFORME NÚMERO DE EMPREGADOS - ILEGITIMIDADE. I - As taxas constituem espécie tributária que se caracteriza pela contraprestação do efetivo exercício do poder de polícia pela administração ou de um serviço público, de natureza específica e divisível, prestado ao administrado, neste último caso pela utilização efetiva ou potencial do serviço público que objetiva custear, em qualquer caso não podendo ter base de cálculo própria de impostos, conforme Constituição Federal, art. 145, II e § 2º, e Código Tributário Nacional, artigos 77 a 80). II - Legitimidade da instituição e exigência, pelos Municípios, de taxa relativa a licença

de localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais e/ou industriais, competência decorrente da sua própria autonomia para regular os assuntos de interesse local, conforme previsto na Constituição Federal de 1969, artigos 14, parágrafo único e 15, inciso II, e na atual Constituição Federal de 1988, artigo 30, incisos I e VIII. III - As taxas não se incluem na imunidade recíproca estabelecida no artigo 150, VI, 'a', da Constituição Federal. IV - É inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a isenção prevista para os órgãos da administração direta da União Federal, dos Estados e Municípios, e respectivas fundações e autarquias, estabelecida nas Leis Municipais de São Paulo nº 9.670/1983, art. 20 e nº 13.477/2002, artigo 26, inciso I, porque, tratando-se de benefício fiscal, a lei deve ser interpretada literalmente, não podendo seus efeitos ser estendidos para casos não expressamente contemplados, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional. V - O Colendo STF, acompanhado por precedentes desta Corte Regional, já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE nº 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001). VI - Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional, inclusive desta 3ª Turma. VII - Afastado o fundamento da sentença, que havia extinguido o crédito fiscal em razão da alegada isenção estendida à ECT, os demais fundamentos dos embargos devem ser diretamente conhecidos por este tribunal, por se tratar de questões de direito, na forma do artigo 515 e §§ do Código de Processo Civil. VIII - De longa data está pacificado o entendimento no sentido de que é ilegítima a utilização do critério de 'número de empregados' para cálculo da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF, como ocorre no caso da taxa instituída pelo Município de São Paulo sob a égide da Lei Municipal nº 9.670/1983 (artigo 6º - calculada em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes, de acordo com as tabelas que a acompanham). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional. IX - Diferentemente, não se verifica este vício quanto à base de cálculo da referida taxa sob a égide da Lei Municipal nº 13.477/2002 (art. 14 - calculada em função do tipo de atividade exercida no estabelecimento), já que estabelecida em relação a fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença. X - Portanto, no caso em exame, é ilegítima a exigência das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, sob a vigência da antiga Lei Municipal nº 9.670/1983, mas é legítima a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, já sob vigência da nova Lei Municipal nº 13.477/2002. XI - A presente ação, portanto, deve ser julgada parcialmente procedente, para o fim de extinguir a execução fiscal em relação às taxas dos exercícios de 2001 e 2002, ficando prejudicado o último fundamento destes embargos (relativo à pretensão de retroação do % da multa prevista na superveniente Lei Municipal nº 13.477/2002), e reconhecendo a sucumbência recíproca para fim de compensação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, custas 'ex lege'. XII - Apelação da embargada parcialmente provida."

É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese de isenção da ECT, comporta reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pela embargante, em sua inicial (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

A inicial, além do que acima enfrentado, alegou: (1) a taxa exigida pela Municipalidade de São Paulo não atende os parâmetros da legislação tributária hierarquicamente superior, já que a base de cálculo eleita não corresponde ao custo da atividade, ao ser fixada a partir do número de empregados ou natureza da atividade exercida, assim violando o artigo 145, § 2º, da Constituição Federal e o artigo 77, caput, do Código Tributário Nacional; (2) mesmo havendo lei municipal, com a instituição da taxa e da estrutura administrativa, impõe-se para a legalidade da cobrança a efetiva atuação fiscalizadora sobre o imóvel, pois a fiscalização no plano meramente potencial conflita com o artigo 145, II, da CF, e artigos 77 e 78, parágrafo único, ambos do Código Tributário Nacional; (3) a revogação da Súmula 157/STJ não acarretou a certeza da legitimidade da cobrança da taxa, pois somente é pertinente a cobrança se houver o efetivo exercício do poder de polícia, que no presente caso não restou de modo algum comprovado; e (4) direito à redução da multa de 100% para 50% (artigo 23, inciso II, da Lei Municipal nº 13.477/02 c/c artigo 106, inciso II, c, do CTN).

(1) A alegação de falta de comprovação da efetiva prestação do serviço pelo Município

Sobre a comprovação da efetiva prestação do serviço municipal, invocado pela ECT como essencial à cobrança da taxa, a jurisprudência pacificou interpretação favorável à Municipalidade, inclusive a de São Paulo, a teor do que revelam precedentes das Cortes Superiores:

- RE-AgR nº 222.252, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU de 18/05/2001: "TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. ART. 145, II, DA CONSTITUIÇÃO. - Ausência de prequestionamento - fundamento suficiente, que não restou impugnado pela agravante. - A cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo Município de São Paulo, prescinde da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade. Precedentes. - Agravo regimental a que se nega provimento."

- AI nº 699.068 AgR/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 17.04.2009, p. 4856: "TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA E FISCALIZAÇÃO PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Constitucionalidade de taxas cobradas em razão do serviço de fiscalização exercido pelos municípios quanto ao atendimento às regras de postura municipais. II - Presunção a favor da administração pública do efetivo exercício do poder de polícia, que independe da existência ou não de órgão de controle. Precedentes. III - Agravo regimental improvido."

- AgRg no Ag nº 880.772, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU DE 20/09/2007: "**TAXA DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO ENTE FEDERATIVO. I - A recente jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo município, dispensa a comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pela Municipalidade. Precedentes:** AgRg. nos EREsp. n.º 485.951/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28/11/2005, p. 174; REsp nº 261.571/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 6/10/2003, p. 199; AGA nº 536.338/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/03/2004, p. 00174; EDAG nº 421.076/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO NORONHA, DJ de 09/02/2004, p. 00154; REsp nº 327.781/BA, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15/12/2003, p. 00185. II - Agravo regimental improvido."

Esta Turma igualmente decidiu pela validade da tributação, quando questionada a necessidade de comprovação do efetivo exercício do poder de polícia administrativa, *verbis*:

- AC nº 2001.61.82017218-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 15/09/2004: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. CEF. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada e embargada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01. 2. É constitucional a Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, exigida por lei municipal, no âmbito de sua competência tributária, não sendo possível presumir a má-fé do Poder Público ou a inexistência de aparato administrativo, para o exercício do poder de polícia. 3. Sob o foco infraconstitucional, a revogação da Súmula 157/STJ ('É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial') pacifica em termos legais, e a favor da Municipalidade, a controvérsia suscitada. 4. Improcedência dos embargos, com a inversão da sucumbência, considerando a verba honorária de 20% sobre o valor atualizado da causa. 5. Precedentes da Corte."**

(2) A impugnação à base de cálculo da taxa

A propósito da base de cálculo da taxa, fixada a partir do número de empregados do contribuinte, a jurisprudência tem reconhecido, há muito, ser indevida a tributação assim instituída, conforme comprovam os precedentes:

- RE nº 100.201, Rel. Min. CARLOS MADEIRA, DJU de 22/11/85: "**TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. Sendo a taxa uma contraprestação da atividade estatal desenvolvida genericamente em prol do contribuinte, seu fato gerador é essa atividade, a este devendo corresponder a base de cálculo. A taxa de licença não pode ter por base de cálculo o valor do patrimônio, a renda, o volume da produção, o número de empregados ou outros elementos que não dizem respeito ao custo da atividade estatal, no exercício do poder de polícia."**

- RESP nº 733.411, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 13/08/07: "**TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CÁLCULO. 1. Em relação à alínea 'b', a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, 'd' da CF). 2. Competência do STJ quanto à alínea 'b' mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF). 3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF. 4. Recurso especial conhecido e provido."**

- AC nº 2005.61.26005927-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 09/06/2009: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO NÚMERO DE EMPREGADOS DO ESTABELECIMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Pacificada a jurisprudência firme no sentido de que é ilegítima a cobrança da Taxa de Licença, Localização, Funcionamento e Instalação, uma vez que a base de cálculo é o número de empregados do estabelecimento, violando, assim, as regras dos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional. 2. Não se trata, na espécie, de imunidade em relação a taxas, mas de ilegalidade da taxa, cuja base de cálculo não se coaduna com a exigida pelo Código Tributário Nacional. 3. Agravo inominado desprovido."**

Como se observa, a jurisprudência orientou-se no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais.

A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo.

Embora a Lei nº 9.670/83 incluísse a natureza da atividade como um dos critérios de definição da base de cálculo da taxa, o que restou considerado indevido, sob tal regime legal, foi exclusivamente o número de empregados, não o parâmetro objetivo da natureza da atividade.

Em suma, sendo ilegal a taxa, com a base de cálculo fixada a partir do critério de número de empregados (Lei nº 9.670/83), devem ser acolhidos os embargos do devedor, prejudicado o requerimento de redução da multa aplicada de 100% para 50% (artigo 23, inciso II, da Lei Municipal nº 13.477/02 c/c artigo 106, inciso II, c, do CTN).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, afastando a tese de isenção da ECT, acolhida pela r. sentença e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, *ex vi* do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, acolho os embargos, mantida a sucumbência tal como fixada na origem. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00302 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004326-81.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.004326-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER MARIANO (Int.Pessoal)

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para cobrança, junto à ECT, de Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, referente ao exercício de 1999.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, com a condenação em verba honorária de R\$ 300,00 (trezentos reais), *"valor este devidamente corrigido após o ajuizamento dos presentes embargos"*.

Apelou a ECT, alegando, em suma: **(1)** por sua natureza jurídica de prestadora de serviço público exclusivo da União, sujeita-se ao mesmo regime dispensado à Fazenda Pública, tendo direito à isenção da taxa fundamentado no artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, combinado com o artigo 20 da Lei Municipal nº 9.670/83 e artigo 26, I, da Lei Municipal nº 13.477/02; **(2)** a taxa exigida pela Municipalidade de São Paulo não atende os parâmetros da legislação tributária hierarquicamente superior, já que a base de cálculo eleita não corresponde ao custo da atividade, ao ser fixada a partir do número de empregados ou natureza da atividade exercida, assim violando o artigo 145, § 2º, da Constituição Federal e o artigo 77, *caput*, do Código Tributário Nacional; **(3)** mesmo havendo lei municipal, com a instituição da taxa e da estrutura administrativa, impõe-se para a legalidade da cobrança a efetiva atuação fiscalizadora sobre o imóvel, pois a fiscalização no plano meramente potencial conflita com o artigo 145, II, da CF, e artigos 77 e 78, parágrafo único, ambos do Código Tributário Nacional; e **(4)** a revogação da Súmula 157/STJ não acarretou a certeza da legitimidade da cobrança da taxa, pois somente é pertinente a cobrança se houver o efetivo exercício do poder de polícia, que no presente caso não restou de modo algum comprovado.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da parcial procedência das alegações deduzidas, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) A alegação de isenção

Prevê o artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 que: *"A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais"*.

Tal preceito legal, que foi recepcionado pela Constituição de 1988 (AI-AgR nº 718.646, Rel. Min. EROS GRAU, DJU de 24.01.08), garante à ECT, por extensão, no campo tributário, a isenção concedida à União, o que, porém, não significa a procedência do pedido formulado pela empresa pública, com base nos artigos 20 da Lei Municipal nº 9.670/83 e 26 da Lei Municipal nº 13.477/02.

A legislação municipal, supracitada, previu isenção de pagamento de taxas aos órgãos da Administração Direta da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias e fundações, em relação a estabelecimentos em que exercidas atividades vinculadas às finalidades essenciais.

A regra de extensão de benefícios, particularmente os fiscais, deve ser limitada à órbita da competência tributária da própria União, instituidora da lei federal de isenção, a quem incumbe, por lógica de correlação, suportar os efeitos financeiros do benefício, sendo vedado o comprometimento, através de lei federal, de receita tributária de outros entes federativos, sob pena de supressão da respectiva autonomia tributária.

Em prol de tal autonomia federativa, no campo tributário, dispõe, de forma expressa, o artigo 150, § 6º, da Carta Federal, que: "Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g".

Assim, por se tratar de taxa municipal, nem a legislação federal de extensão, nem a lei municipal de instituição da isenção, podem ser invocadas em benefício da ECT: a primeira delas porque incompatível tal interpretação com a vedação do artigo 150, § 6º, da Carta Federal, e a segunda porque a interpretação da isenção, conferida pela lei do ente tributante, deve ser literal, em observância ao artigo 111, II, do Código Tributário Nacional.

Sobre este último aspecto, assim decidiu a Turma, especificamente em relação à ECT:

- AC nº 2007.61.82.032250-3, Rel. Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 22/09/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE LICENÇA DE INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO - EXIGÊNCIA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - SUJEIÇÃO - LEGITIMIDADE - BASE DE CÁLCULO DA TAXA - CÁLCULO CONFORME NÚMERO DE EMPREGADOS - ILEGITIMIDADE. I - As taxas constituem espécie tributária que se caracteriza pela contraprestação do efetivo exercício do poder de polícia pela administração ou de um serviço público, de natureza específica e divisível, prestado ao administrado, neste último caso pela utilização efetiva ou potencial do serviço público que objetiva custear, em qualquer caso não podendo ter base de cálculo própria de impostos, conforme Constituição Federal, art. 145, II e § 2º, e Código Tributário Nacional, artigos 77 a 80). II - Legitimidade da instituição e exigência, pelos Municípios, de taxa relativa a licença de localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais e/ou industriais, competência decorrente da sua própria autonomia para regular os assuntos de interesse local, conforme previsto na Constituição Federal de 1969, artigos 14, parágrafo único e 15, inciso II, e na atual Constituição Federal de 1988, artigo 30, incisos I e VIII. III - As taxas não se incluem na imunidade recíproca estabelecida no artigo 150, VI, 'a', da Constituição Federal. IV - É inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a isenção prevista para os órgãos da administração direta da União Federal, dos Estados e Municípios, e respectivas fundações e autarquias, estabelecida nas Leis Municipais de São Paulo nº 9.670/1983, art. 20 e nº 13.477/2002, artigo 26, inciso I, porque, tratando-se de benefício fiscal, a lei deve ser interpretada literalmente, não podendo seus efeitos ser estendidos para casos não expressamente contemplados, nos termos do artigo III, inciso II, do Código Tributário Nacional. V - O Colendo STF, acompanhado por precedentes desta Corte Regional, já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE nº 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001). VI - Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional, inclusive desta 3ª Turma. VII - Afastado o fundamento da sentença, que havia extinguido o crédito fiscal em razão da alegada isenção estendida à ECT, os demais fundamentos dos embargos devem ser diretamente conhecidos por este tribunal, por se tratar de questões de direito, na forma do artigo 515 e §§ do Código de Processo Civil. VIII - De longa data está pacificado o entendimento no sentido de que é ilegítima a utilização do critério de 'número de empregados' para cálculo da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF, como ocorre no caso da taxa instituída pelo Município de São Paulo sob a égide da Lei Municipal nº 9.670/1983 (artigo 6º - calculada em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes, de acordo com as tabelas que a acompanham). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional. IX - Diferentemente, não se verifica este vício quanto à base de cálculo da referida taxa sob a égide da Lei Municipal nº 13.477/2002 (art. 14 - calculada em função do tipo de atividade exercida no estabelecimento), já que estabelecida em relação a fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença. X - Portanto, no caso em exame, é ilegítima a exigência das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, sob a vigência da antiga Lei Municipal nº 9.670/1983, mas é legítima a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, já sob vigência da nova Lei Municipal nº 13.477/2002. XI - A presente ação, portanto, deve ser julgada parcialmente procedente, para o fim de extinguir a execução fiscal em relação às taxas dos exercícios de 2001 e 2002, ficando prejudicado o último fundamento destes embargos (relativo à pretensão de retroação do % da multa prevista na superveniente Lei Municipal nº 13.477/2002), e reconhecendo a sucumbência recíproca para fim de compensação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, custas 'ex lege'. XII - Apelação da embargada parcialmente provida."

(2) A alegação de falta de comprovação da efetiva prestação do serviço pelo Município

Sobre a comprovação da efetiva prestação do serviço municipal, invocado pela ECT como essencial à cobrança da taxa, a jurisprudência pacificou interpretação favorável à Municipalidade, inclusive a de São Paulo, a teor do que revelam precedentes das Cortes Superiores:

- **RE-AgR nº 222.252, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU de 18/05/2001: "TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. ART. 145, II, DA CONSTITUIÇÃO. - Ausência de prequestionamento - fundamento suficiente, que não restou impugnado pela agravante. - A cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo Município de São Paulo, prescinde da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade. Precedentes. - Agravo regimental a que se nega provimento."**

- **AI nº 699.068 AgR/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 17.04.2009, p. 4856: "TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA E FISCALIZAÇÃO PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Constitucionalidade de taxas cobradas em razão do serviço de fiscalização exercido pelos municípios quanto ao atendimento às regras de postura municipais. II - Presunção a favor da administração pública do efetivo exercício do poder de polícia, que independe da existência ou não de órgão de controle. Precedentes. III - Agravo regimental improvido."**

- **AgRg no Ag nº 880.772, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU DE 20/09/2007: "TAXA DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO ENTE FEDERATIVO. I - A recente jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo município, dispensa a comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pela Municipalidade. Precedentes: AgRg. nos EREsp. n.º 485.951/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28/11/2005, p. 174; REsp n.º 261.571/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 6/10/2003, p. 199; AGA n.º 536.338/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/03/2004, p. 00174; EDAG n.º 421.076/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO NORONHA, DJ de 09/02/2004, p. 00154; REsp n.º 327.781/BA, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15/12/2003, p. 00185. II - Agravo regimental improvido."**

Esta Turma igualmente decidiu pela validade da tributação, quando questionada a necessidade de comprovação do efetivo exercício do poder de polícia administrativa, *verbis*:

- **AC nº 2001.61.82017218-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 15/09/2004: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. CEF. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada e embargada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01. 2. É constitucional a Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, exigida por lei municipal, no âmbito de sua competência tributária, não sendo possível presumir a má-fé do Poder Público ou a inexistência de aparato administrativo, para o exercício do poder de polícia. 3. Sob o foco infraconstitucional, a revogação da Súmula 157/STJ ('É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial') pacifica em termos legais, e a favor da Municipalidade, a controvérsia suscitada. 4. Improcedência dos embargos, com a inversão da sucumbência, considerando a verba honorária de 20% sobre o valor atualizado da causa. 5. Precedentes da Corte."**

(3) A impugnação à base de cálculo da taxa

A propósito da base de cálculo da taxa, fixada a partir do número de empregados do contribuinte, a jurisprudência tem reconhecido, há muito, ser indevida a tributação assim instituída, conforme comprovam os precedentes:

- **RE nº 100.201, Rel. Min. CARLOS MADEIRA, DJU de 22/11/85: "TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. Sendo a taxa uma contraprestação da atividade estatal desenvolvida genericamente em prol do contribuinte, seu fato gerador é essa atividade, a este devendo corresponder a base de cálculo. A taxa de licença não pode ter por base de cálculo o valor do patrimônio, a renda, o volume da produção, o número de empregados ou outros elementos que não dizem respeito ao custo da atividade estatal, no exercício do poder de polícia."**

- **RESP nº 733.411, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 13/08/07: "TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CÁLCULO. 1. Em relação à alínea 'b', a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, 'd' da CF). 2. Competência do STJ quanto à alínea 'b' mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF). 3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da**

quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF. 4. Recurso especial conhecido e provido."

- AC nº 2005.61.26005927-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 09/06/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO NÚMERO DE EMPREGADOS DO ESTABELECIMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Pacificada a jurisprudência firme no sentido de que é ilegítima a cobrança da Taxa de Licença, Localização, Funcionamento e Instalação, uma vez que a base de cálculo é o número de empregados do estabelecimento, violando, assim, as regras dos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional. 2. Não se trata, na espécie, de imunidade em relação a taxas, mas de ilegalidade da taxa, cuja base de cálculo não se coaduna com a exigida pelo Código Tributário Nacional. 3. Agravo inominado desprovido."

Como se observa, a jurisprudência orientou-se no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais.

A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo.

Embora a Lei nº 9.670/83 incluísse a natureza da atividade como um dos critérios de definição da base de cálculo da taxa, o que restou considerado indevido, sob tal regime legal, foi exclusivamente o número de empregados, não o parâmetro objetivo da natureza da atividade.

Em suma, sendo ilegal a taxa, com a base de cálculo fixada a partir do critério de número de empregados (Lei nº 9.670/83), devem ser acolhidos os embargos do devedor.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, acolhendo os embargos do devedor e condenando, por consequência, a embargada em verba honorária, que se fixa, nos termos da jurisprudência da Turma, em 10% sobre o valor atualizado da causa (artigo 20, § 4º, do CPC). Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00303 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004344-05.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.004344-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS (Int.Pessoal)

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em Embargos à Execução Fiscal, opostos pela ECT em face da Prefeitura Municipal de São Paulo - SP, objetivando a desconstituição da cobrança de taxa de fiscalização de anúncios.

Apelou a parte embargante, fls. 50/70, alegando, em síntese, que a ECT, em virtude de ser equiparada à Fazenda Pública (artigo 12, do DL 509/69), está ao amparo da norma de não incidência do tributo, "ex vi" do art. 5º, da Lei Municipal nº. 13.474/2002.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Visa a embargante, em síntese, afastar a cobrança da taxa de fiscalização de anúncios, cobrada pelo Município de São Paulo.

Não merece prosperar, contudo, tal pretensão.

O Município é competente para instituir "taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição", consoante artigo 145, II, da Constituição Federal de 1988.

O artigo 1º, da Lei Municipal nº 9.806/84, dispendo sobre a referida exação, estabelece que a taxa de fiscalização de anúncios "é devida em razão da atividade municipal de fiscalização do cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público, levada a efeito pelos diversos agentes municipais".

Trata-se, na espécie, do exercício do poder de polícia da municipalidade, que tem competência peculiar para tanto, e, assim, também, de exigir a respectiva taxa.

Sobre a matéria preleciona Roberto Rosas (In Revista de Direito Tributário nº. 4/73):

"As taxas de licença têm como fato gerador o poder de polícia do Município na outorga de permissão para a prática de atos dependentes, por sua natureza, de prévia autorização pela autoridade municipais.

...

O exercício do poder de polícia é um dos pressupostos fundamentais para a cobrança de taxas."

A questão da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncios, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte.

Exemplificativamente, destaco os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS - TFA. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - TFLF. ALEGADA OFENSA AO ART. 145, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EFETIVO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Este Tribunal decidiu pela constitucionalidade da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncios - TFA e da Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento - TFLF, ambas do Município de Belo Horizonte, por entender que são exigidas com fundamento no efetivo exercício do poder de polícia pelo ente municipal.

2. Firmou-se, ainda, o entendimento de que não há identidade entre a base de cálculo das referidas taxas com a do IPTU, situação que não viola a vedação prevista no disposto no artigo 145, § 2º, da Constituição do Brasil.

3. Assentada a efetividade do exercício do poder de polícia para a cobrança das taxas em questão, para que se pudesse dissentir dessa orientação seria necessário o reexame de fatos e provas, circunstância que impede a admissão do extraordinário ante o óbice da Súmula n. 279 do STF.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI 618150 AgR/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 13/03/2007, v.u., DJ 27/04/2007).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI Nº 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMPENHORABILIDADE DEBENS. TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE EM DETRIMENTO DA ECT. POSSIBILIDADE. 1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X). 2. O referido decreto-lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. 3. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte da Constituição Federal e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional. 4. A fiscalização de localização, instalação e funcionamento se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranqüilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização, instalação e funcionamento de quaisquer atividades no Município. 5. O C. STF já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE nº 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001). 6. A Súmula 157 do STJ foi cancelada pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 261.571-SP, DJ 07.05.2002, p. 204. **Desde então, o STJ tem reconhecido a validade da taxa de localização e funcionamento e da taxa de fiscalização de anúncio, e sua renovação anual, inclusive em detrimento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. 7. A ECT não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts. 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta. Precedente do**

E.STF (Tribunal Pleno, RE n.º 220.906-9/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002, p. 015).8. Apelação parcialmente provida". (TRF3, AC n.º 1245151, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Consuelo Yoshida, julgado em 21/08/2008).

Portanto, afigura-se legítima a cobrança de taxa de fiscalização de anúncio pelo Município, eis que inserida no exercício do poder de polícia, inerente à atividade do poder público municipal.

Importante salientar que a exigibilidade do tributo independe do fato de a ECT se tratar de empresa pública federal, uma vez que não há interferência em sua finalidade, mas sim fiscalização no limite urbano da cidade.

Dessa forma, a alegação de que a ECT presta serviço público postal não impede a cobrança da referida taxa, não gozando a empresa, porque vinculada à Administração Indireta da União, de qualquer prerrogativa especial, para efeito de afastar o exercício regular, pelo Município, de sua competência tributária.

Noutro giro, cumpre asseverar que embora seja a referida entidade empresa prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas.

Assim, adotando interpretação restritiva do artigo 5º, da Lei Municipal de São Paulo n.º 13.474/2002, tem-se como inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a norma de não incidência do tributo, não se podendo recorrer à analogia para aplicar o benefício legal.

Dessa forma, a r. sentença deve manter-se hígida tal como lançada.

Ante o exposto, pelos fundamentos acima elencados, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00304 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005946-31.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.005946-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FUND PE ANCHIETA CENTRO PAULISTA DE RADIO E TV EDUCATIVAS
ADVOGADO : FERNANDO JOSE DA SILVA FORTES e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos opostos à execução fiscal ajuizada pela União Federal, visando à cobrança de Imposto de Importação (valor de R\$ 6.678,00 em out/01 - fls. 133). Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* estar a embargante acobertada pela imunidade estabelecida no art. 150, inciso VI, alínea *a*, parágrafo 2º, da Constituição Federal vigente.

Apelação da embargada, fls. 188/203, pugnando pela reforma do *decisum*, aduzindo que as imunidades devem ser interpretadas restritivamente. Entende que o texto constitucional (artigo 150, inciso VI, alínea "a", parágrafo 2º) limita a imunidade recíproca "*para os impostos que incidem sobre a renda, o patrimônio e os serviços dos entes especificados*". O II, segundo argumenta, teria fato gerador diverso, qual seja, a industrialização, sendo um imposto que incidiria sobre a produção e a circulação. Após citar dispositivos do Código Tributário Nacional, argumenta que "*o fato gerador, eleito pela lei e que determina a espécie de imposto em questão, somente diz respeito à entrada e desembaraço de mercadoria estrangeira em território nacional, de nada valendo as relações que essa mesma mercadoria terá com o patrimônio do contribuinte*". Salienta ainda que "*importações de equipamentos não são essenciais à finalidade básica da Embargante*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o art. 150, inciso VI, alínea a, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

§ 2º A vedação do inciso VI, a, é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

§ 3º As vedações do inciso VI, a, e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel."

A imunidade prevista no texto constitucional retrocitado abrange todo e qualquer imposto que venha a gravar o patrimônio, renda e serviços da Fundação.

Cumpra mencionar, por oportuno, o posicionamento da Secretaria da Receita Federal, conforme se verifica da NOTA SRF/COSIT/COTEX Nº 342, de 08 de junho de 2000, elaborada pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (fls. 35/37), cuja conclusão aqui transcrevo:

"1 - nas importações efetivadas por pessoa jurídica de direito público interno aplica-se a imunidade intergovernamental recíproca, não sendo exigível o Imposto de Importação - II, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações - ICMS;

2 - a imunidade intergovernamental recíproca estende-se às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público e alcança os impostos incidentes na importação, no que tange tão-somente os que oneram o patrimônio, a renda e os serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes, conforme exige o § 2º, in fine, do art. 150 da Constituição Federal."

Assim, diante da expressa previsão legal, caberia à exequente/embargada provar que o bem não estaria, eventualmente, vinculado a suas finalidades essenciais.

Portanto, a conclusão é de que a cobrança em apreço é indevida, sendo de rigor a manutenção da sentença. Neste sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMUNIDADE. ARTIGO 150, VI, "A", § 2º, DA CF. FUNDAÇÃO PADRE ANCHIETA. OPERAÇÃO RELATIVA ATIVIDADES ESSENCIAIS. 1. A operação efetivada pela embargante com incidência do Imposto de Importação e Imposto sobre produtos industrializados encontra-se dentro das finalidades essenciais da Fundação o que autoriza a reconhecer a imunidade insculpida no parágrafo 2º do artigo 150 da Constituição Federal. 2. Apelo não provido."

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 958420, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 em 24/11/09, página 40)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ARTIGO 150, VI, "A", E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. FUNDAÇÃO PADRE ANCHIETA. AQUISIÇÃO NO EXTERIOR DE COMPONENTES DE EQUIPAMENTOS DE RÁDIO E TELEVISÃO. 1. Pacífica a jurisprudência do Tribunal, firme no sentido de que componentes de equipamentos de rádio e televisão, como os importados pela Fundação Padre Anchieta -- que se dedica a "produzir e emitir programação de caráter educativo, com esta mantendo estrita vinculação os programas culturais", e "operar emissoras de rádio e televisão" --, gozam de imunidade, na medida em que a tributação federal pretendida atingiria, em cheio, o patrimônio e afetaria, de forma altamente negativa, o desenvolvimento das finalidades essenciais da fundação pública, tudo o que exata e simplesmente veda a Constituição Federal. 2. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1242186, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 10/06/08)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO. FUNDAÇÃO MANTIDA PELO PODER PÚBLICO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IPI VINCULADO A IMPORTAÇÕES. OPERAÇÃO RELATIVA ÀS SUAS ATIVIDADES ESSENCIAIS. IMUNIDADE RECÍPROCA (CF, ART. 150, VI, 'A', § 2º). NÃO INCIDÊNCIA. 1.

Mostram-se fundamentais as emissoras mantidas pelo Poder Público, na medida em que seus programas têm um elevado caráter educativo, oferecendo uma salutar alternativa aos telespectadores. 2. Portanto, tais serviços, mais do que relevantes, podem ser considerados essenciais, merecendo o enquadramento no art. 150, VI, a, § 2º, da Constituição Federal de 1988. 3. Incidência do Imposto de Importação e do IPI em operações vinculadas a importações. 4. Tratando-se de operação que guarda nexos com as atividades essenciais da Fundação Padre Anchieta, incabível a incidência do Imposto de Importação e do IPI, em face da imunidade recíproca. 5. Precedentes da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 6. Honorários advocatícios arbitrados com moderação, não merecendo reparos. 7. Remessa oficial e apelação improvidas."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 888199, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJU em 28/11/07, página 227)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI) E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO (II). IMUNIDADE. FUNDAÇÃO PADRE ANCHIETA. EQUIPAMENTOS RELACIONADOS A SEUS FINS HONORÁRIOS. 1. Reexame necessário está correto, porque o valor discutido ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, obrigando, portanto, a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório. 2. Gozam de imunidade os equipamentos de rádio e televisão importados pela Fundação Padre Anchieta, o que abrange o imposto de produtos industrializados e imposto de importação sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos, a teor do artigo 150, inciso VI, alínea "a", e § 2º, da Constituição Federal. 3. Precedentes. 4. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da execução atualizado. 5. Apelação da União improvida e recurso adesivo provido." (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 963674, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJU em 14/11/07, página 459)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação.
Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.
Int.

São Paulo, 11 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00305 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011225-95.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.011225-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER e outro
No. ORIG. : 00112259520084036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução fiscal, esta ajuizada pelo Município de São Paulo visando a cobrança de Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação de Atividades Comerciais (TLIF) referente aos exercícios de 2001, 2002, 2004 e 2005 (valor de R\$ 4.445,61 em nov/06 - fls. 25).

A r. sentença apenas reconheceu o excesso do percentual aplicado a título de multa moratória em relação aos exercícios de 2001 e 2002, determinando sua redução para 50%. Ao final, condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Apelação da embargante alegando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição do direito à cobrança em relação ao tributo vencido em 07/07/2001. No mérito, alega, em apertada síntese, ser isenta da cobrança da referida exação em face do previsto no artigo 12 do Decreto-lei 509/69 c/c o art. 20 da Lei Municipal nº 9.670/83, bem como a ilegalidade da base de cálculo utilizada na cobrança. Por fim, entende que somente a existência de órgãos encarregados de fiscalizar as instalações não se coaduna com o que se deve considerar por regular exercício do poder de polícia como contraprestação, para fins de legítima incidência da respectiva taxa perante o contribuinte.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de cobrança efetuada pela Municipalidade de São Paulo, relativa à Taxa de Localização, Instalação e Funcionamento (TLIF) dos exercícios de 2001, 2002, 2004 e 2005. A cobrança referente aos exercícios 2001 e 2002 é feita com fulcro na Lei Municipal nº 9.670/83, sendo que, com relação aos exercícios de 2004 e 2005, o fundamento legal é a Lei Municipal nº 13.477/02.

Na presente hipótese, a r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, apenas para reduzir o percentual aplicado a título de multa em relação aos exercícios de 2001 e 2002.

Verifico, entretanto, que a r. sentença merece reforma, ainda que em partes, senão vejamos.

A questão da constitucionalidade da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, mesmo no caso de sua renovação anual, já está pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte.

Exemplificativamente, destaco os seguintes julgados:

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que julgou constitucional a cobrança anual de taxa de localização e funcionamento instituída por lei municipal. Alega, a recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade da exação. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 220.316 (Galvão, 12.10.99, DJ 26.6.2001), firmou entendimento no sentido da constitucionalidade da instituição de taxas similares pelos municípios. Na ocasião foram afastadas as alegadas ofensas à Constituição por similaridade da base de cálculo com de outro tributo e inexistência de poder de polícia: "MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. ALEGADA OFENSA AO ART. 145, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. Exação fiscal cobrada como contrapartida ao exercício do poder de polícia, sendo calculada em razão da área fiscalizada, dado adequadamente utilizado como critério de aferição da intensidade e da extensão do serviço prestado, não podendo ser confundido com qualquer dos fatores que entram na composição da base de cálculo do IPTU, razão pela qual não se pode ter por ofensivo ao dispositivo constitucional em referência, que veda a bitributação. Serviço que, no caso, justamente em razão do mencionado critério pode ser referido a cada contribuinte em particular, e de modo divisível, porque em ordem a permitir uma medida tanto quanto possível justa, em termos de contraprestação. Recurso não conhecido." No mesmo sentido, o RE 198.904 (Galvão, 1ª T, 28.05.96, DJ 27.09.96): "TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. ESCRITÓRIO DE ADVOGADO. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal tem sistematicamente reconhecido a legitimidade da exigência, anualmente renovável, pelas Municipalidades, da taxa em referência, pelo exercício do poder de polícia, não podendo o contribuinte furta-se à sua incidência sob alegação de que o ente público não exerce a fiscalização devida, não dispondo sequer de órgão incumbido desse mister. Recurso extraordinário conhecido e provido." Também o RE 222.252 (Ellen, 1ª T, 17.04.01, DJ 18.05.01) e RE 213.552 (Marco Aurélio, 2ª T, 30.5.00, DJ 18.8.00). Na linha dos precedentes, nego seguimento ao Recurso Extraordinário (art. 557, C. Pr. Civil). Brasília, 17 de março de 2003. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator" (RE 1888908/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 11-04-2003)

"TRIBUTÁRIO - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO.

1. O STF já proclamou a constitucionalidade de taxas, anualmente renováveis, pelo exercício do poder de polícia, e se a base de cálculo não agredir o CTN.

2. Afastada a incidência do enunciado da Súmula 157/STJ.

3. Recurso especial improvido."

(STJ - 1ª Seção, RESP 261571, Proc. 200000549100/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, por maioria, DJ. 06-10-2003, p. 199) - g.m.

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CEF. TAXA MUNICIPAL DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

1. É constitucional a Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, exigida por lei municipal, independentemente da prova da materialização da atividade de fiscalização, que se presume efetivada pela existência, não questionada, de aparato administrativo para a execução do mister: precedentes do Supremo Tribunal Federal.

2. Sob o foco infraconstitucional, a revogação da Súmula 157/STJ ("É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial") pacifica em termos legais, e a favor da Municipalidade, a controvérsia suscitada.

3. Precedentes desta 2ª Seção." - g. m.

(TRF 3ª Região - Segunda Seção - EAC 28520, Proc. 90030222665, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 27-08-2004, p. 467)

No tocante à isenção da ECT do pagamento da taxa em cobrança, tem-se que, embora integre a referida entidade o conceito de Fazenda Pública, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas.

Assim, ausente no art. 20 da Lei 9.670/83, atual art. 26, I, da Lei n. 13.477/2002, referência à isenção de empresa pública (ECT) do pagamento da referida taxa, não se pode recorrer à analógica para aplicar o benefício da norma isentiva.

Com relação à base de cálculo utilizada pela Municipalidade de São Paulo para a cobrança da TLIF relativa aos exercícios de 2001 e 2002, levou-se em consideração, entre outros fatores, o número de empregados da empresa (art. 6º da Lei n. 9.670/83).

O E. STJ, no RESP n. 733411, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, concluiu pela impossibilidade de fixação da base de cálculo da taxa aqui em cobrança, por ter como parâmetro o número de empregados:

"No caso das taxas, a base de cálculo deve mensurar o custo da atividade estatal, ou seja, a sua intensidade em relação ao contribuinte, refletindo o caráter sinalagmático, que lhe é inerente. A graduação nas taxas não se opera, tecnicamente, de acordo com os rendimentos do contribuinte, seu patrimônio, ou capacidade financeira em geral, elementos estranhos."

(Comentários ao Código Tributário Nacional, Aliomar Baleeiro, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 599)

Nesse sentido, depreende-se que Aires F. Barreto preceitua que:

"Inversamente, nas taxas a base de cálculo é única: o valor da atuação estatal. Não há a apuração de bases de cálculo para cada fato. Em sendo a base referida o valor da atuação do Estado, fato interno à Administração, que nada tem que ver com o particular, e portanto não toma em conta atributos inerentes ao sujeito passivo ou relativos à matéria sobre a qual se refere, a taxa é fato único, de dimensão única."

(Comentários ao Código Tributário Nacional, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 599)

Referido acórdão está assim ementado:

"TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CÁLCULO.

1. Em relação à alínea "b", a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, "d" da CF).

2. Competência do STJ quanto à alínea "b" mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF).

3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF. Recurso especial conhecido e provido."

(DJ de 13-08-2007, p. 355, v.u., 1ª Turma)

Também no âmbito desta Corte, a questão já foi assim analisada:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Indevida a apuração da taxa de fiscalização, localização e funcionamento com base de cálculo por número de empregados.

Precedentes; RESP 172222/SP, RE 202393/RJ e contra a Prefeitura do Município de São Paulo: Recurso Especial nº 733411 de relatoria da Ministra ELIANA CALMON.

III. Em virtude da inversão do ônus da sucumbência, inverto os honorários advocatícios, os quais deverão ser arcados pela exequente, no percentual de 10% sobre o valor da execução. Embargos de declaração da Prefeitura do Município de São Paulo acolhidos parcialmente e embargos de declaração da ECT acolhidos."

(TRF 3ª Turma, AC 1018647, Processo n. 200361820629445/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, DJF de 02-12-2008, p. 614, v.u.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO NÚMERO DE EMPREGADOS DO ESTABELECIMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1. Pacificada a jurisprudência firme no sentido de que é ilegítima a cobrança da taxa de Licença, Localização, Funcionamento e Instalação, uma vez que a base de cálculo é o número de empregados do estabelecimento, violando, assim, as regras dos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional.

2. Não se trata, na espécie, de imunidade em relação a taxa s, mas de ilegalidade da taxa, cuja base de cálculo não se coaduna com a exigida pelo Código Tributário Nacional.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Turma, AG LEGAL EM AC Processo n. 200561260059273/SP, rel. Des. Federal Carlos Muta, julgado em 21-05-2009, v.u.)

Desta feita, afastada a cobrança do exercício de 2001, resta prejudicada a aventada prescrição.

Outrossim, é preciso ponderar, no entanto, que parte da cobrança (relativa aos exercícios de 2004 e 2005), foi efetuada com fundamento em outra lei municipal, qual seja a Lei nº 13.477/02. Com efeito, referida lei municipal instituiu

critério objetivo e proporcional para a definição da base de cálculo, qual seja, o tipo de atividade exercida no estabelecimento. De acordo com tal critério, a referida taxa é estabelecida segundo fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença, inexistindo por esta razão qualquer ilegalidade. Daí porque não se verifica este vício relativamente à base de cálculo das taxas de localização e funcionamento relativas aos exercícios de 2004 e 2005, constituídas sob a égide da Lei Municipal nº 13.477/2002

Assim, no caso em tela, muito embora se afigure ilegítima a exigência das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, sob a vigência da antiga Lei Municipal nº 9.670/1983, legítima se revela a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, já que fundada na Lei Municipal nº 13.477/2002.

Nesse sentido, já decidiu esta e. Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE LICENÇA DE INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO - EXIGÊNCIA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - ECT - EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - SUJEIÇÃO - LEGITIMIDADE - BASE DE CÁLCULO DA TAXA - CÁLCULO CONFORME NÚMERO DE EMPREGADOS - ILEGITIMIDADE. I - As taxas constituem espécie tributária que se caracteriza pela contraprestação do efetivo exercício do poder de polícia pela administração ou de um serviço público, de natureza específica e divisível, prestado ao administrado, neste último caso pela utilização efetiva ou potencial do serviço público que objetiva custear, em qualquer caso não podendo ter base de cálculo própria de impostos, conforme Constituição Federal, art. 145, II e § 2º, e Código Tributário Nacional, artigos 77 a 80). II - Legitimidade da instituição e exigência, pelos Municípios, de taxa relativa a licença de localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais e/ou industriais, competência decorrente da sua própria autonomia para regular os assuntos de interesse local, conforme previsto na Constituição Federal de 1969, artigos 14, parágrafo único e 15, inciso II, e na atual Constituição Federal de 1988, artigo 30, incisos I e VIII. III - As taxas não se incluem na imunidade recíproca estabelecida no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. IV - É inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a isenção prevista para os órgãos da administração direta da União Federal, dos Estados e Municípios, e respectivas fundações e autarquias, estabelecida nas Leis Municipais de São Paulo nº 9.670/1983, art. 20 e nº 13.477/2002, artigo 26, inciso I, porque, tratando-se de benefício fiscal, a lei deve ser interpretada literalmente, não podendo seus efeitos ser estendidos para casos não expressamente contemplados, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional. V - O Colendo STF, acompanhado por precedentes desta Corte Regional, já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE nº 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001). VI - Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional, inclusive desta 3ª Turma. VII - Afastado o fundamento da sentença, que havia extinguido o crédito fiscal em razão da alegada isenção estendida à ECT, os demais fundamentos dos embargos devem ser diretamente conhecidos por este tribunal, por se tratar de questões de direito, na forma do artigo 515 e §§ do Código de Processo Civil. **VIII - De longa data está pacificado o entendimento no sentido de que é ilegítima a utilização do critério de "número de empregados" para cálculo da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF, como ocorre no caso da taxa instituída pelo Município de São Paulo sob a égide da Lei Municipal nº 9.670/1983 (artigo 6º - calculada em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes, de acordo com as tabelas que a acompanham). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional. IX - Diferentemente, não se verifica este vício quanto à base de cálculo da referida taxa sob a égide da Lei Municipal nº 13.477/2002 (art. 14 - calculada em função do tipo de atividade exercida no estabelecimento), já que estabelecida em relação a fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença. X - Portanto, no caso em exame, é ilegítima a exigência das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, sob a vigência da antiga Lei Municipal nº 9.670/1983, mas é legítima a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, já sob vigência da nova Lei Municipal nº 13.477/2002. XI - A presente ação, portanto, deve ser julgada parcialmente procedente, para o fim de extinguir a execução fiscal em relação às taxas dos exercícios de 2001 e 2002, ficando prejudicado o último fundamento destes embargos (relativo à pretensão de retroação do % da multa prevista na superveniente Lei Municipal nº 13.477/2002), e reconhecendo a sucumbência recíproca para fim de compensação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, custas "ex lege". XII - Apelação da embargada parcialmente provida." (grifo meu)
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1383585, Processo nº 2007.61.82.032250-3, Relator Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, DJF3 em 22/09/09, página 87)**

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA MUNICIPAL DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO - COBRANÇA EM FUNÇÃO DO NÚMERO DE EMPREGADOS DO CONTRIBUINTE, A NÃO MENSURAR O CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL, NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA EM QUESTÃO, EM DESCUMPRIMENTO AOS ARTS. 77 E 78, CTN - ANOS 1996 A 2000 - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO MODIFICOU SEU ORDENAMENTO EM 2002, PARA RETIRAR TAL SISTEMÁTICA, ART. 14, LEI 13.477/02 - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS DA ECT. 1. A tributação municipal em questão, em cena anos de 1996 a 2000, oriunda do art. 6º, da então Lei Paulistana 9.670/83, cobrava a taxa em questão em cálculo a considerar a natureza da atividade e o número de empregados, sendo que a v. jurisprudência afastou tal intenção estatal. 2. Ali se

compreendeu, com acerto, desrespeito ao art. 77 e 78, da Lei Nacional de Tributação - CTN, vez que, na espécie, em pauta taxa em função do poder de polícia que a não mensurar o custo da atividade estatal, mas, sim, detalhes inerentes ao contribuinte, onerando com maior ou menor especificidade em razão do número de empregados, como visto, o que a não se suportar. 3. A própria parte final do único parágrafo do art. 77, CTN, indiciariamente a vedar cobrança de taxa em função do capital da empresa contribuinte, logo ali já revelando, pois, inadmissibilidade da atividade legiferante que assim se conduziu, avançando sobre a intimidade estrutural do pólo passivo da obrigação tributária, a tal enfocado ponto. Precedentes. 4. Ciente a parte municipalista em tela, modificou sua legislação a partir de 2002, já não mais reunindo aquela infeliz redação, ao que se extrai do art. 14, da Lei 13.477/02. 5. De rigor a procedência aos embargos, desconstituída a cobrança, reformada a r. sentença, coma inversão da sucumbência antes imposta, ora em favor da parte apelante, assim provido o seu recurso. 6. Provimento à apelação."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1340212, Processo nº 200561820473429, Relator Juiz Fed. Conv. Silva Neto, DJF3 em 24/11/09, página 235)

Portanto, a apelação merece parcial provimento, para que subsista a cobrança tão-somente quanto aos exercícios de 2004 e 2005, pois calculada a TLIF com fundamento na Lei Municipal nº 13.477/02.

Em razão da parcial procedência dos embargos, devem as partes arcar com os honorários de seus patronos (sucumbência recíproca).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou PARCIAL PROVIMENTO à apelação da embargante.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00306 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024448-18.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.024448-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTICO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada para a cobrança de tributos relacionados ao Simples (valor de R\$ 14.102,29 em ago/08 - fls. 02). Houve, na hipótese, o reconhecimento da ocorrência da prescrição. Não houve condenação da exequente nos honorários advocatícios.

Apela a União, fls. 71/79, alegando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição, eis que a executada teria optado pelo programa de parcelamento conhecido como Refis, previsto na Lei nº 9.964/00. Afirma que "a adesão ao programa conforme estabelecido no parágrafo 3º do artigo 2º desta Lei, abrange todos os débitos existentes em nome da pessoa jurídica". A adesão teria ocorrido em 08/12/00, constituindo causa interruptiva da prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, tendo a rescisão, em virtude de inadimplemento, ocorrido em 01/09/06. Assim, em seu entendimento, "só então (01/09/2006) surgiu para a Fazenda Nacional o direito de cobrança judicial dos créditos remanescentes e não pagos pelo parcelamento".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas declarações, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

Cito, a respeito, os recentes julgados:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO A QUO - DATA DO VENCIMENTO - QUINQUÍDIO LEGAL - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA.

1 - Executa-se, in casu, valores referentes a tributo, cujo lançamento dá-se por homologação, declarado e não pago, sendo que o crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento já pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa. Entendimento do STJ.

2 - Não há a informação da data da entrega da DCTF, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários. Precedentes.

3 - A Terceira Turma deste Tribunal entende que a interrupção da prescrição, para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4 - Verifica-se que entre o vencimento do crédito mais antigo (28/2/1995) até o ajuizamento da execução (2/3/1999), interrompendo a prescrição, não transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, não estão prescritos

5 - Tampouco, ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto, compulsando os autos, verifica-se que não houve a paralisação efetiva do processamento da execução e sequer a inércia da exequente, que se mostrou diligente na tentativa de localizar a executada e co-executados RESP 978415/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/04/2008, Relator JOSÉ DELGADO; AGRESP 623036/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/05/2007, Relatora DENISE ARRUDA; e desta Corte: AC 199961000452977/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 23/05/2007, Relator MÁRCIO MORAES; AC 200803990015953/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 10/06/2008; Relator CARLOS MUTA.

6 - Indevida, portanto, a condenação em honorários

7 - Apelação e remessa oficial providas."

(Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida

executada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.

3. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo

superior a cinco anos, tão somente quanto a um dos executivos fiscais, devendo o outro, não prescrito, ter regular processamento.

4. Cabível a exclusão da condenação em verba horária, quer pela sucumbência mínima da Fazenda Nacional, quer pela ausência de defesa da executada, a justificar a pagamento da verba honorária.

5. Apelação parcialmente provida e remessa oficial não conhecida."

(Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade)

Trata-se de hipótese em que a data da entrega das respectivas declarações de rendimentos não foi informada nos autos. Por outro lado, os vencimentos ocorreram no período compreendido entre 12/02/97 e 10/12/99 (fls. 04/60).

A execução fiscal foi ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, nos termos do disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, a interrupção do prazo prescricional dá-se com o despacho do juiz que ordenar a citação. Na hipótese, no entanto, não foi proferido um despacho com esta finalidade, pois o d. Juízo desde logo vislumbrou a possibilidade de ocorrência de prescrição. A execução fiscal foi ajuizada em 18/09/08 (fls. 02).

A princípio, portanto, a prescrição teria se consumado, ante o transcurso de prazo superior a cinco anos desde os vencimentos das obrigações. No entanto, informou a exequente em seu apelo o parcelamento dos créditos ora em cobro. Esta informação foi instruída com o documento de fls. 82, que indica adesão a programa de parcelamento em 08/12/00, com a exclusão do referido programa em 01/09/06. Como sabido, a adesão a programa de parcelamento importa interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN.

Assim, o prazo prescricional recomeçou a fluir somente em 01/09/06, quando o parcelamento foi rescindido. Embora não haja nos autos decisão determinando a citação da executada (artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN), resta claro que o direito à cobrança do crédito tributário consubstanciado nesta inscrição não está prescrito, ante a impossibilidade de transcurso de lapso superior a cinco anos desde a rescisão mencionada.

Cito, por pertinente, o seguinte precedente do STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido." (STJ, Segunda Turma, ADRESP 964745, Relator Ministro Humberto Martins, DJE em 15/12/08)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, eis que não prescrito o direito à propositura da ação executiva fiscal. Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem. Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00307 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032135-46.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.032135-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SONIA REGINA GARCIA FIGUEIREDO e outro
No. ORIG. : 00321354620084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, nos autos da execução fiscal movida pela Prefeitura Municipal de São Paulo para cobrança de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU. (valor da execução em 1/5/2007: R\$ 8.050,88) O MM. Juízo *a quo* declarou inexigíveis os valores cobrados na execução fiscal. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, sustenta a embargada/exequente (Prefeitura Municipal de São Paulo), que a ECT, por ser empresa pública exploradora de atividade econômica, submete-se ao regime próprio das empresas privadas, não lhe sendo permitido usufruir dos privilégios e prerrogativas fiscais incabíveis às empresas privadas, dos quais se destaca a imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal.

Decido.

Nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Cuida-se de discussão concernente à imunidade tributária da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Inicialmente, observo que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão à apelante.

Deveras, conforme a jurisprudência sedimentada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos e impenhoráveis os seus bens, a teor do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal e artigo 12 do Decreto-lei n. 509/1969, que foi recepcionado pela Constituição Federal.

Trazemos à colação o seguinte aresto:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. À Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. 2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 220906/DF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, j. 16/11/2000, Tribunal Pleno, DJ 14.11.2002, p. 00015)

Na mesma direção posiciona-se esta Terceira Turma e também a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AC nº 2004.61.82.001066-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, j. 30/05/2007, DJU 27/06/2007; AC nº 2004.61.82.056361-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, j. 28/02/2007, DJU 07/03/2007; STJ, RESP 397853/CE, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, j. 18/09/2003, DJ 24/11/2003, p. 249).

Acresço, ainda, que a Corte Suprema, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 407.099/RS, consolidou entendimento no sentido de reconhecer à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) o direito à imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Carta Magna, levando em conta não sua forma jurídica, mas a natureza de sua atividade, qual seja, serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, que é o serviço postal (artigo 21, inciso X, da Constituição Federal).

Vale transcrever a ementa do referido julgado:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a. II. - R.E. conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(RE 407099/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Segunda Turma, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 22/6/2004, v.u., DJ 06.08.2004, p.00062)

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00308 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032149-30.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.032149-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

ADVOGADO : ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : SONIA REGINA GARCIA FIGUEIREDO e outro

No. ORIG. : 00321493020084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, nos autos da execução fiscal movida pela Prefeitura Municipal de São Paulo para cobrança de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU. (valor da execução em 1/5/2007: R\$ 2.919,96)

O MM. Juízo *a quo* declarou inexigíveis os valores cobrados na execução fiscal. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, sustenta a embargada/exeqüente (Prefeitura Municipal de São Paulo), que a ECT, por ser empresa pública exploradora de atividade econômica, submete-se ao regime próprio das empresas privadas, não lhe sendo permitido usufruir dos privilégios e prerrogativas fiscais incabíveis às empresas privadas, dos quais se destaca a imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, observo que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão à apelante.

Deveras, conforme a jurisprudência sedimentada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos e impenhoráveis os seus bens, a teor do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal e artigo 12 do Decreto-lei n. 509/1969, que foi recepcionado pela Constituição Federal.

Trazemos à colação o seguinte aresto:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI

Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. À Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. 2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 220906/DF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, j. 16/11/2000, Tribunal Pleno, DJ 14.11.2002, p. 00015)

Na mesma direção posiciona-se esta Terceira Turma e também a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AC nº 2004.61.82.001066-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, j. 30/05/2007, DJU 27/06/2007; AC nº 2004.61.82.056361-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, j. 28/02/2007, DJU 07/03/2007; STJ, RESP 397853/CE, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, j. 18/09/2003, DJ 24/11/2003, p. 249).

Acresço, ainda, que a Corte Suprema, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 407.099/RS, consolidou entendimento no sentido de reconhecer à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT o direito à imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Carta Magna, levando em conta não sua forma jurídica, mas a natureza de sua atividade, qual seja, serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, que é o serviço postal (artigo 21, inciso X, da Constituição Federal).

Vale transcrever a ementa do referido julgado:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a. II. - R.E. conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(RE 407099/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Segunda Turma, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 22/6/2004, v.u., DJ 06.08.2004, p.00062)

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00309 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002363-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002363-2/SP

APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : MARIA CRISTINA MUNIZ DA SILVA

APELADO : CIA AGRICOLA ZILLO LORENZETTI

ADVOGADO : VAGNER ANTONIO PICHELLI

No. ORIG. : 03.00.00005-7 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em autos de embargos do devedor, opostos na ação de execução fiscal, promovida pela Fazenda do Estado de São Paulo em face de Companhia Agrícola Zillo Lorenzetti.

Pelo despacho de fl. 82 determinou a ilustre Juíza de Direito da Comarca de Macatuba/SP, a subida dos autos do recurso a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cabendo a mim sua relatoria.

É o breve relatório. **Decido.**

O compulsar dos autos revela que o juízo de primeiro grau não atuou por delegação de jurisdição federal, prevista no artigo 109, § 3º, CF, mas no exercício de competência considerada própria, processando e decidindo embargos à execução opostos.

Por outro giro, não há, neste feito, qualquer interesse da União ou de suas autarquias, a justificar a competência desta Corte Regional.

Assim sendo, a competência para a reforma da decisão hostilizada não é deste Tribunal Regional Federal, mas do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual está vinculado o Juízo de Direito, em causas da espécie.

Ante o exposto, presente a incompetência absoluta desta Corte Regional para a revisão da decisão objurgada neste recurso, declino da competência em favor da Justiça Estadual, determinando a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo, com baixa na distribuição e demais anotações.
Publique-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00310 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005523-32.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005523-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PAULISTA AUTO DIESEL LTDA
ADVOGADO : VINICIUS MAURO TREVIZAN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 05.00.00011-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Fls 413: Informou a embargante/apelante ter solicitado parcelamento do débito. Requereu, assim, a desistência do recurso interposto.

Às fls. 418, esclareceu que também renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Porém, embora intimada para tanto (fls. 415 e 421), não juntou aos autos procuração com poderes específicos para renunciar, mas apenas para desistir do recurso, obstando desta forma a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC.

Por outro lado, é sabido que a solicitação de parcelamento importa reconhecimento da procedência da ação executiva.

Ante o exposto, julgo extinto o presente feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00311 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008288-73.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008288-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : CLAUDIO MARCIO SILVEIRA SILVA -ME
ADVOGADO : VALDIR BERGANTIN
INTERESSADO : CLAUDIO MARCIO SILVEIRA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00507-8 A Vr CARAPICUIBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Baixem os autos à Vara de Origem, para que seja analisado pelo d. Juízo o eventual recebimento da petição de fls. 79/81, bem como da petição de fls. 82/84, nos termos do disposto no art. 518 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00312 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008375-29.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LABORPLASTIC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : WAGNER RENATO RAMOS
SINDICO : WAGNER RENATO RAMOS
No. ORIG. : 00.00.00369-9 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pela embargante Laborplastic Indústria e Comércio de Plásticos Ltda. - massa falida em face da decisão proferida às fls. 109, que negou seguimento aos embargos de declaração anteriormente interpostos, por entender intempestivos.

Sustenta a embargante que a v. decisão embargada foi omissa quanto ao fato de que o recurso anteriormente interposto foi protocolizado em 18/05/2009 junto ao Juízo de Direito da Comarca de Sumaré, sendo, portanto, tempestivo, já que o prazo somente iniciou-se em 12/05/2009. Nesse sentido, afirma que *"o que conta, de fato, é a data do protocolo da petição"*, sendo irrelevante *"o fato de o recurso ter sido recebido posteriormente na secretaria do Tribunal"*. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que, sanando a omissão apontada, seja declarada a tempestividade do recurso anteriormente interposto e seja apreciado seu mérito.

No mérito, requer a embargante que este juízo se pronuncie sobre os seguintes pontos omissos: a) período de incidência (termos inicial e final) da taxa Selic; b) inaplicabilidade da correção monetária em concomitância com a taxa Selic. Pugna, ao final, pelo acolhimento dos presentes embargos de declaração com o escopo de que sejam sanadas as omissões acima apontadas, reconhecendo-se a incidência da taxa SELIC sobre os débitos em cobrança somente a partir do fato gerador de abril de 1995 até a data da decretação da falência, incidindo para os períodos anteriores a abril/1995 correção monetária e juros simples, ante a não concomitância da Selic com a correção monetária.

É o relatório.

Os embargos de declaração merecem prosperar.

Após análise detida dos autos observo que a r. decisão embargada, ao reconhecer a intempestividade dos embargos de declaração, deixou de considerar que o recurso já havia sido protocolizado em 18/05/2009, tendo a embargante utilizado o protocolo integrado da Justiça Estadual onde tramita o processo principal.

Dessa forma, considerando que a decisão proferida em sede de apelação foi publicada em 13/05/2009 (fls. 103) e, tendo em vista que os embargos de declaração foram interpostos em 18/05/2009 (fls. 105), de rigor reconhecer a tempestividade dos embargos de declaração interpostos.

Passo, então, à análise do mérito dos embargos de declaração interposto pela ora embargante, consignando que as questões nele contidas foram devidamente debatidas pelas partes ao longo do feito, pelo que afasto a necessidade de prévia oitiva da União Federal.

Em particular, requer, a embargante, que este juízo se pronuncie sobre os seguintes pontos omissos: a) período de incidência (termos inicial e final) da taxa Selic; b) inaplicabilidade da correção monetária em concomitância com a taxa Selic.

Sobre tais questões, passo a me pronunciar.

Conquanto correto o entendimento da validade da taxa Selic para a cobrança de débitos fiscais, a aplicabilidade deverá incidir a partir de 1.º de janeiro de 1996 até a decretação da quebra e, após esta data, a incidência pressupõe ativo suficiente para o pagamento do principal, na forma do art. 26 da Lei de Falências.

No tocante à aplicabilidade da taxa Selic em concomitância com a correção monetária, entendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

Deveras, não é outro o entendimento pacífico no âmbito do e. STJ e do e. TRF da 3ª Região. Nesse sentido, colhe-se os seguintes precedentes:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES. 1. Configurada a contradição na decisão embargada, impõe-se o acolhimento dos Embargos de Declaração para o devido saneamento. 2. **Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao Recurso Especial, explicitando que antes de decretada a falência são devidos juros moratórios, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal; após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo, incidindo a taxa SELIC a partir de 01/01/96 até a decretação da quebra, na forma do art. 26, da Lei de Falências**". (STJ, EDRESP 200302365350, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE de 25/08/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. FALÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA APÓS A QUEBRA.

1. Analisadas pela Corte a quo todas as questões postas em julgamento relevantes para o deslinde da controvérsia que lhe foram devolvidas por força da apelação, fundamentadamente, rechaça-se a alegada violação aos artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. **Na hipótese em que decretada a falência de empresa, cabíveis os juros moratórios antes da quebra, sendo irrelevante a existência do ativo suficiente para pagamento de todo o débito principal, mas após essa data, são devidos somente quando há sobra do ativo apurado para pagamento do principal.**

3. **A taxa Selic incide, após a decretação da quebra, apenas se existir ativo suficiente para o pagamento do principal.**

4. Recurso especial da Fazenda Nacional provido em parte. Recurso especial da Massa Falida - Madeflex Indústria e Comércio de Móveis Ltda improvido." (REsp 824982/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26/05/2006 p. 250)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO JUDICIAL. JUROS MORATÓRIOS ANTERIORES À QUEBRA. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95.

1. Os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência do saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.

2. Nesse sentido, é cediço nesta Corte que: I - Como já definiu a jurisprudência desta Corte e do Colendo Supremo Tribunal Federal, a multa fiscal moratória tem característica de pena administrativa. Neste panorama, é vedada a sua inclusão no crédito habilitado em falência e, por extensão, em face do artigo 34 da Lei nº 6.024/1974 que determina a aplicação subsidiária da Lei de falências, também é interdita a inclusão de tal verba na liquidação extra-judicial.

II - O mesmo entendimento não se aplica aos juros de mora anteriores à decretação da liquidação-extrajudicial, os quais são devidos, bem assim os posteriores que somente serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo. (Resp. nº. 532539/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ. 16.11.2004).

3. **A taxa SELIC é aplicável como sucedâneo dos juros de mora, motivo pelo qual, na execução fiscal contra a massa falida, a incidência da referida taxa deve seguir a mesma orientação fixada para a aplicação dos juros moratórios, qual seja: a partir de 1º de janeiro de 1996 e até a decretação da quebra, e, após esta data, apenas se o ativo for suficiente para o pagamento do principal, na forma do art. 26 da Lei de Falências.**

4. A jurisprudência da Primeira Seção é pacífica no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal, porquanto raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, uma vez que a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (ERESP 36.554/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

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

6. Recurso especial improvido." (REsp 783771/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJ 15/03/2007 p. 271)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

(...)

4. **A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.**

5. **Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.**

6. Recurso especial improvido."

(Recurso Especial nº 462710/PR, DJ 9/6/2003, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Dessa forma, acolho os embargos de declaração, o que faço para reconhecer a incidência da taxa SELIC sobre os débitos em cobrança a partir de 1.º de janeiro de 1996 até a decretação da quebra e, após esta data, a incidência pressupõe ativo suficiente para o pagamento do principal, na forma do art. 26 da Lei de Falências, bem como a inadmissibilidade de sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração e os acolho, nos termos da fundamentação acima exposta.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00313 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-31.2009.4.03.0399/SP
2009.03.99.008426-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : JOSE ROBERTO GARCIA DURAND

ADVOGADO : FRANCISCO LACERDA DE ALMEIDA e outro

No. ORIG. : 97.00.36560-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra o Banco Central do Brasil, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança bloqueados pela MP nº 168/90, que instituiu o chamado Plano Collor, acrescido dos encargos legais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 5.000,00 em 09 de setembro de 1997.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora a pagar ao réu honorários advocatícios que fixou em 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Em apelação interposta a fls. 122/124 o Banco Central do Brasil alega, em síntese, que os honorários advocatícios são irrisórios e que deveriam ter sido fixados entre o limite mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da causa.

Contrarrazões a fls. 128/129.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Cuidando-se de processo em que não houve condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados consoante a regra estipulada no § 4º do artigo 20 do CPC, ou seja, conforme apreciação equitativa do juiz.

No caso dos autos afigura-se irrisório o percentual em que fixada a verba de sucumbência, pois equivaleria a cerca de R\$ 50,00 (cinquenta reais), muito aquém do valor condizente com a dignidade da profissão de advogado. É tão desproporcional que o próprio sucumbente se incumbiu de depositar judicialmente montante equivalente a 10% sobre o valor da causa (guia de depósito de fls. 110).

Cuidando-se de valor irrisório mostra-se perfeitamente viável a majoração dos honorários advocatícios para um patamar que dignifique o exercício da advocacia, conforme, aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - MAJORAÇÃO - RAZOABILIDADE - ART. 20, § 4º, DO CPC - CRITÉRIO DA EQUIDADE - INEXISTÊNCIA, IN CASU, DE REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICA - ELEVAÇÃO. 1. A jurisprudência predominante desta Corte firmou-se no sentido de que é cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade quando essa for procedente e mesmo ensejar a extinção parcial da ação. 2. No caso em tela, urge ressaltar que os honorários advocatícios fixados em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), traduzem o irrisório percentual de 0,39% do valor da repetição de indébito deferida ao recorrente (R\$ 45.748,39), o que não se coaduna com a proteção outorgada pelo ordenamento jurídico ao exercício da advocacia. 3. Em face do princípio da razoabilidade, entendo que os honorários advocatícios, in casu, devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor este condigno da atuação do advogado oficiante na causa, além de não ser vultoso a ponto de afetar as finanças da parte sucumbente. Agravo regimental provido em parte, para minorar os honorários advocatícios, antes majorados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, e fixá-los em R\$ 1.000,00 (mil reais)."

(STJ, AgREsp nº 200501064519, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 23.04.2007, pág. 245)

"EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. ELEVAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Tem-se por satisfeito o requisito do prequestionamento implícito, se a Corte a quo, ao fixar os honorários advocatícios, arbitra valor aviltante ao trabalho desenvolvido pelos advogados, contratados para o patrocínio da defesa em execução por quantia certa objeto de pedido de desistência após o oferecimento de exceção de pré-executividade. II - Sendo o valor da Execução estimado em cerca de R\$ 105 mil reais, a fixação de honorários em menos de 1% (um por cento) do quantum exequendo configura valor irrisório, devendo ser mantida a decisão que majora os honorários para o percentual de 5% (cinco por cento). III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente afirmado a possibilidade de elevação de

honorários advocatícios nos casos em que estes se mostrem irrisórios em face do valor atribuído à causa. Precedentes: REsp nº 678.642/MT, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 29/05/2006 e AgRg no AgRg no REsp nº 802.273/MS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 22/05/2006. IV - Impõe-se o afastamento da Súmula nº 07/STJ, ante a desnecessidade de reexame das questões de fato do processo, porquanto a elevação de honorários irrisórios prestigia o princípio da proporcionalidade. V - Agravo Regimental improvido."

(STJ, ADRESP nº 841507, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 14.02.2006, pág. 298)

Desta forma, analisados todos os elementos previstos nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do artigo 20 da norma de rito, inclusive o valor atribuído à causa (R\$ 5.000,00 em 09.09.1997), fixo os honorários advocatícios devidos pelo autor ao Banco Central do Brasil em 10% sobre aquele, montante este que já se encontra depositado judicialmente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00314 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020837-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020837-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : MURAD TRANSPORTES LTDA -EPP

ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 06.00.00097-3 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de tributos relacionados ao Simples (valor de R\$ 105.227,85 em ago/07 - fls. 49). Houve condenação da embargante nos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00.

Apelação da embargante, fls. 62/86, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, inexistência de notificação do contribuinte acerca do lançamento, o que teria impedido o embargante de impugná-lo. Em seu entendimento, teria havido indevida supressão da esfera administrativa, o que resultaria em ofensa a princípios constitucionais, entre eles o da ampla defesa e do contraditório. Assim, seriam nulos o lançamento e a inscrição em dívida ativa. Insurge-se também em face do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, bem como da incidência da taxa Selic, por entendê-la ilegal e inconstitucional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. O ônus da prova, portanto, é do contribuinte, não do ente fazendário.

Não merece acolhida a tese de inexistência de notificação do lançamento, pois, na hipótese, consta da CDA que a cobrança refere-se a tributos relacionados ao Simples e que a forma de constituição do crédito foi por intermédio de declaração do próprio contribuinte. Com isto, constituído está o crédito fazendário, estando o contribuinte notificado e nada mais sendo necessário para a inscrição da dívida. Não houve, portanto, ofensa aos princípios constitucionais mencionados no apelo, não havendo que se falar em nulidade.

Cito, a título ilustrativo, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND. PERSISTÊNCIA DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - ...

2 - *Tratando-se de autolancamento de débito fiscal declarado e não pago, é prescindível a instauração do procedimento administrativo para inscrição da dívida e posterior cobrança. Orientação traçada pelo Egrégio STF seguida pelo STJ.*

3 - *Recurso especial conhecido e provido. (STJ 2ª Turma, RESP n. 97115/RS, rel. Min. Peçanha Martins, v. u., DJ 01.06.98, p. 61)*

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DESNECESSIDADE DO LANÇAMENTO. REDUÇÃO DA MULTA DE MORA PARA 20%. JUROS.

1. *Desnecessário o lançamento, por se tratar de cobrança de tributo sujeito a lançamento por homologação (CSL), declarado e não pago pelo contribuinte, sendo tal dívida líquida e certa desde o momento em que ocorre tal declaração, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração.*

..."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.10.002309-6, Rel. Desembargador Márcio Moraes, DJU em 17/01/07, página 492)

Cumpra salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.

2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.

(...)

(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)

Portanto, a aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima.

Sem razão a insurgência contra a cobrança do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69. A matéria em debate já está pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que julgou o referido encargo constitucional. Nesse sentido: **"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA DESTA CORTE. PRECEDENTE.**

Consoante jurisprudência pacífica desta Corte, promovida a execução fiscal, não pode o juiz reduzir percentual do encargo estabelecido no art. 1º do Decreto-lei 1.025/69 que, além da verba honorária, cobre as demais despesas atinentes a arrecadação dos tributos não recolhidos oportunamente pelo contribuinte.

(...)

Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ - 2ª Turma, RESP n. 179878/DF, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, v.u, DJ 14.12.1998, p. 216)

Todavia, para que não haja "bis in idem", é incabível, no caso de improcedência em embargos a execuções fiscais, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR, *verbis*:

"O encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, apenas para afastar a verba aplicada pelo d. Juízo a título de honorários advocatícios, o que faço em razão da incidência do encargo previsto no DL 1.025/69.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00315 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021085-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021085-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS filial
ADVOGADO : ALESSANDRA BIANCHI
SUCEDIDO : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS filial
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 08.00.00003-9 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, por provocação da exequente, julgou extinta a execução fiscal (valor de R\$ 3.969.355,56 em dez/2007 - fls. 02), com base no artigo 26, da Lei nº. 6.830/80. Não houve condenação da exequente em honorários advocatícios.

Apelação da executada, fls. 137/148, pugnando pela condenação da União ao pagamento da verba honorária, sob o argumento de que a exequente somente requereu a extinção da execução após a citação do devedor. Destacou, ademais, que a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos de sucumbência (Súmula 153, do Superior Tribunal de Justiça), destacando que tal entendimento é aplicável aos casos de exceção de pré-executividade. Alegou que foi obrigada a contratar profissional habilitado para oferecer medida processual.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reparos.

Conforme se verifica dos documentos acostados às fls. 58/59, a executada incorreu em erro ao preencher a guia DARF com errônea indicação do CNPJ da pessoa jurídica, carreando para si a responsabilidade pela inscrição do débito em dívida ativa e posterior ajuizamento da execução fiscal.

Claro está que o aludido equívoco acarretou a inscrição do crédito na dívida ativa e a consequente propositura da ação de execução fiscal. Cumpre ressaltar que o sistema de arrecadação da Receita Federal funciona por processamento eletrônico, sendo que qualquer erro no preenchimento da declaração ou DARF inviabiliza a vinculação do pagamento ao débito em aberto.

Sendo assim, em consonância com o princípio da causalidade, incabível a condenação da exequente em honorários, uma vez que o erro da própria contribuinte no preenchimento da guia DARF deu causa à ação executiva contra ela proposta.

Neste sentido, cito o seguinte precedente desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ERRO DO CONTRIBUINTE. RETIFICADORA APRESENTADA APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO.

- 1. É devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a exequente manifesta-se favoravelmente à extinção da execução fiscal, em virtude do pagamento.*
- 2. Entretanto, no presente caso, não pode haver condenação da exequente em honorários, pois a executada deu causa à inscrição em dívida e a consequente execução fiscal.*
- 3. Houve equívoco no preenchimento da declaração de rendimentos, tendo sido apresentada a retificadora em data posterior ao ajuizamento da execução fiscal.*
- 4. Deve ser mantida a sentença que deixou de condenar a exequente/União em honorários, pois não se configurou o ajuizamento irregular de execução fiscal, diante de indevida inscrição em dívida ativa.*
- 5. Apelação da executada não provida."*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1273367, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 24/06/06).

De resto, cumpre observar que o requerimento de extinção da execução fiscal formulado pela exequente foi protocolizado antes da exceção de pré-executividade, na data de 24/04/2008 (fls. 07/08), ao passo que aquela somente foi apresentada em 29/04/2008 (fls. 10/36), razão por que não remanesce interesse processual da executada em ver apreciada sua tese defensiva.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela executada.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00316 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022277-49.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022277-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PLACAR PRODUTOS QUIMICOS INDL/ LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00443-8 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de r. sentença que extinguiu as execuções fiscais ajuizadas para a cobrança de PIS (valor de R\$ 42.621,27 em abril/09 - fls. 69) e COFINS (valor de R\$ 62.948,86 em abril/2009 - fls. 70), reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição dos créditos tributários. Não houve condenação em honorários. Na hipótese, observou o d. Juízo que o prazo prescricional iniciou-se com a constituição definitiva do crédito tributário, tendo transcorrido *in albis*, sem que tenha ocorrido a citação da parte executada até o momento.

Apela a exequente, fls. 64/68, arguindo nulidade da decisão que reconheceu a prescrição do crédito tributário, em virtude da inobservância do procedimento previsto no artigo 40, §2º, da Lei nº. 6.830/80. Aduz não ter ocorrido a prescrição, por não ter transcorrido o quinquênio com inércia atribuível à exequente. Nesse sentido, pondera que o mero decurso do lapso prescricional, sem desídia da exequente, não é suficiente para o reconhecimento da prescrição.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal, contado este da data dos vencimentos dos débitos, sem que fosse efetivada a citação válida da executada, na forma do que dispõe o inciso I, artigo 174, do CTN.

A r. sentença merece reparos.

Trata-se de cobrança de PIS e COFINS, tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, com vencimentos no período compreendido entre 31/01/1996 a 31/12/1996 (fls. 03/11).

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

Cito, a respeito, os recentes julgados:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO A QUO - DATA DO VENCIMENTO - QUINQUÊNIO LEGAL - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA.

1 - Executa-se, in casu, valores referentes a tributo, cujo lançamento dá-se por homologação, declarado e não pago, sendo que o crédito tributário é constituído com a entrega da DCTF, já que desde esse momento já pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa. Entendimento do STJ.

2 - Não há a informação da data da entrega da DCTF, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários. Precedentes.

3 - A Terceira Turma deste Tribunal entende que a interrupção da prescrição, para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4 - Verifica-se que entre o vencimento do crédito mais antigo (28/2/1995) até o ajuizamento da execução (2/3/1999), interrompendo a prescrição, não transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, não estão prescritos.

5 - Tampouco, ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto, compulsando os autos, verifica-se que não houve a paralisação efetiva do processamento da execução e sequer a inércia da exequente, que se mostrou diligente na tentativa de localizar a executada e co-executados RESP 978415/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/04/2008, Relator JOSÉ DELGADO; AGRESP 623036/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/05/2007, Relatora DENISE ARRUDA; e desta Corte: AC 199961000452977/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 23/05/2007, Relator MÁRCIO MORAES; AC 200803990015953/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 10/06/2008; Relator CARLOS MUTA.

6 - Indevida, portanto, a condenação em honorários.

7 - Apelação e remessa oficial providas."

(Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida

executada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.

3. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo

superior a cinco anos, tão somente quanto a um dos executivos fiscais, devendo o outro, não prescrito, ter regular processamento.

4. Cabível a exclusão da condenação em verba honorária, quer pela sucumbência mínima da Fazenda Nacional, quer pela ausência de defesa da executada, a justificar a pagamento da verba honorária.

5. Apelação parcialmente provida e remessa oficial não conhecida."

(Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade)

Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que vencidas as obrigações em 31/01/1996 a 31/12/1996 (fls. 03/11) e ajuizadas as execuções fiscais em 18/10/1999 e 03/11/1999 (fls.02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
 5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.
 6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.
 7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.
 8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.
 9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei n.º 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
 10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
 11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.
 12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
 13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
 14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."
- (TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)
- "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.
1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
 2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).
 3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
 4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.
 5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.
- (...)"
- (TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)
- "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.
1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).

2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ nº 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.
3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.
4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.
5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.
6. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980.
7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.
8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.
9. Agravos legais a que se nega provimento."
(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Outrossim, importante salientar que a demora/ausência de citação não decorreu de culpa exclusiva da exequente, mas da dificuldade do aparato judiciário em localizar o executado.

Cumprido ponderar que a prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, uma vez que não houve inércia da exequente por período superior a 5 anos durante a tramitação do executivo fiscal. Neste sentido, observo que, após frustrada a primeira tentativa de localização da executada (fls. 15), requereu a exequente a citação da executada em novo endereço (fls. 17), porém a diligência restou novamente infrutífera (fls. 30). Por esta razão, requereu a exequente a suspensão do feito a fim de diligenciar junto à JUSCEP acerca do novo endereço da executada.

Transcorridos os prazos de suspensão, em 10/12/2004, a exequente requereu o redirecionamento da execução para os sócios-gerentes da executada, pedido deferido pelo juízo *a quo* às fls. 55. Após, foram os autos novamente conclusos para o juiz que proferiu sentença extintiva da execução. Tais atuações da exequente são aptas a comprovar que atuou com diligência durante o curso do feito, impedindo a consumação da prescrição em sua forma intercorrente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação interposta pela exequente e à remessa oficial, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00317 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022933-06.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022933-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MARESIAS MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA -EPP

ADVOGADO : MARCELO GALVAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ADRIANO CESAR KOKENY
No. ORIG. : 07.00.00012-8 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de tributos relacionados ao Simples (IRPJ, CSL e PIS). A cobrança teve origem em ação fiscal, a qual, por sua vez, culminou no Processo Administrativo 10821.000894/2005-41 e na propositura de executivo fiscal, em razão de insuficiência no recolhimento dos tributos. O d. Juízo considerou legítima a cobrança e condenou a embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor do executivo fiscal. Valor dos embargos: R\$ 135.820,69 em mar/07 - fls. 33.

Apelação embargante, fls. 1001/1006, alegando ocorrência de decadência, pois, no seu entendimento, o prazo decadencial para constituição do crédito fiscal teria transcorrido antes do lançamento tributário, este ocorrido em 28/12/05. Sustenta também que "*a Auditora Fiscal do Tesouro Nacional, ciente de que havia precluído o prazo final do direito de lançamento, simulou fatos de forma que o lançamento se materializasse dentro do prazo legal*". Cogita, ainda, a possibilidade de ocorrência de prescrição.

Relatado, decido.

Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. Assim, meras alegações relativas a eventuais irregularidades durante o procedimento fiscal, desacompanhadas de comprovação, não são hábeis a infirmar a atuação fazendária.

Trata-se de cobrança de tributos relacionados ao Simples (IRPJ, CSL e PIS), com origem em autuação por insuficiência de recolhimento, relativos aos períodos de apuração janeiro a dezembro de 2000, conforme CDAs de fls. 903/971.

A decadência tem por efeito impedir o lançamento fiscal, nas hipóteses em que, cabendo à Fazenda Pública fazê-lo, esta não o efetuar no prazo de cinco anos, (artigo 173 do CTN). No presente caso, a Fazenda não decaiu do direito de constituir os créditos tributários em questão, pois iniciou procedimento fiscalizatório em 23/06/04 (fls. 105), o qual culminou na lavratura de Auto de Infração, com notificação ao contribuinte em 28/12/05 (fls. 905). Não houve, portanto, inércia fazendária por período superior a cinco anos até a constituição do crédito tributário.

Considerando-se que a notificação ocorreu em 28/12/05 e que o executivo fiscal foi ajuizado, pelo que dos autos consta, em 08/01/07, conclui-se que também a prescrição não se consumou.

Cito, por pertinente, o seguinte precedente desta Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. ARTIGO 173, I, CTN. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. Caso em que inexistente decadência, pois consta dos autos que a hipótese é de IRPF, período-base de 1998, com vencimento em 30.04.99, em que houve lançamento de ofício, em revisão à declaração elaborada pelo contribuinte, daí que a contagem da decadência, nos termos do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, opera-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que cabível o lançamento, no caso revisional. Em tal caso, evidente que a revisão somente seria possível depois do prazo para entrega da DCTF pelo contribuinte, ou seja, a partir de 01 de janeiro de 2.000, e não de 1.999, conforme constou, por equívoco da decisão agravada. Entre tal termo inicial, 01/01/2.000, e a data da notificação do auto de infração, por edital em 23/07/2.004, verifica-se que não foi ultrapassado o quinquênio estabelecido pela legislação, daí porque a sentença que extinguiu o processo, com resolução do mérito (artigo 269, IV, CPC), tal como a decisão agravada, que a confirmou, devem ser reformadas para adequação à letra da legislação e à jurisprudência consolidada. 2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo. Caso em que o crédito tributário foi constituído através de autos de infração, notificado o contribuinte em 23.07.04, tendo sido a execução fiscal proposta em 24.07.07, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. 3. Agravo inominado provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApelReex 1436844, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 26/04/10, página 576)

Por tais fundamentos, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00318 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025588-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025588-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BANCO ITAUCARD S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 08.00.00015-2 A Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação do executado em honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento.

Apelou o embargante alegando, em suma: (1) decadência, pois os fatos geradores ocorreram em maio e agosto de 1998; (2) denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do CTN, tendo em vista que, verificando a apuração e o pagamento a menor dos valores de IRPJ, quanto às competências de maio e agosto de 1998, recolheu espontaneamente as parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora, motivo pelo qual é inexigível a multa cobrada; e (3) direito a que seja reduzida a verba honorária, pois arbitrada em percentual excessivo, diante do § 3º do artigo 20 do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

(1) Decadência

A propósito, firme a jurisprudência, a partir do texto legal expresso, que a decadência para a constituição dos créditos tributários, em casos que tais, é contada do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que possível o próprio lançamento de ofício, conforme artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

A propósito:

- AGA nº 880802, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 17.12.07, p. 131: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DECADÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Verificando-se que o lançamento, na hipótese dos autos, decorreu da lavratura de auto de infração, por não ter a contribuinte antecipado o pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do CTN, que prevê o prazo de cinco anos para a constituição do crédito tributário, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. Como o Tribunal a quo não afirmou em momento algum a ocorrência do lançamento por homologação, como assevera a agravante, para se concluir em sentido contrário é indispensável o reexame de provas, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido."

- AC nº 2003.03.99.001607-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 22.06.05, p. 415: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Os embargos de declaração devem ser acolhidos, pois, de fato, houve omissão no exame da causa, que versa sobre a decadência, ficando suprido o v. acórdão, com o reconhecimento da ocorrência da decadência, conforme a prova dos autos, e conseqüente alteração do resultado do julgamento anterior. 2. Assim porque, não tendo o contribuinte constituído o crédito tributário, por meio de lançamento sujeito à homologação no prazo legal, e, por seu turno, não tendo o Fisco promovido o lançamento de ofício, o prazo de decadência conta-se, em tal circunstância, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia o lançamento ter sido efetuado o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, inciso I, CTN). 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, com o provimento da apelação interposta, e fixação da verba honorária, conforme a sucumbência verificada, nos termos da jurisprudência da Turma."

- AC nº 2003.61.82.074833-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 30.05.07, p. 393: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - TAXA SELIC E ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69: LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. MANUTENÇÃO DA MULTA APLICADA COM FUNDAMENTO NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Trata-se de cobrança de COFINS, período de apuração 04/1996 a 02/2001, constituído por lançamento de ofício, hipótese em que se aplica a regra do art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim sendo, não ocorreu a alegada decadência, pois, considerando o fato gerador mais antigo, ocorrido no exercício de 1996, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 1997. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 01/01/1998 e findaria em 31/12/2003, datando a notificação ao contribuinte acerca da lavratura do Auto de Infração de 29/04/2002. 2. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, de forma supletiva, em 1% ao mês. O parágrafo 3º

do art. 192 da CF/88 foi revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29.05.2003. 3. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13 que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência, restando infundadas as alegações trazidas no recurso. 4. O encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação do devedor em honorários nos embargos à execução fiscal promovida pela União. Aplicação da Súmula 168 do TFR. 5. É de ser mantida a multa aplicada com fundamento no parágrafo único do art. 538 do CPC, pois flagrantemente protelatórios os embargos declaratórios de fls. 128/133, tendo em vista o efeito infringente com que recebidos os embargos declaratórios anteriormente opostos pela parte contribuinte. 6. Prejudicadas as demais alegações trazidas no apelo contribuinte, ante a reforma da sentença recorrida. 7. Apelação fazendária e remessa oficial providas e apelação contribuinte improvida."

- AC n° 1999.03.99.021911-7, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 18.02.08, p. 606: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. DECADÊNCIA . NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. 1. Afastada a alegação de ausência de fundamentação na r. decisão guerreada, uma vez que estão claras as razões do convencimento do r. Juízo a quo, ao fundamentar sua decisão no parágrafo 4º do artigo 20 do CPC. 2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 3. O prazo decadencial flui, como cediço, sem suspensões ou interrupções, entre a ocorrência do fato gerador até constituição do crédito tributário. No caso em apreço, ou seja, de lançamento de ofício ou por declaração, é regra que o início do quinquênio decadencial se dá no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do disposto no artigo 173 , I do CTN. 4. O crédito reclamado refere-se ao exercício de 1994, pelo que o termo a quo e o termo ad quem do prazo decadencial são respectivamente, 1º de janeiro de 1995 e 1º de janeiro de 2000", portanto, não há que se falar em decadência , uma vez que conforme consta dos autos a execução foi distribuída em fevereiro de 1996. 5. Tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, assim, no limite do quanto pedido, determino que o percentual de 10% (dez por cento), referente à condenação da embargante em honorários advocatícios, incida sobre o valor da execução. 6. Tendo a apelada decaído de parte mínima do pedido, não há que ser condenada na verba honorária, em observância ao disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC. 7. Apelação parcialmente provida."**

Na espécie, cobra-se multa moratória relativa a tributo, relativo ao período-base de 1998, daí porque, fixado o termo inicial do quinquênio em **01/01/1999**, não se cogita de decadência quanto ao auto de infração, lavrado e com notificação ocorrida em **08/08/2003** (f. 30/4).

(2) Denúncia espontânea

Nos termos da impugnação da Fazenda Nacional (f. 40/6), a multa moratória exigida na execução fiscal tem origem no recolhimento em atraso de valores relativos ao IRPJ das competências de maio e agosto de 1998, declarados pelo contribuinte em DCTF, porém sem a multa de mora.

Conforme o artigo 138 do Código Tributário Nacional, a denúncia espontânea é benefício fiscal que se outorga ao contribuinte que promove o "*pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração*", mas, de qualquer modo, sempre antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização.

Como se observa, os recolhimentos efetuados com atraso haviam sido declarados pelo contribuinte em DCTF, fazendo incidir, no caso, a Súmula 360 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: "*O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo*".

Eis precisamente o que ocorrido na espécie, o tributo foi declarado, deixando de ser pago no vencimento, ocorrendo, depois, o recolhimento apenas com correção monetária e juros de mora, o que, nos termos da jurisprudência consolidada, não autoriza o reconhecimento da denúncia espontânea, sendo, pois, devida a multa moratória.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça :

- **EEERES n° 1.071.199, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 18.09.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PAGAMENTO EFETUADO A DESTEMPO, APÓS A DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELA CONTRIBUINTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME IMPLEMENTADO PELO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA 360/STJ. 1. Apenas o pagamento integral do tributo devido, acrescido da respectiva correção monetária e juros moratórios, anteriormente a qualquer ato de fiscalização empreendido pela Autoridade Administrativa, tem o condão de conferir ao contribuinte o benefício da denúncia espontânea previsto no art. 138 do CTN. 2. Nas hipóteses em que o contribuinte declara e recolhe com atraso tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, não se aplica o benefício da denúncia espontânea e, por conseguinte, não se exclui a multa moratória. Inteligência da Súmula 360/STJ. Matéria submetida ao regime do art. 543-C do CPC (Recursos repetitivos). 3. Impende considerar que, embora o embargante assevere que o pagamento dos tributos ocorreu concomitantemente à entrega das DCTF, o acórdão embargado**

julgou a questão considerando o fato de que houve " o autolancamento por meio de prévia declaração de débitos pelo contribuinte, desacompanhado do pagamento". Essa premissa fática que embasou o acórdão recorrido não pode ser reapreciada em sede de embargos de divergência. 4.(..)."

Assim, é irrelevante o fato de não ter o apelante demonstrado que o pagamento ocorreu antes de qualquer ação fiscal, alegando, em réplica, a não-localização de comprovantes (f. 57/8), pois inaplicável a denúncia espontânea aos casos de recolhimento em atraso de tributos declarados pelo próprio contribuinte.

(3) Os honorários advocatícios

A embargante impugnou, exclusivamente, o excesso na fixação da verba honorária, arbitrada com base no artigo 20 do CPC. Diante do pedido que, nestes termos, foi formulado, e que a execução fiscal inclui o encargo legal, cabe efetivamente reduzir a verba honorária, fixando-os em mil reais, atualizados até a data do efetivo pagamento. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00319 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029006-91.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029006-3/SP

APELANTE : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : NELSON SCHIRRA FILHO
APELADO : WASHINGTON ROBERTO TOSTES
ADVOGADO : JACQUELINE LUIZA DE SOUZA JUNQUEIRA FRANCO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 00.00.00000-3 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado, perante o Juízo Estadual da Comarca de Barretos - São Paulo, por Washington Roberto Tostes em face do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, objetivando garantir ao aluno, que logrou o encerramento do curso de Auxiliar de Enfermagem, com pendência financeira, o direito à liberação de documentação acadêmica (diploma).

A r. sentença concedeu a ordem.

Processado o recurso, foram os autos remetidos ao antigo Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo. Posteriormente, foram remetidos ao Tribunal de Justiça, que não conheceu da apelação e da remessa oficial, e determinou a remessa dos autos ao TRF 3ª Região.

Subindo os autos a esta Corte, foram distribuídos a este Gabinete em **17/08/09**, sendo remetidos ao Ministério Público Federal, em **24/08/09**, e recebidos com parecer em **08/04/2010**, com conclusão a este relator na mesma data.

DECIDO.

Preliminarmente, verifica-se que não se trata de ação que, por sua natureza, permita a delegação da jurisdição federal ao Juízo de Direito que a processou e julgou (artigo 109, § 3º, CF, e artigo 15 da Lei nº 5.010/66).

Certo, assim, que, na hipótese, o Juízo de Direito atuou, não por delegação de jurisdição federal, mas no exercício de competência considerada própria, processando e julgando a ação proposta. Ora, em assim sendo, a competência para a revisão da r. sentença não é deste Tribunal Regional Federal, mas do respectivo Tribunal Estadual, a que vinculado o Juízo de Direito, em causas da espécie.

Neste sentido, a jurisprudência consolidada na Súmula 55 do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "***Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal.***"

Ainda que se cogite de eventual interesse da UNIÃO FEDERAL ou de qualquer dos seus entes, para efeito de deslocar a competência para o processamento e julgamento da ação para a Justiça Federal, é certo que não seria o Tribunal Regional Federal competente para anular a sentença proferida por Juiz Estadual, mas sim o Tribunal Estadual, conforme elucidado.

Em casos que tais, a Súmula 150/STJ firmou entendimento de que não se justifica o conflito de competência, devendo a Justiça Federal remeter ou devolver o feito, para o fim supracitado, à Justiça Estadual.

Ante o exposto, presente a incompetência absoluta deste Tribunal Regional Federal para a revisão da r. sentença, determino o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça, com baixa na distribuição e demais anotações.

Publique-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00320 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030600-43.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030600-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : TEXTIL CRYB LTDA
ADVOGADO : MEIRE MARQUES PEREIRA
: FABIANA BETTAMIO VIVONE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 06.00.00016-3 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DESPACHO

Intime-se novamente a Dra. Fabiana Bettamio Vivone Trauzola a fim de que cumpra corretamente o despacho de fls. 383, providenciando o instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, uma vez que a Dra. Meire Marques Pereira também não possui poderes para tal, nos termos da procuração de fls. 15/16.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00321 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034034-40.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034034-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ZAMARIOLLI CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 07.00.00043-1 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Fls. 253/255: Diante do noticiado parcelamento, esclareça a parte embargante se desiste do recurso interposto, bem como se renuncia o direito sobre o qual se funda a ação.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00322 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034580-95.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034580-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : IZZO INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE LANAS SOARES CABRAL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 04.00.01582-5 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Embora tenha havido renúncia expressa da apelante sobre o direito sobre o qual se fundam os embargos à execução, a procuração inserta aos autos não confere ao causídico poderes especiais para renúncia, mas apenas para desistência do recurso.

A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da opção por programa de parcelamento, exige a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA AO DIREITO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA NA PROCURAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SUPRIR A FALTA. DECURSO DO PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1 - A desistência da ação e a renúncia ao direito não se confundem, tratando-se de institutos diversos; 2 - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação depende, in casu, de procuração com poderes especiais, conforme o disposto no art. 38, do CPC; 3 - Configurado o abandono de causa, o feito deve, in casu, ser extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, parágrafo 1º, do CPC; 4 - A verba honorária deve, no caso em tela, por não haver condenação, ser fixada equitativamente, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC; 5 - Precedentes do STJ, desta Corte e do TRF da 1ª Região; 6 - Apelação parcialmente provida." (TRF 5ª Região, AC 200205000073439, Terceira Turma, Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 18/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art. 38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz convalidar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma, Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007).

Dessa forma, intime-se a apelante para que apresente nos autos procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para 'renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação', já que omisso quanto a esse aspecto o instrumento de mandato acostado às fls. 06.

Após, abra-se vista à Fazenda Nacional para manifestação.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00323 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000121-24.2009.4.03.6004/MS
2009.60.04.000121-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAPHAEL A DE S CAMPOS NETTO e outro
APELADO : ADELIA AGUILAR PEHEF
ADVOGADO : FABIO LUIZ PEREIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00001212420094036004 1 Vr CORUMBA/MS
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a apresentação dos extratos de conta-poupança do requerente, nos anos de 1989 e 1990, com a finalidade de instruir eventual ação ordinária.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito (art. 267, VI, CPC), fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a CEF, pela falta de interesse de agir e ausência dos requisitos autorizadores da concessão da cautelar. Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, com a finalidade de instruir eventual ação de cobrança, dada a possibilidade de que a documentação, em discussão, seja fornecida ou requisitada no curso da própria demanda principal, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- RESP nº 296898, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 30.04.2001, p. 133: AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. - Tendo a ação cautelar incidental o objetivo de instruir o processo principal de prestação de contas, os documentos cuja exibição se pretende deverão ser apresentados nos autos daquele processo. Falta à autora da cautelar, no caso, interesse de agir, requisito processual imprescindível à sua propositura. II. - Recurso especial não conhecido.

- AC nº 2007.61.00.014079-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 07.10.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança. 2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Agravo inominado desprovido."

- AC nº 1999.03.99.056768-5, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, DJU de 15.07.05, p. 312: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VIA PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO. I - A medida cautelar incidental de exibição de documentos prevista no artigo 844, II, do CPC não é a via processual adequada a impugnar a determinação de juntada dos extratos das contas vinculadas ao FGTS. II - A pretensão formulada teria cabimento diretamente nos autos da ação ordinária, como incidente processual, nos termos do artigo 355 do CPC. III - Extinção do processo sem exame de mérito. Prejudicado o recurso da CEF."

- AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 05.08.03, p. 636: "PROCESSO CIVIL. CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FGTS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NÃO CABIMENTO. I - A Medida Cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, é procedimento preparatório, ou seja, objetiva viabilizar a instrução de ação a ser proposta futuramente. II - No caso, inexistindo o caráter preparatório da Medida Cautelar pleiteada (exibição dos extratos fundiários) e sendo a requerida parte na relação processual (CEF), o pedido de exibição de documentos deverá ser formulado na própria ação ordinária em curso, nos termos dos artigos 355 e 363, do Código de Processo Civil. III - Apelação provida, para reconhecer a carência da ação, pela inadequação da via eleita, com a conseqüente extinção do processo, sem o exame do mérito."

Nem se alegue que eventual extinção do processo, sem resolução do mérito, como ora se reconhece, impede ou prejudica a interrupção da prescrição. É que, na espécie, além da possibilidade de notificação extrajudicial, é certo que houve citação, gerando eficazmente a interrupção da prescrição (AgRg no RESP nº 806.852, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU de 08.05.06, p. 291), ainda que, ao final, seja, como ora determinado, extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da jurisprudência que assim restou consolidada, consoante precedentes alinhavados.

Na espécie, cabe reformar a r. sentença de procedência do pedido, dada a falta de interesse processual do requerente, ficando extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC).

Invertido o resultado do julgamento, deve a parte autora arcar com a verba honorária, fixada de acordo com os critérios do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil: 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando, porém, suspensa a condenação da execução específica, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, fixada a prescrição no prazo de cinco anos, se mantida a situação de pobreza declarada nos autos, de acordo com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 67974/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 01.09.97, p. 40890).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00324 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001741-74.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001741-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ANTONIO VALDIR UBEDA LAMERA e outros

: IVANA MARIA GARRIDO GUALTIERI

: TERESA CRISTINA SANT'ANNA

: LUIZ RENATO GARDENAL MONACO

: MARIA FERNANDA ZIPPINOTTI DUARTE

: SANDRA MARIA OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO VALDIR UBEDA LAMERA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Antônio Valdir Ubeda Lamera e outros para se eximirem da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas recebidas a título de "gratificação especial", aviso prévio indenizado e férias vencidas e proporcionais, acrescidas do adicional constitucional, por ocasião da rescisão de seus contratos de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 100.000,00 em 16/1/2009.

Foi deferida parcialmente a liminar, para determinar o pagamento aos impetrantes das quantias relativas ao imposto de renda sobre as férias vencidas e proporcionais, acrescidas do terço constitucional, bem como para que se efetuasse o depósito judicial do tributo incidente sobre o aviso prévio indenizado e a "gratificação especial", com a suspensão de sua exigibilidade.

Processado o feito, foi proferida sentença que concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer a inexigibilidade do imposto de renda sobre o aviso prévio indenizado, até o limite da Lei n. 7.713/1988, e férias vencidas e proporcionais, acrescidas do terço constitucional. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelam os impetrantes, sustentando que o imposto de renda não incide sobre as verbas pagas a título de "gratificação especial" e aviso prévio indenizado.

Recebida a apelação apenas no efeito devolutivo, os impetrantes interpuseram agravo de instrumento (AI n. 0035206-41.2009.4.03.0000), no qual foi proferida liminar para deferir parcialmente a antecipação da tutela recursal, determinando que os depósitos judiciais permaneçam à disposição do Juízo até o trânsito em julgado da sentença.

A União Federal não recorreu, ante a dispensa prevista nos Pareceres PGFN/CRJ/N. 1.905/2005 e 2.141/2006.

Com contrarrazões da União e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação, para afastar a incidência do imposto de renda sobre o aviso prévio.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Primeiramente, não conheço da apelação quanto ao pedido para afastar a incidência do imposto de renda sobre o aviso prévio indenizado, haja vista que tal pedido já foi deferido na sentença, não havendo, portanto, interesse recursal nessa parte.

No que diz respeito à "gratificação especial", consigno que a Terceira Turma desta Corte mantinha entendimento no sentido de que as indenizações e gratificações por liberalidade do empregador, recebidas em razão da dispensa imotivada, possuíam natureza jurídica análoga àquela recebida em plano de demissão voluntária, não integrando a remuneração normal do empregado, uma vez que ao desvincular-se dos quadros da empresa, o trabalhador não tem outra opção a não ser receber indenização pelo dano ocasionado pela demissão sem justa causa.

Entretanto, de há muito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminhava no sentido da incidência da exação sobre tais verbas. Consolidando o entendimento sobre a questão, a Primeira Seção da Corte Superior julgou o recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.102.575/MG), nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

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

(REsp 1102575/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaqui)

Dessa forma, assim como ocorreu no âmbito da Turma (AMS nº 2006.61.00.008011-4, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 20/8/2009, DJF3 de 8/9/2009; AC nº 2003.61.07.002422-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 de 24/9/2009; AC nº 2006.61.00.003205-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 de 3/9/2009), em homenagem aos princípios da celeridade e da segurança jurídica, alterei meu posicionamento, curvando-me à orientação pacificada no STJ, no sentido da incidência do imposto de renda sobre a indenização paga por liberalidade do empregador por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, como é o caso da "gratificação especial". Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00325 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002482-17.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002482-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PAULO ANTONIO LOURENCO
ADVOGADO : ANTONIO VALDIR UBEDA LAMERA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado por Paulo Antônio Lourenço para afastar a retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre a verba recebida a título de "gratificação especial", por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 10.000,00 em 26/1/2009.

O apelante aduz, em síntese, que a verba recebida possui caráter indenizatório, uma vez que tem por objetivo compensar a perda do seu emprego.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento à remessa oficial e a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça).

É o caso dos autos.

No que diz respeito à verba chamada "gratificação especial", consigno que a Terceira Turma desta Corte mantinha entendimento no sentido de que as gratificações por liberalidade do empregador, recebidas em razão da dispensa imotivada, possuíam natureza jurídica análoga àquela recebida em plano de demissão voluntária, não integrando a remuneração normal do empregado, uma vez que ao desvincular-se dos quadros da empresa, o trabalhador não tem outra opção a não ser receber indenização pelo dano ocasionado pela demissão sem justa causa.

Ocorre que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento diverso sobre a questão, conforme se verifica do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.102.575, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

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

(REsp 1.102.575/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009)

No Superior Tribunal de Justiça a questão está pacificada, tanto que seus ilustres Ministros têm decidido monocraticamente os recursos que versam sobre a matéria (Ag 999685, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ de 19/05/2010; REsp 1078391, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 06/05/2010).

Outro não tem sido o entendimento no âmbito desta egrégia Terceira Turma, conforme se verifica, exemplificativamente, dos seguintes julgados: AC nº 2003.61.07.002422-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 de 24/9/2009; AC nº 2006.61.00.003205-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 de 3/9/2009 e AMS nº 2007.61.00.028150-1, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 de 9/3/2010.

Assim, seguindo a orientação pacificada no STJ, no sentido da incidência do imposto de renda sobre a indenização paga por liberalidade do empregador por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, como é o caso da "gratificação especial", **nego seguimento à apelação do Impetrante**, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00326 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002759-33.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002759-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : PAOLA TATIANA VILLARROEL CASTRO
ADVOGADO : EDUARDO TAKEICHI OKAZAKI e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter o registro profissional definitivo no Conselho Regional de Medicina de São Paulo independentemente da apresentação de certificado de proficiência em língua portuguesa.

Alegou a impetrante, em suma, que a Lei nº 3.268/57 não prevê como requisito à inscrição no CREMESP a apresentação do referido certificado, razão pela qual a Resolução nº 1.831/08 estaria em desconformidade com os artigos 5º, incisos II e XIII; e 22, inciso XVI, da Constituição Federal.

A r. sentença concedeu a ordem.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firmada a jurisprudência desta Corte em prol da pretensão deduzida pela impetrante, conforme destacou o próprio parecer ministerial, ao concluir pela confirmação da sentença, invocando os seguintes acórdãos:

- AMS nº 2008.61.00.016315-6, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 04/11/09: "CREMESP - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO - PROVA DE LINGUA PORTUGUESA A impetrante, diplomada por universidade boliviana, visa obter o registro definitivo como médica profissional no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, sem apresentar Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa. Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão. O artigo 1º do Decreto Federal nº 44.045/58 dispõe que o profissional só poderá exercer sua atividade após o registro no Conselho Regional de Medicina a que estiver sujeito. Para proceder ao registro, o profissional deverá apresentar junto à autarquia os documentos arrolados no artigo 2º do Decreto Federal nº 44.045/58. A Resolução CFM nº 1.831, de 9 de janeiro de 2009, estabelece que, para a efetivação do registro do médico estrangeiro perante os quadros do Conselho Regional de Medicina, o profissional deverá apresentar, além da documentação exigível pelo Decreto Federal nº 44.045/58, o Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para Estrangeiros (Celpe-Bras), em nível intermediário superior, expedido pelo Ministério da Educação. O artigo 5º, XIII, da Constituição Federal dispõe que é livre o exercício profissional, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. A atual Carta Política se refere à lei em sentido estrito, cuja titularidade é exclusiva do legislador infraconstitucional. O conselho impetrado não pode, assim, fazer qualquer limitação por meio de resolução, uma vez que esta não é instrumento normativo idôneo para criação de obrigações regulamentares do efetivo exercício da profissão. A exigência de Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para os estrangeiros obterem a inscrição no conselho regional de Medicina é, portanto, ilegal. Apelação provida."

- REOMS nº 2007.61.14.005470-0, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 01/09/09: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA-CNMV. EXIGÊNCIA DE CERTIFICADO DE PROFICIÊNCIA EM LINGUA PORTUGUESA EM NÍVEL AVANÇADO. RESOLUÇÃO CFM nº 1.712/03. DESCABÍVELA FRONTEIRA DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS (ART. 5º, XIII DA CF E LEI 5517/68). 1. A exigência de certificado de proficiência em língua portuguesa em nível avançado, extrapolou os limites da lei e afrontou o princípio da razoabilidade ao obstaculizar o exercício da profissão garantido constitucionalmente (art. 5º, XIII da CF). 2. A resolução CFM nº 1831 de 09 de janeiro de 2008 revogou a resolução CFM nº 1.712/03, alterando a exigência no tocante ao certificado de proficiência em língua portuguesa de nível avançado para nível intermediário. 3. Remessa oficial improvida."

Ademais, consta dos autos que a impetrante, embora tenha nascido na Bolívia, imigrou muito cedo para o Brasil, quando tinha 4 anos de idade, tendo aqui cursado os ensinamentos fundamental e médio, e regressando à Bolívia para cursar e concluir o ensino superior em medicina, tendo obtido posteriormente a revalidação de seu diploma no Brasil pela Universidade Federal de Mato Grosso.

Desse modo, a recusa da inscrição pleiteada, por tal fundamento, além de ilegal, contraria as evidências dos autos (f. 12/4), que comprovam ter a impetrante cursado os ensinamentos fundamental e médio no Brasil, fato que, por si só, tornaria pouco defensável a exigência de certificado de proficiência em língua portuguesa, valendo destacar o histórico escolar relativo ao primeiro grau, em que a impetrante obteve média 8,7 em língua portuguesa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00327 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003708-57.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003708-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JOSE DIAS LOPES

ADVOGADO : SANDRA MARIA LACERDA MIRANDA

DECISÃO

Vistos etc.

Retifique-se a autuação para constar desta execução ora em exame apenas o autor-embargado JOSÉ DIAS LOPES, com a exclusão dos demais autores constantes da autuação como PARTE A.

Trata-se de apelação, em embargos opostos pela Fazenda Nacional, contra execução de título judicial, alegando, em suma, prescrição e excesso nos valores pretendidos.

A r. sentença acolheu parcialmente os embargos do devedor, rejeitando a prescrição e fixando a execução em R\$ 65.759,84 (válido para setembro/08), conforme cálculo da embargante - f. 6/9, a partir da aplicação da OTN; BTN; IPC de janeiro de fevereiro/89, março a maio/90 e fevereiro/91; INPC; UFIR e IPCA-E, fixada a sucumbência recíproca. Apelou a Fazenda Nacional, alegando a prescrição, tendo em vista a inércia por mais de cinco anos após a publicação da decisão para apresentação de cálculos e citação da ré nos termos do artigo 730 do CPC; ou quando menos, pela condenação exclusiva da embargada nas verbas de sucumbência em virtude do acolhimento integral do seu cálculo ou, subsidiariamente, pela redução do valor da verba de sucumbência, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição - que pode, inclusive, ser decretada de ofício (artigo 219, § 5º, CPC) - para a execução de título judicial sujeita-se ao mesmo prazo previsto para a ação cognitiva, nos termos da Súmula 150/STF ("**Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação**"), sendo que, no caso específico da Fazenda Pública, aplica-se o interregno legal de cinco anos (Decreto nº 20.910/32), a partir do trânsito em julgado da condenação.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos (grifamos):

- RESP nº 1.072.882, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 12.12.08: "PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.280/2006. SENTENÇA ANTERIOR E ACÓRDÃO POSTERIOR. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO CONDENATÓRIA. 1. Inexiste a alegada negativa de jurisdição se o Colegiado de origem apreciou a controvérsia de modo integral, sólido e adequado, apenas não adotando a tese que a recorrente pretendia ver prevalente. 2. Sendo a sentença anterior e o acórdão proferido em embargos de declaração posterior à Lei 11.280/06, que deu nova redação ao art. 219, § 5º, do CPC, é viável o conhecimento, de ofício, da prescrição de direito patrimonial. Precedentes. 3. A ação de execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento, consoante a dicção da Súmula 150/STF. 4. "Doutrina e jurisprudência têm entendido que a liquidação é ainda fase do processo de cognição, só sendo possível iniciar-se a execução quando o título, certo pelo trânsito em julgado da sentença de conhecimento, apresenta-se também líquido. O lapso prescricional da ação de execução só tem início quando finda a liquidação" (Resp 543.559/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 28.02.05). 5. Recurso especial não provido."

- AC nº 2002.61.00026575-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 18/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO ATÉ DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 150/STF. INTERRUPÇÃO PELO INÍCIO DA EXECUÇÃO. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. RETOMADA DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 9º DO DECRETO Nº 20.910/32. SUCUMBÊNCIA. 1. Julgados improcedentes, integral ou parcialmente, os embargos opostos pela Fazenda Nacional, cumpre sujeitar a sentença à remessa oficial. Precedentes da Turma. 2. Nos termos do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada até de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF): caso em que decorreu prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da condenação e a propositura da execução, com efetivação dos meios e citação do devedor, permitindo seja reconhecida a prescrição, prejudicada a discussão do julgamento ultra petita. 4. Em face da sucumbência integral da exeqüente, esta deve arcar com a verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência uniforme da Turma. 5. Remessa oficial, tida por submetida, provida; e apelação prejudicada."

- AC nº 2001.61.020008332, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 31.07.02, p. 496: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DOS AUTOS. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO. I - Não se aplica a prescrição intercorrente prevista no art. 9º do Decreto 20.910/32 ao processo de execução, por constituir-se ação autônoma. II - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Inteligência da Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal. III - Conta-se a prescrição da ação de execução a partir trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento. IV - Transcorrido o lapso prescricional quando da propositura da execução. V - Apelação improvida. VI - Sentença mantida, embora sob outro fundamento."

Na espécie, são relevantes à causa os seguintes fatos processuais: (1) trânsito em julgado da condenação em **13.12.90** (f. 412, apenso); (2) intimada a parte do trânsito, foi requerida a remessa dos autos ao contador, em **05.04.91** (f. 414/5, apenso); (3) primeiro cálculo da contadoria judicial, em **15.05.92** (f. 418/85, apenso); (4) intimação da executada quanto ao cálculo, com impugnação em **30.11.92** (f. 512, apenso); (5) novo cálculo elaborado pela contadoria judicial, em **04.11.94** (f. 516/85, apenso); (6) sentença homologatória, em **19.05.95** (f. 592, apenso); (7) anulação da sentença por

acórdão da Turma para adequação ao rito específico da execução contra a Fazenda Pública, com trânsito em julgado do acórdão em **16/06/00** (f. 739, apenso); **(8)** intimação para juntada de memória de cálculo e peças para citação, em **18.07.00** (f. 740, apenso); **(9)** havia, no feito, 66 credores, sendo iniciada, em separado e com novos patronos, a execução, sendo a primeira datada de **22.09.00**, com citação da executada em **10.11.00** (f. 747/51 e 782, apenso); **(10)** um dos co-exequentes noticiou, em **03.02.04**, o falecimento, em **08.12.01**, do patrono que havia originariamente atuado na causa, e que havia sido intimado para iniciar a execução (f. 1.030/2, apenso); **(11)** o apelado (José Dias Lopes) constituiu novo procurador em **06.11.07** (f. 1.507/08, apenso), em razão do falecimento do originário; **(12)** decisão judicial para formação de autos suplementares, em **03.03.08** (f. 1.516/17, apenso), não constando data da respectiva publicação; **(13)** cumprimento da decisão de desmembramento, que gerou o novo apenso em **03.03.08** (etiqueta da respectiva autuação); e **(14)** juntada de cópia da memória de cálculo, protocolada em **07.10.08** (f. 47/67, novo apenso) e juntada de peças necessárias para a citação em **10.12.08** (f. 73, novo apenso), e citação em **15.01.09** (f. 77, novo apenso).

Como se observa, houve início da execução antes do curso do prazo de cinco anos contados do trânsito em julgado da condenação, porém a execução foi toda atingida pela anulação da sentença homologatória, por acórdão da Turma com trânsito em julgado em **16/06/00**. A partir de então, iniciou-se o prazo para a prescrição, sendo o exequente intimado para a retomada da execução em **18.07.00**.

Todavia, a paralisação do feito foi justificada pelo falecimento, em **08.12.01**, do patrono da causa, em nome do qual fora publicada a intimação para início da execução, sendo que tal fato somente foi noticiado e conhecido pelos exequentes em **03.02.04**. Em todo este prazo, por certo, não se admite o curso da prescrição, inclusive porque o processo estaria sujeito à suspensão, nos termos do artigo 265, I, do Código de Processo Civil. Excluído todo este lapso de tempo no cômputo, evidente que não houve a prescrição a que se referiu a apelante, até porque a paralisação que gera a punição cogitada é a que decorreu de ato culposo da parte, o que não se pode reconhecer como havido em relação aos exequentes pela morte de seu patrono, que era desconhecida até 03.02.04.

Quanto à sucumbência, evidente a aplicação do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil. Com efeito, embora o cálculo da embargante tenha sido adotado na íntegra pela sentença, houve sucumbência recíproca, pois restou rejeitada a alegação de prescrição, na qual insiste a embargante, inclusive com a interposição do presente recurso, objetivando extinguir a execução do débito judicial, a revelar que não se trata de pedido irrelevante ou acessório, mas com caráter determinante da defesa ajuizada, daí porque a respectiva improcedência determina a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00328 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006381-23.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006381-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : AMJ AMERICA JOIAS LTDA

ADVOGADO : CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação proposta para anular ato de exclusão do SIMPLES NACIONAL (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte), alegando ter sido realizado de ofício, sem observar o contraditório e a ampla defesa.

A r. sentença extinguiu o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, vez que o ato de exclusão foi efetuado pelo Município de São Paulo, sendo, portanto, a UNIÃO parte ilegítima no feito, sendo fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora, reiterando os termos da inicial.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se literalmente prevista na legislação própria a solução à controvérsia suscitada, dispondo expressamente a LC nº 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, a propósito, que:

"Art. 41. Os processos relativos a impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional serão ajuizados em face da União, que será representada em juízo pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto no § 5º deste artigo.

§ 1º Os Estados, Distrito Federal e Municípios prestarão auxílio à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em relação aos tributos de sua competência, na forma a ser disciplinada por ato do Comitê Gestor.

§ 2º Os créditos tributários oriundos da aplicação desta Lei Complementar serão apurados, inscritos em Dívida Ativa da União e cobrados judicialmente pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

§ 3º Mediante convênio, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional poderá delegar aos Estados e Municípios a inscrição em dívida ativa estadual e municipal e a cobrança judicial dos tributos estaduais e municipais a que se refere esta Lei Complementar.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo aos impostos e contribuições que não tenham sido recolhidos resultantes das informações prestadas na declaração a que se refere o art. 25 desta Lei Complementar.

§ 5º Excecuam-se do disposto no caput deste artigo:

I - os mandados de segurança nos quais se impugnem atos de autoridade coatora pertencente a Estado, Distrito Federal ou Município;

II - as ações que tratem exclusivamente de tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, as quais serão propostas em face desses entes federativos, representados em juízo por suas respectivas procuradorias;

III - as ações promovidas na hipótese de celebração do convênio de que trata o § 3º deste artigo."

Consta dos autos que houve exclusão da apelante do SIMPLES, por iniciativa do Município de São Paulo, conforme informação eletrônica disponível no "site" da Secretaria da Receita Federal (f. 18).

Ainda que assim seja, diante da ação anulatória do ato de exclusão deve responder a União, nos termos do *caput* do artigo 41 da LC nº 123/06, com auxílio do Município interessado, não se enquadrando a hipótese dos autos nas ressalvas do § 5º.

Note-se que a própria Fazenda Nacional, em contestação, sequer alegou sua ilegitimidade passiva, exatamente em função do disposto no preceito legal supracitado, aduzindo, apenas, ser necessária a citação do Município, pedido este que deve ser analisado pelo Juízo apelado e, mesmo que deferido, por evidente, não terá o condão de afetar a legitimidade passiva do demandado nem a competência da Justiça Federal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para desconstituir a r. sentença para o regular processamento do feito, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00329 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007947-07.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007947-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : PLASUTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : YARA RIBEIRO BETTI GONFIANTINI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00079470720094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de suspender a exigibilidade da CPMF à alíquota superior a 0,08%, em que impugnada a validade da EC nº 42/03, no mês de março de 2004, para efeito de compensação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a parte autora pela reforma da r. sentença, reproduzindo os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da exigibilidade da CPMF, a partir do julgamento plenário do Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade da EC nº 42/03 que prorrogou a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF e manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, conforme acórdão, assim lavrado, no RE nº 566.032/CE, Relator Ministro GILMAR MENDES, DJE de 23/10/09:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Turma, Corte e outros Tribunais Regionais:

- AMS nº 2008.61.00.032690-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 15/04/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF. 2. O precedente da Suprema Corte, quanto à inexistência de ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, reflete a consagração de que não houve inovação normativa capaz de violar o princípio da segurança jurídica, vez que todas as regras tributárias, limitadoras da vigência imediata e alcance temporal, sobretudo no aspecto retroativo, tutelam a segurança jurídica do contribuinte que, em termos gerais, se consubstancia no trinômio clássico do direito liberal: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. O princípio da anterioridade é mais abrangente, em sua proteção, de que qualquer outro princípio de limitação temporal dos efeitos da lei nova. Isto porque tal princípio impede que os efeitos, mesmo prospectivos da lei nova - e, portanto, não ofensivos ao princípio da irretroatividade - não se produzam senão depois de um dado período posterior à publicação e vigência da norma, no caso, de noventa dias. 3. O direito adquirido, na proteção específica do contribuinte, realiza-se dentro dos princípios limitativos da eficácia da norma impositiva. Se, ao tempo da EC nº 42/2003, a alíquota ainda era de 0,38%, pois não alcançado ainda o termo previsto para a sua redução, evidente que esta, na oportunidade, configurava mera expectativa jurídica. No direito tributário, não existe direito adquirido do contribuinte a que seja mantida tal ou qual lei para período futuro, seja no sentido de impedir majoração, seja no sentido de revogar redução tributária, pois o que existe, como tutela constitucional, é o impedimento de lei nova, gravosa ao contribuinte, com efeito retroativo ou sem observância da anterioridade. Ao decidir a Suprema Corte que mera prorrogação de alíquota, sem majoração na situação fiscal vigente, não configura hipótese de normatividade sujeita ao princípio da anterioridade, evidente que tampouco pode estar definida a hipótese de violação à segurança jurídica, a direito adquirido e, ainda, ao princípio do equilíbrio atuarial. 4. Sobre este último, como ressaltado pelo próprio contribuinte, o seu campo de discussão coloca-se na hipótese de instituição ou majoração tributária, a demonstrar que se insere no mesmíssimo contexto aplicativo do princípio da anterioridade, ou seja, se houve mera prorrogação da alíquota, cuja expectativa era de redução, mas que não se aperfeiçoou como direito adquirido, não se impõe a análise das restrições típicas da proteção do contribuinte contra a política fiscal do Estado, que foram erigidas não para as situações de neutralidade, mas para as de gravame fiscal. Sob tal enfoque, em que a própria jurisprudência citada pela agravante ampara a conclusão pela constitucionalidade, sem que se tenha, pois, óbice ao julgamento monocrático, é certo que, pelo ângulo típico da necessidade orçamentária, nada foi dito em contrário à presunção de constitucionalidade da EC nº 42/2003, que prorrogou a alíquota de 0,38% para garantir o custeio de despesas nas áreas de saúde, previdência social e combate à pobreza, quanto às quais é histórica, notória e incontestada a insuficiência orçamentária para atender a amplitude e o volume das demandas sociais específicas. 5. Como se observa, a aplicação da jurisprudência, firmada a partir de precedente da Suprema Corte, é suficiente para alcançar toda a gama de preceitos e princípios discutidos na presente ação, mesmo porque não é a literalidade, mas a análise do conteúdo sistêmico da decisão, à vista do que foi decidido ali e do que dele decorre, que permite reconhecer o alcance da interpretação consolidada que, ainda quando aplicada monocraticamente, é susceptível, como não poderia deixar de ser, de reexame pelo colegiado, como ora ocorrido, sem que se esteja, pois, diante de qualquer violação ao devido processo legal. 6. Note-se que, embora impugne a suficiência da jurisprudência que foi adotada, a agravante não juntou qualquer precedente, específico no exame da alíquota da CPMF, capaz de contrapor-se à interpretação defendida, a partir dos precedentes citados pela decisão agravada, a demonstrar que não existe qualquer óbice a inviabilizar o reconhecimento da improcedência da pretensão deduzida na ação. 7. Agravo inominado desprovido."

- AC nº 2004.61.00.017271-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 25/02/09: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC. 1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC. 2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição. 3. Entendo que a Emenda Constitucional nº 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei nº 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei nº 9.539/97 e pela Emenda Constitucional nº 21/99, não instituindo

ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior. 4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional n.º 21/99. 5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007. 6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer. 7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9). 8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida."

- AMS n.º 2005.51.01.019744-4, Rel. Des. Fed. PAULO BARATA, DJU de 14/11/08: "**TRIBUTÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA - CPMF - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA PELA EC Nº 42/03 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - PRECEDENTE DO STF.** 1. A EC n.º 42/03 foi expressa na revogação da alíquota de 0,08% prevista para o exercício de 2004, antes mesmo de referido dispositivo ter eficácia. 2. A prorrogação da cobrança da CPMF não se subsume a nenhuma das hipóteses em que se tem como obrigatória a observância do prazo nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º da CF/88, uma vez que não houve instituição nem modificação da contribuição, que continuou com a alíquota de 0,38%, conforme já restou decidido pelo STF, no julgamento da ADI n.º 2.666/DF. 3. Apelação improvida."

- AC n.º 2009.83.00.000077-5, Rel. Des. Fed. ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DEJ de 10/09/09: "**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. SIMPLES PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. INEXISTÊNCIA DE MAJORAÇÃO. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRAZO NONAGESIMAL. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA NO TOCANTE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** 1 - Apesar de a Emenda Constitucional n.º 37/02 haver previsto a redução da alíquota da aludida contribuição para o exercício fiscal de 2004, preferiu, o constituinte reformador, prorrogar a alíquota até então vigente, levando a efeito o seu intento através das disposições da EC n.º 42/2003, o que demonstra que ao contribuinte se reservou, tão somente, mera expectativa de direito. 2 - A cobrança da CPMF, à alíquota de 0,38%, nos meses de janeiro a março de 2004, decorreu de mera prorrogação de norma jurídica de plena eficácia, ocorrida por força da Emenda n.º 42/03, restando prejudicada a expectativa de direito do contribuinte de ver aplicada a alíquota de 0,08%, não se podendo falar em inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, pois não configurada a criação ou majoração de tributo. 3 - Não obstante o arbritamento da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais), é de se verificar que tal condenação se mostra arbitrária, ante o valor atribuído à causa e o tempo despendido para realização do trabalho pelo advogado público, fazendo merecer pequeno reparo no julgado, neste ponto. 4 - Apelação da União provida. Apelação da parte autora improvida. Majoração do valor fixado a título de honorários advocatícios, para 5% do valor da causa."

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00330 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008806-23.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.008806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ALESSANDRO SALES DOMINGUES
ADVOGADO : RAPHAEL DA SILVA MAIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00088062320094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em rescisão de contrato de trabalho, referente à verba denominada "Indenização por Estabilidade", decorrente da estabilidade provisória.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que os valores têm caráter indenizatório e, portanto, não poderiam sujeitar-se ao imposto de renda, pelo que legítima a exclusão fiscal. Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme quanto à natureza indenizatória da verba paga ao trabalhador, por rescisão de contrato de trabalho, no período de estabilidade, previsto pela legislação, a impedir que seja cobrado o imposto de renda.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

- **AGRESP nº 1.011.594, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 28/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR QUEBRA DA ESTABILIDADE LEGAL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. 1. É pacífico o entendimento da Primeira Seção desta Corte no sentido de que a verba paga a título de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador) não pode sofrer a incidência do imposto de renda. Precedentes: AgRg no Ag Nº 1.008.794 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 25.6.2008; Pet. Nº 6.243 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 24.9.2008. 2. Agravo regimental não-provido."**

- **AERESP nº 1.017.598, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 08/06/2009: "TRIBUTÁRIO. CONTRATO DE TRABALHO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA PREVISTA EM LEI E EM ACORDO COLETIVO. ROMPIMENTO. INDENIZAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. I - O pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (Lei 8.213/91, art. 118), no valor correspondente aos salários do período, está isento do imposto de renda, porquanto, no caso, não se deu ao alvedrio do empregador, mas como decorrência lógica da quebra da garantia, além de estar embasado em acordo coletivo de trabalho. Precedentes: EREsp nº 957.098/RN, Rel. Minª ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 20/10/2008; AgRg no Ag nº 1.008.794/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/07/2008; AgRg no AgRg no REsp nº 873.354/SP, Rel. Minª DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/11/2008. II - Agravo regimental improvido."**

- **AMS nº 2008.61.00.013721-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 09/02/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. "VERBA INDENIZATÓRIA". ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CIPA. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, relativamente, às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda. 2. Como se observa, considerando a natureza da verba rescisória, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, existe direito líquido e certo à inexigibilidade do imposto de renda, vez que o pagamento da citada "verba indenizatória" decorrente da estabilidade provisória não decorre de liberalidade do empregador, mas configuração de efetiva indenização. 3. A alegação de que não restou comprovado de plano o valor da "verba indenizatória", decorrente da estabilidade provisória, e nem houve juntada de documentos hábeis para tal efeito, não merece prosperar, uma vez que consta dos autos cópia da Reclamação Trabalhista e do acordo que são documentos idôneos para efeito de conceder a ordem. 4. A decisão agravada fez consignar que a verba paga a título de indenização por rescisão de contrato de trabalho durante a estabilidade provisória prevista em lei, correspondente ao período de exercício pelo autor de mandato junto à CIPA, configura indenização e não é passível, pois, de exigibilidade fiscal a título de imposto de renda. Não depende de homologação judicial a causa jurídica, decorrente de lei, justificadora do pagamento, mas apenas os respectivos valores para efeito de quitação das verbas rescisórias. Estando documentado que o autor exercia cargo na CIPA e que foi rescindido o seu contrato de trabalho com o pagamento de valores pelo período de estabilidade, o respectivo montante tem natureza jurídica de indenização, nos termos da jurisprudência consolidada. 5. Não se afirmou qual o valor a ser excluído da incidência, mas apenas a inexigibilidade da verba vinculada a tal espécie de situação jurídica, objetivamente delimitada e documentada pela prova dos autos. Se o valor de indenização, indicado na petição, vincular-se a outra causa jurídica, que não a descrita na decisão agravada, evidente que não é aplicável a inexigibilidade fiscal reconhecida. Tal situação comporta o exercício pela Administração do seu poder regular de fiscalização. 6. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, considerando a natureza da verba rescisória, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, existe direito líquido e certo à inexigibilidade do imposto de renda, vez que o pagamento da citada

"indenização por estabilidade" decorrente da estabilidade provisória não decorre de liberalidade do empregador, mas configuração de efetiva indenização.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00331 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010311-49.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010311-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ETERNIT S/A

ADVOGADO : PAULO FRANCISCO MAIA DE RESENDE LARA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação para compensação de indébito fiscal (PIS e COFINS, artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 - período de 01.05.99 a 09.08.01), com parcelas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, garantida a prescrição decenal e correção monetária pela taxa SELIC.

Alegou a autora, em suma, que: (1) pleiteou, em caso análogo distribuído em 09.08.06 (processo nº 2006.61.00.017360-8), a compensação dos valores recolhidos com base na inconstitucional alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS, oportunidade em que, movida pelo fato de que o STJ à época não havia se manifestado a respeito dos efeitos da LC nº 118/05, requereu a incidência da prescrição quinquenal, tendo obtido o direito à compensação dos valores recolhidos após 09.08.01; (2) ocorre que aquela Corte Especial acabou por pacificar o entendimento de que a segunda parte do artigo 4º da LC nº 118/05, que determina a sua aplicação a casos pretéritos, é inconstitucional; e (3) desse modo, tem direito à compensação dos valores relativos ao período anterior a 09.08.01.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a contribuinte, alegando, em suma, que tem direito à compensação, na medida em que o prazo prescricional quinquenal previsto na LC nº 118/05 aplica-se apenas aos recolhimentos realizados a partir de sua vigência, razão pela qual prevalece, em casos que tais, a prescrição decenal.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o tributo, cuja exigibilidade restou questionada, foi recolhido no período de 01.05.99 a 09.08.01, sendo que a ação de compensação foi proposta apenas em 30.04.09 (f. 02), o que revela o decurso de prazo superior ao quinquênio, tal como considerado e computado pela jurisprudência da Turma.

Na espécie, de fato, consumou-se o prazo extintivo do artigo 168 do CTN, segundo o qual a restituição, conforme a jurisprudência desta Corte e Turma, somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00332 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015924-50.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015924-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : WALFREDO DE ALVARENGA LINHARES
ADVOGADO : DENISE DE SOUSA E SILVA ALVARENGA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159245020094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Walfredo de Alvarenga Linhares para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de férias proporcionais indenizadas acrescidas do terço constitucional, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 14.037,54 para 13/7/2009.

Processado o feito, foi proferida sentença que concedeu a segurança, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais indenizadas acrescidas do adicional constitucional. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União deixou de recorrer em manifestação de fls. 63.

Na ausência de recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

A remessa oficial não merece prosperar, porquanto a sentença prolatada nestes autos não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Verifico que o Procurador da Fazenda Nacional que atuou neste feito manifestou, em fls. 63, o seu desinteresse em recorrer, com amparo nos Pareceres PGFN/CRJ n. 2241/2008 e n. 2603/2008, hipótese que, a teor do disposto no artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, obsta o reexame necessário.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 19, § 3º, da Lei nº. 10.522/2002, **nego seguimento** à remessa oficial.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00333 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016058-77.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.016058-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ROSANGELA CONCEICAO COSTA e outro
: GISELE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : ROSANGELA CONCEICAO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA GRIMALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00160587720094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e agravo retido, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir às impetrantes o direito ao atendimento nos postos fiscais do INSS, sem as restrições impostas aos advogados, quando do protocolo de requerimentos de benefícios, consubstanciadas na limitação à quantidade de requerimentos por atendimento e no prévio agendamento.

Houve agravo retido da impetrante, contra a decisão que indeferiu o pedido de concessão de liminar (f. 65/71).

A r. sentença denegou a ordem.

Apelaram as impetrantes, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e, no mais, pugnando pela procedência do pedido, tal como formulado na inicial, e pela antecipação da tutela, ao argumento de que as restrições ao exercício da advocacia violam a Constituição Federal e o Estado Democrático de Direito.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência tem reconhecido que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e às prerrogativas próprias da advocacia. A propósito, os seguintes precedentes:

- RMS nº 1275, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 23.03.92, p. 3429: "ADMINISTRATIVO - ADVOGADO - DIREITO DE ACESSO A REPARTIÇÕES PÚBLICAS - (LEI 4215 - ART. 89, VI, C). A advocacia é serviço público, igual aos demais, prestados pelo Estado. O advogado não é mero defensor de interesses privados. Tampouco, é auxiliar do Juiz. Sua atividade, como 'particular em colaboração com o Estado' é livre de qualquer vínculo de subordinação para com magistrados e agentes do Ministério Público. O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas (art. 89, VI, 'c' da Lei n. 4215/63) pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor da repartição. A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele - basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado. A recusa de atendimento constituirá ato ilícito. Não pode o Juiz vedar ou dificultar o atendimento de advogado, em horário reservado a expediente interno. Recurso provido. Segurança concedida."

- AMS nº 2007.61.00.005122-2, Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 12.01.09, p. 570: "MANDADO SEGURANÇA. ADVOGADO. INSS. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGITIMIDADE. 1. O reexame necessário em sede de mandado de segurança tem fundamento legal no art. 12, parágrafo único da Lei n.º 1.533/51, dispositivo que, diferentemente do art. 475 do CPC, não excepciona a aplicabilidade do instituto, exigindo, tão-somente, que a sentença seja de concessão da segurança, como sucede na espécie. 2. A limitação de dias e horários de atendimento, bem como a restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados cerceiam o pleno exercício da advocacia. Inteligência dos arts. 5º, XXXIV da Constituição da República e 6º, parágrafo único, da Lei 8.906/94. 3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."

- REO nº 95.04.014410/RS, Relator Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, DJ de 05.11.97, p. 93781: "PROCESSUAL CIVIL. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. LIMITAÇÃO DE DIAS E DE HORÁRIOS. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. LIVRE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. DESRESPEITO. 1. Não merece reparos a r. sentença que concedeu a ordem para que o impetrante, advogado, seja atendido no Posto de Benefícios do INSS de Taquari sem limitação de dias e horários, pois isso viola direito líquido e certo ao livre exercício profissional. Ademais, torna ainda mais morosa e desacreditada essa instituição pública. 2. Mantida a sentença também no que tange ao respeito à ordem de chegada das pessoas na referida repartição, para que o atendimento seja organizado. 3. Remessa oficial improvida."

- REO nº 1999.04.01011515-4, Rel. Des. Fed. PAULO AFONSO BRUM VAZ, DJU de 20.09.00, p. 237: "ADMINISTRATIVO. ADVOGADO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ATENDIMENTO NO BALCÃO DA PREVIDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Ofende ao princípio da isonomia o ato administrativo que impõe ao advogado, inviabilizando seu exercício profissional, a necessidade de enfrentar uma fila para cada procedimento administrativo que pretende examinar na repartição do INSS."

Assim decidiu, igualmente, a Turma, em precedente de que fui relator:

- AMS nº 2002.61.00.007297-5, DJU de 17.01.07: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REFORMA. EXAME DO MÉRITO. ARTIGO 515, § 3º, CPC EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. 1. Caso em que, embora formalmente extinto o processo sem exame do mérito, a r. sentença apreciou o fundo da controvérsia, com denegação da ordem, de modo a devolver a discussão ao Tribunal. 2. Não tem amparo legal a exigência da autoridade impetrada de que advogado, na condição de procurador de segurados, protocole na repartição apenas um pedido de benefício por atendimento, ou que sujeito à regra de prévio agendamento de hora. 3. Provimento da apelação."

Como se observa, a restrição, instituída por ato normativo do INSS, viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta.

Por fim, em conseqüência do reconhecimento da procedência do pedido, restam prejudicados o agravo retido das impetrantes, assim como o pedido de antecipação da tutela, pois não mais tem sentido diante do julgamento, ora proferido, tendo em vista que o juízo provisório, em sede de verossimilhança do direito, perde eficácia diante do juízo definitivo, mais aprofundado, elaborado no julgamento da apelação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para conceder a ordem, e julgo prejudicado o agravo retido.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00334 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018040-29.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018040-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : RAYLA DE ALMEIDA
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
PARTE RÉ : CENTRO UNIVERSITARIO ITALO BRASILEIRO
ADVOGADO : RODRIGO GABRIEL MANSOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00180402920094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir a aluna, em curso de instituição superior de ensino, o direito à liberação de documentação acadêmica (transferência para outra instituição de ensino), a fim de permitir a continuidade de seus estudos.

Alegou a impetrante, em suma, que foi aluna do Curso de Pedagogia, nos anos de 2006 e 2007, porém, *"não conseguiu se matricular formalmente no 2º semestre de 2007, pois as notas do semestre anterior ainda não haviam sido computadas"*; que *"por conta deste lapso, nenhum dos dois semestres de 2007 foi regularmente computado"*, apesar de sua frequência ao curso; e que a Universidade se recusa a fornecer os documentos relativos a sua transferência (notas e demais comprovações do aproveitamento), o que a impede de prosseguir em seus estudos, o que é ilegal e abusivo. A Universidade, nas informações, afirmou que: (1) a impetrante, *após finalizar o primeiro semestre de 2007 não conseguiu honrar com a totalidade dos encargos educacionais de seu curso*", deixando de efetuar a matrícula para o 2º semestre, porém *"frequente normalmente as aulas e efetuou as provas como se matriculada estivesse"*; (2) tal situação *"irregular"* acarretou *"a ausência de suas notas no sistema da Instituição Impetrada"*; e (3) *"apenas socorrendo-se aos professores da época e fazendo uma varredura nos arquivos internos da Instituição, a Impetrada conseguiu resgatar as notas e alimentar o sistema com o conteúdo encontrado"*.

A r. sentença concedeu a ordem, determinando *"que a autoridade impetrada emitisse, 'incontinenti', documento indicativo das notas dos dois semestres de 2007, do curso frequentado pela impetrante, independentemente do pagamento de eventuais mensalidades atrasadas exigidas pela mesma autoridade, tomando as providências necessárias à prática do ato"*.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença,

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é certo o caráter impositivo do §1º do artigo 6º da Lei nº 9.870/99, que prescreve que *"os estabelecimentos de ensino fundamental, médio e superior deverão expedir, a qualquer tempo, os documentos de transferência de seus alunos, independentemente de sua adimplência ou da adoção de procedimentos legais de cobranças judiciais"*.

Não consta, pois, da lei nenhuma determinação de que o aluno deva estar regularmente matriculado na instituição de origem para a expedição de documentos, como a *"guia de transferência"*, sendo que tal exigência ultrapassa a regulamentação própria ao exercício da autonomia universitária.

A orientação pacífica desta Turma, é no sentido de que é ilegal a vedação a retenção de documentos escolares, como meio de compelir o inadimplente à regularização das pendências financeiras, conforme revela o seguinte acórdão, de que fui relator (REOMS nº 2005.61.23.000343-5, DJU de 03.05.06, p. 258):

"DIREITO ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. EXPEDIÇÃO DE GUIA DE TRANSFERÊNCIA OU TRANCAMENTO DE MATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA EM RELAÇÃO ÀS MENSALIDADES. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. É líquido e certo o direito à expedição de guia de transferência, e mesmo o de trancamento da matrícula, ainda que em caso de inadimplência, nos termos do artigo 6º da Lei nº 9.870/99, sem prejuízo da regular cobrança, pela instituição de ensino, das mensalidades em atraso. 2. Remessa oficial desprovida."

No mesmo sentido, são os seguintes julgados:

- REOMS nº 2002.61.00.018462-5, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 14.04.04 PÁGINA: 219: "MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - SANÇÕES DE CARÁTER PEDAGÓGICO - INADMISSIBILIDADE. I - Hipótese em que ao aluno se está aplicando uma sanção de caráter pedagógico, vedando-se-lhe a obtenção do documento para transferência pelo fato de se encontrar inadimplente. II - Sendo defeso ao aluno usufruir dos serviços prestados pela instituição de ensino sem o pagamento das mensalidades,

também é intolerável que esta, como represália pelo débito havido, valha-se de instrumentos de coerção tais como a retenção de documentos. III - Ato coator que, ademais, é expressamente vedado pelo artigo 6º da Lei 9870/99. IV - Remessa oficial a que se nega provimento"

- REOMS nº 002.61.00.028876-5, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 04.08.04, p. 79: "**ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - ÓBICE PARA MATRÍCULA PARA O ANO LETIVO SUBSEQÜENTE DA QUAL DEPENDE O FORNECIMENTO DE DOCUMENTOS ESCOLARES NECESSARIOS À TRANSFERÊNCIA DO ALUNO - ILEGALIDADE - ART. 6.º DA LEI N.º 9.870/99. 1. Reveste-se de legalidade o ato que impede a matrícula em caso de inadimplemento, de acordo com o disposto no artigo 5.º da Lei n.º 9.870/99. 2. Entende-se que o legislador pretendeu conferir caráter privado à relação estabelecida entre aluno e estabelecimento de ensino, de modo a salvaguardar e preservar o direito da instituição de ensino em relação aos inadimplentes. Nesse sentido, o artigo 6.º dispõe que o aluno inadimplente por mais de noventa dias sujeita-se a *exceptio non adimpleti contractus*. 3. Precedentes da Turma. 4. Por outro lado, é abusiva a retenção de documentos com a finalidade de forçar o aluno ao pagamento das mensalidades atrasadas, dificultando sua transferência. Resta à instituição de ensino socorrer-se das vias judiciais para a cobrança das parcelas devidas. 5. Apelação e remessa oficial improvidas."**

- REO nº 1999.03.99.004054-3, Rel. Des. Fed. ANDRADE MARTINS, DJU de 13.10.2000, p. 599
"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ENTIDADE DE ENSINO QUE NÃO OUTORGA DOCUMENTOS DE ESTUDANTE DEVEDOR E EM RAZÃO DO DÉBITO. OMISSÃO DA ENTIDADE DE ENSINO TENDENTE A PRESSIONAR O ADIMPLENTO DAS PARCELAS EM ATRASO. 1 - É inadmissível o comportamento omissivo da impetrada consistente em não entregar documentos de aluno, unicamente para a pressioná-lo a adimplir mensalidades escolares em atraso. 2 - A existência de débitos junto à instituição de ensino não deve interferir na prestação dos serviços educacionais, dentre os quais se inclui a entrega de documentos. Os eventuais débitos devem ser exigidos em ação própria sendo vedada à entidade educacional interferir na atividade acadêmica dos seus estudantes com o fito de obter o adimplemento de mensalidades escolares. Precedentes jurisprudenciais nesta 4ª Turma. 3 - Nos termos da Súmula 512 do STF, são incabíveis honorários advocatícios em sede de mandado de segurança. 4 - Remessa Oficial não provida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00335 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018365-04.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018365-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S A
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00183650420094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de ser reconhecido o direito da parte de utilizar e aproveitar o crédito-prêmio de IPI, instituído pelo Decreto-Lei n. 491/69, assegurando-se o seu direito à compensação administrativa.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança.

A impetrante apela, para pleitear a reforma da sentença.

Regularmente processado, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do apelo.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Mister fazer um breve histórico da evolução legislativa da matéria.

A restituição pretendida teria suporte no art. 1º do Decreto-Lei n. 491, de 5 de março de 1969, assim redigido:

"Art. 1º. As empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados gozarão, a título de estímulo fiscal, créditos tributários sobre suas vendas para o exterior, como ressarcimento de tributos pagos internamente."

O Decreto-Lei n. 1.248, de 29 de novembro de 1972, esclareceu que o benefício sob exame se referia apenas à empresa comercial exportadora e não ao produtor-vendedor, como notamos a seguir:

"Art. 3º. São assegurados ao produtor-vendedor, nas operações de que trata o art. 1º deste Decreto-Lei, os benefícios fiscais concedidos por lei para incentivo à exportação, à exceção do previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 491, de 5 de março de 1969, ao qual fará jus apenas a empresa comercial exportadora." (Redação dada pelo Decreto-Lei n. 1.894, de 16/12/1981.)

O Decreto-Lei n. 1.658, de 24 de janeiro de 1979, no § 2º do seu art. 1º, estabeleceu redução gradual do estímulo fiscal tratado no Decreto-Lei 491/1969, a cada exercício financeiro, **até sua total extinção em 30 de junho de 1983.**

Esta é a redação do Decreto-Lei n. 1.658:

"Art. 1º. O estímulo fiscal de que trata o artigo 1º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969, será reduzido gradualmente, até sua definitiva extinção.

(omissis)

§ 2º. A partir de 1980, o estímulo será reduzido em 5% (cinco por cento) a 31 de março, a 30 de junho, a 30 de setembro e a 31 de dezembro, de cada exercício financeiro, **até sua total extinção a 30 de junho de 1983.**" (destaquei)

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 1722/1979 alterou o mencionado dispositivo do Decreto-Lei n. 1.658, nestes termos:

"§ 2º. O estímulo será reduzido de vinte por cento em 1980, vinte por cento em 1981, vinte por cento em 1982 e de dez por cento **até 30 de junho de 1983, de acordo com ato do Ministro de Estado da Fazenda.**" (destaquei)

Depois, o Decreto-Lei n. 1.724/1979 estabeleceu:

"Art. 1º. O Ministro de Estado da Fazenda fica autorizado a **aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir** os estímulos fiscais de que tratam os artigos 1º e 5º do Decreto-lei n. 491, de 5 de março de 1969."

(destaquei)

Sobreveio, ainda, o Decreto-Lei n. 1.894/1981, prevendo:

"Art 1º Às empresas que exportarem, contra pagamento em moeda estrangeira conversível, produtos de fabricação nacional, adquiridos no mercado interno, fica assegurado:

I - o crédito do imposto sobre produtos industrializados que haja incidido na aquisição dos mesmos;

II - o crédito de que trata o artigo 1º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969.

OMISSIS

Art. 3º. O Ministro da Fazenda fica autorizado, com referência aos incentivos fiscais à exportação, a :

I - estabelecer prazo, forma e condições, para sua fruição, bem como **reduzi-los, majorá-los, suspendê-los ou extingui-los**, em caráter geral ou setorial." (destaquei)

Nestes dois últimos textos transcritos - Decreto-Lei n. 1.724/1979 e Decreto-Lei n. 1.894/1981 -, como se viu, foram delegados poderes ao Ministro da Fazenda para que pudesse até mesmo extinguir o crédito-prêmio do IPI.

Sobreveio, então, em novembro de 2001 e março de 2002, a declaração de inconstitucionalidade parcial dessas normas (art. 1º do Decreto-lei n. 1.724/1979 e art. 3º, I do Decreto-lei n. 1.894/1981) pelo E. Supremo Tribunal Federal, conforme ementas que seguem:

"**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCENTIVOS FISCAIS: CRÉDITO-PRÊMIO : SUSPENSÃO MEDIANTE PORTARIA. DELEGAÇÃO INCONSTITUCIONAL. DL 491, de 1969, art. 1º e 5º; DL 1.724, de 1979, art. 1º; DL 1.894, de 1981, art. 3º, inc. I CF/1967.**

I - **É inconstitucional o artigo 1º do DL 1.724, de 7.12.79, bem assim o inc. I do art. 3º do DL 1.894, de 16.12.81, que autorizaram o Ministro de Estado da Fazenda a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou restringir os estímulos fiscais concedidos pelos artigos 1º e 5º do DL n. 491, de 5.3.69. Caso em que tem-se delegação proibida : CF/67, art. 6º. Ademais, matérias reservadas à lei não podem ser revogadas por ato normativo secundário.**

II - **RE conhecido, porém não provido (letra b)."**

(RE 186623, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 26.11.2001, Pleno)

"**TRIBUTO - BENEFÍCIO - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA.**

Surgem inconstitucionais o artigo 1º do Decreto-lei n. 1.724, de 7 de dezembro de 1979, e o inciso I do artigo 3º do Decreto-lei n. 1.894, de 16 de dezembro de 1981, no que implicaram a autorização ao Ministro de Estado da Fazenda para suspender, aumentar, reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir os incentivos fiscais previstos nos artigos 1º e 5º do Decreto-lei n. 491, de 5 de março de 1969."

(RE 186359/RS, Relator. Ministro Marco Aurélio, j. 14.3.2002, Pleno)

Vê-se, então, que o Supremo Tribunal Federal declarou apenas a inconstitucionalidade parcial daqueles dispositivos no que respeita à delegação de poderes sobre o benefício fiscal ao Ministro da Fazenda, sob a óptica de que, frente ao artigo 6º da Constituição de 1967, tratava-se de delegação proibida.

Em face dessa conjectura legislativa e das declarações parciais de inconstitucionalidade proferidas *incidenter tantum* pelo Supremo Tribunal Federal, tinha o E. Superior Tribunal de Justiça posição completamente consolidada sobre a matéria no sentido da existência, validade e eficácia do crédito-prêmio do IPI sem prazo determinado, como se extrai, por exemplo, das seguintes ementas:

"**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETOS-LEIS NºS 491/69, 1.724/79, 1.722/79, 1.658/79 E 1.894/81.**

(omissis)

2. Em face da declaração de inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 1.724/79, os Decretos-leis nº 1.722/79 e 1.658/79, ali referidos, restaram inaplicáveis. Conseqüentemente, por disposição expressa do Decreto-lei nº 1.894/81, impõe-se a aplicação do Decreto-lei 491/69, que restaurou o benefício do crédito-prêmio do IPI, sem qualquer definição acerca de prazo. Precedentes da 1ª Seção.

3. Agravo regimental improvido."

(PRIMEIRA TURMA, AgRg no REsp 529323/RS, Relator Ministro Luiz Fux, 28/10/2003, vu)

"AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO. IPI. DECRETOS-LEI N. 491/69, 1.724/79, 1.722/79, 1.658/79 E 1.894/81. MOMENTO. EXTINÇÃO. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que, declarada a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n. 1.724/79, perderam a eficácia os Decretos-Lei n. 1.722/79 e 1.658/79.

2. É aplicável o Decreto-Lei n. 491/69, expressamente revigorado pelo Decreto-Lei n. 1.894/81, que restaurou o benefício do crédito-prêmio do IPI, sem definição do prazo de sua extinção.

3. Agravo regimental que se nega provimento."

(SEGUNDA TURMA, AgRg no Ag 471467/DF, Relator Ministro João Otávio De Noronha, 02/09/2003, vu)

"TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido que o benefício denominado Crédito-Prêmio do IPI não foi abolido do nosso ordenamento jurídico tributário.

2. Precedentes: RE nº 186.359/RS, STF, Min. Marco Aurélio, DJ de 10.05.02, p. 53; AGA nº 398.267/DF, 1ª Turma, STJ, DJU de 21.10.2000, p. 283; AGA nº 422.627/DF, 2ª Turma, STJ, DJU de 23.09.2002, p. 342; AGREsp nº 329.254/RS, 1ª Turma, STJ, DJ de 18.02.2002, p. 264; REsp nº 329.271/RJ, 1ª Turma, STJ, DJ de 08.10.2001, p. 182, entre outros.

3. Recurso da Fazenda Nacional conhecido, porém, improvido."

(PRIMEIRA TURMA, REsp 576873/AL, Ministro JOSÉ DELGADO, j. 18/12/2003, vu)

Ocorre que em posterior julgamento da Primeira Turma daquela Corte Superior (RESP 591708/RS, relator Ministro Teori Zavascki), na sessão de 8 de junho de 2004, adotou-se posição diametralmente divergente no sentido de que a análise daquela legislação indicava a manutenção do prazo extintivo do incentivo, fixado em 30 de junho de 1.983 pelos Decretos-lei ns. 1.658/1979 e 1.722/1979, que teve a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). INCONSTITUCIONALIDADE DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO MINISTRO DA FAZENDA PARA ALTERAR A VIGÊNCIA DO INCENTIVO. EFICÁCIA DECLARATÓRIA E EX TUNC. MANUTENÇÃO DO PRAZO EXTINTIVO FIXADO PELOS DECRETOS-LEIS 1.658/79 E 1.722/79 (30 DE JUNHO DE 1983).

1. O art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79, fixou em 30.06.1983 a data da extinção do incentivo fiscal previsto no art. 1º do Decreto-lei 491/69 (crédito-prêmio de IPI relativos à exportação de produtos manufaturados).

2. Os Decretos-leis 1.724/79 (art. 1º) e 1.894/81 (art. 3º), conferindo ao Ministro da Fazenda delegação legislativa para alterar as condições de vigência do incentivo, poderiam, se fossem constitucionais, ter operado, implicitamente, a revogação daquele prazo fatal. Todavia, os tribunais, inclusive o STF, reconheceram e declararam a inconstitucionalidade daqueles preceitos normativos de delegação.

3. Em nosso sistema, a inconstitucionalidade acarreta a nulidade ex tunc das normas viciadas, que, em conseqüência, não estão aptas a produzir qualquer efeito jurídico legítimo, muito menos o de revogar legislação anterior. Assim, por serem inconstitucionais, o art. 1º do Decreto-lei 1.724/79 e o art. 3º do Decreto-lei 1.894/81 não revogaram os preceitos normativos dos Decretos-leis 1.658/79 e 1.722/79, ficando mantida, portanto, a data de extinção do incentivo fiscal.

4. Por outro lado, em controle de constitucionalidade, o Judiciário atua como legislador negativo, e não como legislador positivo. Não pode, assim, a pretexto de declarar a inconstitucionalidade parcial de uma norma, inovar no plano do direito positivo, permitindo que surja, com a parte remanescente da norma inconstitucional, um novo comando normativo, não previsto e nem desejado pelo legislador. Ora, o legislador jamais assegurou a vigência do crédito-prêmio do IPI por prazo indeterminado, para além de 30.06.1983. O que existiu foi apenas a possibilidade de isso vir a ocorrer, se assim o decidisse o Ministro da Fazenda, com base na delegação de competência que lhe fora atribuída. Declarando inconstitucional a outorga de tais poderes ao Ministro, é certo que a decisão do Judiciário não poderia acarretar a conseqüência de conferir ao benefício fiscal uma vigência indeterminada, não prevista e não querida pelo legislador, e não estabelecida nem mesmo pelo Ministro da Fazenda, no uso de sua inconstitucional competência delegada.

5. Finalmente, ainda que se pudesse superar a fundamentação alinhada, a vigência do benefício em questão teria, de qualquer modo, sido encerrada, na melhor das hipóteses para os beneficiários, em 05 de outubro de 1990, por força do art. 41, § 1º, do ADCT, já que o referido incentivo fiscal setorial não foi confirmado por lei superveniente.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

(PRIMEIRA TURMA, REsp 591708/RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 08/06/2004, maioria)

Esse mesmo posicionamento, firmado no RESP n. 591708/RS pela Primeira Turma, foi depois acolhido pela Primeira Seção do STJ no julgamento do RESP n. 541.239, em sessão de 9 de novembro de 2005 (acórdão só publicado em 5 de junho de 2006), ocasião em que a maioria dos Ministros acompanhou o voto do Relator Ministro Luiz Fux, que somou ao entendimento vários fundamentos, principalmente de ordem hermenêutica, cuja ementa, de tão longa, escuso-me por não transcrever. De se esclarecer que tal feito foi levado ao julgamento da Seção e não da Turma por força do artigo 14,

inciso II, do Regimento Interno do STJ, segundo o qual o Relator remete à Seção o RESP, quando for conveniente para evitar julgamento discrepante das Turmas.

Somente em 20 de dezembro de 2005, todavia, o Senado Federal veio a expedir a Resolução de n. 71, destinada a suspender a execução das expressões configuradoras de delegação legislativa ao Ministro da Fazenda, constantes do artigo 1º, do Decreto-lei 1.724/1979 e do inciso I, do artigo 3º, do Decreto-Lei 1.894/1981. Diz o artigo 1º da referida Resolução:

"Art. 1º É suspensa a execução, no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.724, de 7 de dezembro de 1979, da expressão "ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir", e, no inciso I do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.894, de 16 de dezembro de 1981, das expressões "reduzi-los" e "suspêndê-los ou extingui-los", preservada a vigência do que remanesce do art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969."

Como se nota do texto, o Senado Federal houve por bem incluir na sua Resolução as expressões "...preservada a vigência do que remanesce do art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969", as quais vieram a servir de mero mote para que o tema voltasse à baila nos Tribunais.

Falamos que a Resolução n. 71 do Senado Federal serviu de mero mote para a volta ao tema do crédito-prêmio do IPI nos Tribunais porque sua redação, que à toda evidência queria remarcar a sobrevivência do incentivo, já que a alusão em seus termos ao artigo 1º, do Decreto-Lei 491/1969, que o criou e cuja inconstitucionalidade nunca foi questionada, só poderia ter esse explícito intento. De qualquer sorte, não poderia obviamente balizar as decisões judiciais a respeito. É curial que a competência constitucional do Senado para suspender a execução de normas declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (artigo 52, X, CF), que é, aliás, facultativa, é fruto de juízo político cuja finalidade exclusiva é dar eficácia *erga omnes* às decisões do Supremo e, portanto, se ele emite, impropriamente, como nos parece, juízo a respeito dos efeitos das decisões do Supremo no ordenamento jurídico remanescente, não tem por certo efeito inibidor da atividade jurisdicional.

De todo modo, revivida a discussão sobre o tema e tendo em conta que o Superior Tribunal de Justiça já tinha anteriormente manifestado entendimentos dissonantes daquele até então unanimemente acolhido, como antes aqui ressaltamos, a Primeira Seção do STJ julgou a mesma matéria agora em embargos de divergência, cujo acórdão, publicado em 5 de junho de 2006, após aprofundado debate, acabou por estabelecer, ainda que por maioria tirada em voto médio, ter sido o benefício em tela extinto em 4 de outubro de 1990, por força do art. 41, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Eis o precedente:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69. ART. 1º. VIGÊNCIA. PRAZO.

1. A Segunda Turma, no aresto embargado, concluiu que o crédito-prêmio de IPI vigora por prazo indeterminado, pois a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL n.º 1.894/81 tornou sem efeito o cronograma de extinção do benefício previsto no art. 1º do DL n.º 1.658/79.

2. A Primeira Turma, no acórdão paradigma, entendeu que o crédito-prêmio foi extinto em 30.06.83, porquanto o cronograma de extinção do benefício fixado no art. 1º do DL n.º 1.658/79 não foi revogado por norma posterior nem atingido pela declaração de inconstitucionalidade do art. 1º do DL n.º 1.724/79 e do art. 3º do DL n.º 1.894/81.

3. Para a tese que se sagrou vencedora na Seção no julgamento do REsp n.º 652.379/RS, o benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990 por força do art. 41, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, segundo o qual se considerarão "revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei". Assim, por constituir-se o crédito-prêmio de IPI em benefício de natureza setorial (já que destinado apenas ao setor exportador) e não tendo sido confirmado por lei, fora extinto no prazo a que alude o ADCT.

4. O crédito-prêmio do IPI, embora não se aplique às exportações realizadas após 04.10.90, é aplicável às efetuadas entre 30.06.83 e 05.10.90 (voto médio).

5. Na hipótese, a autora, ora embargada, postulou o reconhecimento do direito ao crédito-prêmio de IPI tão-somente até 05 de outubro de 1990, portanto, dentro do biênio previsto no art. 41, § 1º, do ADCT.

6. Embargos de divergência improvidos."

(ERESP 396836, j. 8.3.2006, Relator para acórdão Min. Castro Meira, destaquei)

Consequentemente, é forçoso reconhecer que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mudou a respeito da matéria do crédito-prêmio do IPI, sendo que, na atualidade, pelo que podemos constatar em nossa pesquisa, apenas o Ministro José Delgado mantém o entendimento inicial que predominou naquela Corte por mais de quinze anos, qual seja, o de que aquele incentivo não foi abolido do nosso sistema jurídico tributário.

Agora, outras duas posições se embatem naquela Corte: uma que entende que o crédito-prêmio foi extinto em 30.6.1983, ao fundamento principal de que o cronograma de extinção do benefício fixado no artigo 1º do Decreto-Lei n. 1.658/1979 não foi revogado por norma posterior, nem atingido pela declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º do Decreto-Lei n. 1.724/1979 e do artigo 3º do Decreto-Lei n. 1.894/1981; outra que restou vencedora pelo cômputo do voto médio dos Ministros participantes da sessão, segundo a qual o benefício fiscal foi extinto em 4.10.1990, por força do artigo 41, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, pelo qual serão considerados revogados após dois anos os incentivos fiscais ("*de natureza setorial*", *caput* do dispositivo) que não forem confirmados por lei.

Tendo em conta que os argumentos das três posições estão amplamente expostos, com detalhes e profundidade nos precedentes, aliás largamente discutidos também em sede doutrinária, resta-nos tão-somente, evitando repeti-los o quanto possível, optar por um dos posicionamentos com a correspondente justificativa pela escolha.

Não sem antes, todavia, registrar as oportunas observações sobre o princípio da estabilidade e segurança jurídicas, contidas no voto do ilustre Ministro Castro Meira, que veio a ser o relator designado para o acórdão dos mencionados embargos de divergência e que retratam, à perfeição, preocupação que também é nossa:

"Em outras palavras, cabe a esta Corte o papel importante de unificar a interpretação das leis federais, de atribuir-lhes um sentido unívoco, prevenindo possíveis distorções judiciárias, em nome da estabilidade e da segurança do ordenamento jurídico.

Por meio de decisões paradigmáticas, os Tribunais Superiores pacificam a jurisprudência e conferem certeza, confiança e previsibilidade à ordem jurídica. A orientação pretoriana cria, nos jurisdicionados, legítima expectativa em torno de direitos e deveres, o que os impulsiona a bater às portas do Judiciário, mesmo diante da possibilidade de eventual sucumbência.

(...)

No caso, não se está diante de simples jurisprudência pacificada, mas de orientação mansa, tranqüila e serena há mais de 15 anos. Não houve, neste Tribunal Superior, em nenhum momento ao longo de sua história, entendimento divergente ou vacilante. Pelo contrário, todos os processos que aqui aportaram tiveram um mesmo e único desfecho: o reconhecimento do direito ao benefício fiscal.

É muito comum, em face de julgamentos realizados pela Seção e pela Corte Especial, dizer-se que uma tese jurídica encontra-se pacificada. Somente o tempo dirá se o entendimento firmado terá força suficiente para gerar a crença na estabilidade e na permanência. É justamente diante desse grau de estabilidade que o jurisdicionado toma sua decisão de socorrer-se do Judiciário, assumindo o risco de eventual sucumbência. Quanto maior a estabilidade, maior a certeza do direito e a convicção de procedência do pedido.

Se fosse possível valorar a estabilidade da questão relativa ao crédito-prêmio de IPI na jurisprudência da Corte, certamente -e disso ninguém discorda - atingiria grau máximo. Nunca um entendimento mostrou-se tão estável e consolidado. Foram centenas, senão milhares de decisões, reconhecendo a existência e o direito ao benefício. Essa situação de previsibilidade e permanência, obviamente, gerou no administrado a crença na vitória, animando-o a postular seus interesses na esfera judicial.

A questão de mérito, de tão consolidada, já não mais se debatia. Discutia-se, isto sim, prazo prescricional, correção monetária, possibilidade de transferência do crédito para terceiros contribuintes, compensação antes do trânsito em julgado da decisão final, honorários advocatícios etc.

A própria Administração Fazendária passou a reconhecer o crédito, tanto assim que fez editar inúmeros atos normativos, restringindo a sua utilização, tais como o Ato Decreto n.º 31, que esclarecia não se enquadrar nas hipóteses de restituição, ressarcimento ou compensação, previstas na IN/SRF n.º 21/97, o crédito prêmio, ou a IN/SRF n.º 41/00, que proibia a compensação de crédito-prêmio com débitos tributários de terceiros.

Não se está, aqui, fazendo apologia à intangibilidade dos precedentes judiciais.

A atividade judiciária é dinâmica por natureza. É natural, e até desejável, que o Direito, como ciência cultural que é, evolua, atento às mudanças sociais e à conjuntura de seu tempo.

O princípio da segurança jurídica, diferentemente do que possa parecer, serve justamente a esta dinâmica do Direito, garantindo transições tranqüilas e impedindo que legítimas expectativas sejam sacrificadas pela modificação abrupta da jurisprudência. O que se busca com o princípio, valendo-me de expressão cunhada por Carmem Lúcia Antunes Rocha, é exatamente a "segurança do movimento", e não a imutabilidade das orientações firmadas nos Tribunais Superiores.

Se a missão desta Corte é a de garantir a unidade da ordem jurídica, conferindo-lhe estabilidade, permanência, segurança e credibilidade, entendo que se afasta de seu nobre papel quando, em modificação abrupta de sua jurisprudência, gera na ordem social incerteza e insegurança, impondo ao jurisdicionado um prejuízo inesperado diante de interesses, até então, inegavelmente legítimos."

Voltando à questão de mérito, de pronto afastamos a solução, segundo a qual o crédito-prêmio foi extinto em 30.6.1983 em cumprimento ao cronograma de extinção do benefício fixado pelo artigo 1º do Decreto-Lei n. 1.658/1979, sob o fundamento de que esse cronograma não teria sido atingido pela declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º do Decreto-Lei n. 1724/79 e do artigo 3º do Decreto-Lei n. 1.894/1981.

Que a declaração de inconstitucionalidade não teria atingido o cronograma de extinção, não temos dúvida.

Anteriormente já tecemos considerações nesse sentido.

O que nos parece tenha atingido em cheio tal cronograma é o artigo 1º, inciso II, do Decreto-Lei n. 1.841/1981, que assegurou o benefício, citando nominalmente o artigo 1º, do Decreto-Lei n. 491/1969 que o instituiu, às empresas exportadoras de produtos nacionais adquiridos no mercado interno, note-se, sem qualquer limite temporal, pois é claro que, se o legislador tivesse intenção de assegurá-lo por prazo certo, necessariamente o diria, fazendo a competente remissão ao cronograma de sua extinção do artigo 1º do Decreto-Lei n. 1.658/1979.

Como as leis que não fixam prazo de sua duração vigoram por tempo indeterminado, é forçoso concluir que o referido artigo 1º do Decreto-Lei n. 1.841/1981 revogou a legislação anterior citada por incompatibilidade, segundo os ditames do artigo 2º, § 1º, da LICC pelos quais *"a lei posterior revoga a anterior quando seja com ela incompatível ou quando regula inteiramente a matéria que tratava a lei anterior"*.

Vale ressaltar que em política tributária incentivadora da exportação, tão importante para resguardar a balança comercial e cambial do país, o contribuinte incentivado não pode ficar em situação de insegurança e inconfiabilidade jurídicas, tendo em conta que o ramo precisa de altos investimentos prévios, que só renderão divisas no futuro, próximo ou não. Ora, sendo assim, não há lógica, nem razoabilidade, na tese jurídica de que o artigo 1º do Decreto-Lei n. 1.841/1981, veio "assegurar" (esse é o verbo utilizado pelo dispositivo), isto é, tornar seguro um benefício incentivador que não duraria mais que um ano e meio, posto que estaria extinto em 1983.

E tanto foi intenção do legislador revogar, ou pelo menos admitir a revogação do cronograma de extinção do crédito-prêmio, que os Decretos-Leis ns. 1.722/1979 e 1.724/1979, ainda que parcialmente declarados inconstitucionais - aqui o fato não importa para nosso raciocínio teórico sobre a *mens legislatoris* - previa que o Ministro da Fazenda poderia, dentre outros atributos, inclusive aumentar o estímulo fiscal temporária ou definitivamente.

Que se dizer, então, da legislação interna do próprio Ministério da Fazenda, como, por exemplo, da Instrução Normativa SRF n. 21, de 13 de março de 1985, que, ao disciplinar as saídas de produtos contendo insumos importados sob o regime de "drawback", estabeleceu o seguinte: "*As remessas de produtos realizados nos termos dessa Instrução Normativa não propiciam aos fabricantes intermediários afirmação do crédito financeiro às exportações de que trata o artigo 1º do DL nº 491, de 5 de março de 1969*"?

Efetivamente, não há como explicar a existência de norma interna da Fazenda em março de 1985 para um incentivo tributário extinto de 1983, senão como uma demonstração do paradoxo da tese fiscal.

De modo que apoiamos a tese atual do STJ colhida por voto médio nos embargos de divergência que mencionamos, no sentido de que o incentivo do crédito-prêmio foi recepcionado pela Constituição de 1988 e depois restou extinto em outubro de 1990 por força do artigo 41, inciso 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, porque não confirmado por lei depois de 2 (dois) anos de vigência da nova Constituição.

Sabemos que a classificação do crédito-prêmio como benefício setorial de que trata o *caput* do artigo 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, porque dirigido ao setor de exportações, é matéria nebulosa que demanda maior maturidade quanto ao correto entendimento da expressão constitucional.

Por ora, e sem que nos comprometamos irremediavelmente com a tese, parece-nos que a expressão, antes de possuir conteúdo técnico-tributário significativo de universo certo, determinado e particular de contribuintes, contém significação geral de molde a veicular o desiderato do constituinte de obrigar o legislador ordinário a rever os incentivos fiscais de quaisquer setores da economia, pelo que aí sim se incluiria também os do setor exportador.

Finalmente, quanto à Lei n. 8.402, de 8 de janeiro de 1992, que também tem sido lembrada para realçar a manutenção do incentivo do crédito-prêmio no nosso ordenamento jurídico, resalto sua impertinência ao tema porque ela "*confirmou dentre vários outros, o benefício do art. 5º do Decreto-Lei 491/69, mas não o do seu artigo 1º*" (RESP 652379, STJ, Primeira Seção, j. 8.3.2006, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, maioria) e, ademais, as empresas beneficiadas por ela são as produtoras vendedoras que efetuam vendas às empresas exportadoras, e não estas especificamente.

Por fim, é de se registrar que a matéria foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da legislação que trata da repercussão geral, tendo concluído que o crédito-prêmio, sendo um favor fiscal e tendo natureza setorial, seu prazo de validade foi determinado pelo artigo 41 do ADCT, que previu a revogação de incentivos setoriais em dois anos, caso não fossem confirmados por lei. Dessa forma, como não foi editada lei visando a manutenção do crédito-prêmio, o incentivo foi extinto em outubro de 1990.

Este o teor da referida decisão:

"TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - A declaração de inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei 1.724, de 7/12/1979, bem como do inc. I do art. 3º do Decreto-Lei 1.894, de 16/12/1981, pelo Supremo Tribunal Federal, foi fundada na delegação inconstitucional de poderes ao Ministro da Fazenda, razão pela qual se circunscreveu a esse aspecto das normas impugnadas.

II - A declaração de inconstitucionalidade pelo STF dos referidos dispositivos levou à revogação do crédito-prêmio do IPI, pois manteve intactos os dispositivos remanescentes. Aplicação dos princípios da conservação dos atos jurídicos e da boa-fé objetiva.

III - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição.

IV - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir.

V - Por essa razão, o crédito-prêmio de IPI foi extinto em 5 de outubro de 1990.

VI - Recurso conhecido e desprovido.

(Recurso Extraordinário n. 577.348-5/ RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski)"

Ante o exposto, tendo em vista que o recurso interposto está em confronto com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional, **nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC.**

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00336 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021512-38.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.021512-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : MERRILL LYNCH S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00215123820094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para determinar "às autoridades impetradas que, no prazo de 15 (quinze) dias, procedessem à análise da impugnação, das declarações de compensação e das solicitações de alteração de DCTF's apresentados pela impetrante nos Processos Administrativos nºs 16327.002726/2003-95, 13807.012361/2002-35, 16327.003791/2002-57, 16327.003926/2002-84, 16327.004418/2002-13, 16327.003864/2002-19 e 16327.003865/2002-55".

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, na petição de f. 159 a Fazenda Nacional informou que não possui interesse recursal, o que acarreta a própria falta de interposição de recurso voluntário, demonstrando a manifesta procedência do pedido formulado na impetração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00337 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008245-87.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.008245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : NELSON DA COSTA NUNES
ADVOGADO : ENRIQUE JUNQUEIRA PEREIRA e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
No. ORIG. : 00082458720094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra o BACEN e o UNIBANCO para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de abril/90 (44,80%), quanto a saldos bloqueados, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença indeferiu a inicial: a) em relação ao UNIBANCO, determinando a sua exclusão do pólo passivo, tendo em vista a desigualdade dos réus e de competência; e (b) em relação ao BACEN, reconhecendo a prescrição quinquenal (arts. 295, IV, e 269, IV, ambos do CPC), sem condenação em verba honorária.

Apelou o autor, pela legitimidade do UNIBANCO para figurar como litisconsorte na competência da Justiça Federal, aplicação da prescrição vintenária (art. 177, CC/1916 c/c art. 2.028 do CC/2002) e procedência do pedido.

Subiram os autos à Corte, nos termos do artigo 296, parágrafo único, do CPC.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. O exame do mérito exclusivamente em face do BACEN

Na espécie, diante do pedido de reposição formulado, em face dos bancos depositários, resta inequívoco que a ação deve ser julgada, na Justiça Federal, apenas em face do BACEN, vedada a cumulação de pedidos com outras instituições financeiras, sujeitas, ademais, à competência da Justiça Estadual, estando, pois, a pretensão, assim formulada, vedada pelo artigo 292, § 1º, II, do Código de Processo Civil, donde a falta de pressuposto processual, determinante da extinção do processo sem exame do mérito (artigo 267, IV, CPC), em relação aos bancos privados. Neste sentido, os seguintes acórdãos:

- *CC nº 18.400, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 15.12.97, p. 66191: "COMPETÊNCIA. CONFLITO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. CRIAÇÃO POR LEI. INAPLICABILIDADE DA LEI 8.984/1995. REFERENCIA DA NORMA A AÇÕES CONCERNENTES A CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. JUÍZO QUE NÃO É COMPETENTE PARA APRECIAR A TODOS. IRREGULARIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO AO QUAL PRIMEIRO FOI SUBMETIDA A LIDE PARA DIRIMI-LA NOS LIMITES DA SUA JURISDIÇÃO. ENUNCIADO 170 DA SUM.STJ. I - Pacificou-se o entendimento da segunda seção no sentido de que, nos termos da lei 8.984/1995, compete à Justiça do Trabalho julgar as causas que versam o cumprimento de cláusulas constantes de convenções ou acordos coletivos de trabalho, inclusive no que diz com as contribuições assistenciais criadas por esses instrumentos, mesmo que não homologados. II - No tocante às contribuições sindicais, uma vez que não são criadas por ajustes coletivos, mas por lei, a partir dos ED/CC 17.765-MG, formou-se o entendimento de que, não sendo de aplicar-se a lei 8.984/1995, a competência é da Justiça Estadual. III - Havendo cumulação de pedidos concernentes as contribuições de ambas as naturezas, há que se tomar em conta a regra do art. 292, par. 1., II, CPC, constituindo requisito que o mesmo Juízo seja competente para conhecer de todos os pedidos. IV - Inocorrendo tal compatibilidade, aplica-se o entendimento contido no enunciado 170 da Súm./STJ, no sentido de que "compete ao Juízo onde primeiro for intentada a ação, decidi-la nos limites de sua jurisdição, sem prejuízo do ajuizamento de nova causa, com o pedido remanescente, no juízo próprio".*

- *AC nº 1996.01.302204, Rel. Des. Fed. LEITE SOARES, DJU de 02.02.98, p. 134: "PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL. PEDIDOS INCOMPATÍVEIS ENTRE SI. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI DO CPC. 1. Configura-se a inépcia da inicial, quando a cumulação objetiva de pedidos não atender ao requisito de sua admissibilidade no tocante à deduzir pedidos que sejam compatíveis entre si. 2. Remessa provida para decretar a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, ficando prejudicada a apelação."*

- *AC nº 95.02.210689, Rel. Des. Fed. GUEIROS LEITE, DJU de 29.09.98, p. 297: "I - PROCESSUAL CIVIL - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - EXTINÇÃO - É requisito basilar para a cumulação de pedidos a competência do juízo para apreciação de todas as questões ventiladas (art. 292, § 1º, II, do CPC) - Sendo a Justiça Federal absolutamente incompetente para o exame dos pedidos de natureza trabalhista (Súmula nº 97 do colendo STJ), não poderiam os autores ter cumulado postulações referentes a competências diversas. II - Apelação improvida. Sentença confirmada."*

- *AG nº 95.04.622186, Rel. Des. Fed. AMIR SARTI, DJU de 30.10.96, p. 83140: "LITISCONSÓRCIO - ADMISSIBILIDADE - COMPETÊNCIA - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - BACEN - PROAGRO. O litisconsórcio (cumulação subjetiva) só é admissível quando existe comunhão de direitos e obrigações relativamente à lide, conexidade pelo objeto ou pela causa de pedir, ou pelo menos, afinidade de questões (ART-46, INC-1 a INC-4, CPC-73). A cumulação de pedidos (cumulação objetiva) pressupõe a competência do mesmo juízo para conhecer de todos eles. Havendo a indevida cumulação de ações, umas da competência federal, outras da competência estadual, o juiz decretará a extinção do processo em relação às que não cabem no âmbito de sua competência, por ausência de pressuposto processual, permitindo apenas o prosseguimento das remanescentes."*

- *AC nº 94.04.246565, Rel. Des. Fed. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 10.07.96, p. 47275: "PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE POR ATOS LEGISLATIVOS. ALTERAÇÃO DE NORMAS RELATIVAS A CADERNETAS DE POUPANÇA. 1. Inexiste litispendência entre ação individual objetivando diferença de rendimentos de caderneta de poupança e ação civil coletiva que objetiva sentença condenatória genérica. 2. É competência da justiça comum estadual ação que objetiva pagamento de diferença de rendimentos de caderneta de poupança contra o Banco Bradesco e a CEE. 3. Em cumulação de pedidos, um deles de competência estadual outro federal, a solução mais adequada é a de extinguir o processo sem julgamento do mérito em relação ao pedido indevidamente cumulado, o que tem como base ação de competência da justiça comum estadual.(...)"*

2. A prescrição quinquenal em face do BACEN

A propósito, consolidando a interpretação legal sobre a prescrição, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que o prazo é quinquenal, em se tratando de autarquia, como é o caso do BACEN, com termo inicial fixado com base na data do pagamento da última parcela do desbloqueio administrativo (agosto/92):

- *RESP nº 400.563/RS, Rel. p/ acórdão Min. FRANCIULLI NETO, DJU de 01.03.04, p. 158: "PROCESSO CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DEPÓSITOS BLOQUEADOS PELA MP N. 168/90, CONVERTIDA NA LEI N. 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 (CINCO) ANOS PARA AJUIZAR A*

DEMANDA - DIES A QUO A SER CONSIDERADO É A DATA DA DEVOLUÇÃO DA ÚLTIMA PARCELA AO POUPADOR - RECURSO ESPECIAL DO BACEN NÃO CONHECIDO. - *Prevalece, no âmbito da 1ª Seção, que o prazo prescricional a ser computado para demandas deste jaez é de 5 (cinco) anos, tendo em vista a interpretação a ser dada para os Decretos ns. 20.910/32 (art. 1º) e 4.597/42 e Lei n. 4.595/64. Assim, carece de fomento jurídico o argumento dos recorridos. - Os mais autorizados autores estabelecem o termo inicial da prescrição como sendo o da data da lesão ou da violação de um direito como fato gerador da ação (cf. Agnelo Amorim Filho, "Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis", in RT n. 300, p. 19). Na espécie, a data da lesão concreta deu-se com o bloqueio de cada conta, isso no que tange à irrisignação contra a retenção de numerário; no entanto, no concernente à exteriorização do respectivo quantum, a lesão só ocorreu a partir da data da última prestação de devolução dos cruzados bloqueados, uma vez que a cada prestação paga a menor, no entender do poupador, dava-se uma nova lesão. Como as prestações eram periódicas e brotavam de um único ato tronco, a última é que se erigiu no marco inicial da prescrição. Quer dizer, apenas consolidou-se a diminuição patrimonial do poupador com o pagamento da parcela derradeira. - Recurso especial não conhecido." - RESP nº 527.639/PR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, 10.11.2003 p. 165: "PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. O Banco Central do Brasil, autarquia federal, é beneficiado com os mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, inclusive quanto ao prazo de prescrição quinquenal previsto pelo Decreto nº 20.910/32, art. 1º, os quais lhe foram estendidos pelo Decreto-Lei nº 4.597/42, art. 2º e Lei 4.595/64, art. 50. 2. O evento lesivo que deu origem à demanda se configura, concretamente, no momento em que se opera a liberação dos recursos (em valor inferior ao que entende devido), esse é o momento em que nasce o interesse e a pretensão à propositura da ação. É, portanto, esse o marco inicial do prazo de prescrição. 3. Recurso especial desprovido."*

A propósito, assim decidiu a Terceira Turma, na AC nº 2006.61.04.007222-0, de que fui relator, com acórdão publicado no DJF3 de 20.05.08:

- "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. BLOQUEIO. PLANO COLLOR I e II. CORREÇÃO MONETÁRIA BACEN. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES. 1. Encontra-se configurada a prescrição da ação de reposição da correção monetária, em ativos financeiros bloqueados, considerando o decurso do prazo quinquenal, que tem como termo inicial a data, não do advento do Plano Collor ou da efetivação do bloqueio, mas a da consumação do desbloqueio, em agosto de 1992 (artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.024/90). 2. Precedentes."

Na espécie, restou configurada a prescrição quinquenal, uma vez que a ação foi proposta em 16.10.2009 (f. 02), objetivando a reposição do IPC de abril/90, merecendo, pois, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00338 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001182-05.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.001182-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : DAIANE ANA DA SILVA MOREIRA

ADVOGADO : JEUDE CARVALHO DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL

ADVOGADO : ALESSANDRA MUNHOZ

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para restabelecer o fornecimento de energia elétrica, alegando o impetrante, em suma, que a fraude constatada no medidor de energia elétrica, conforme o TOI nº 15711679/00, acusou débitos entre o período de 01/2002 e 16/11/2004, quando o imóvel estava locado a terceiros, portanto não devendo ser responsabilizado por ato que não foi praticado pelo proprietário do imóvel, pai da impetrante, nem pela possuidora do imóvel, impetrante.

A impetrada em informação prestada nos autos, alegou que o corte no fornecimento de energia elétrica é devido até o pagamento do valor apurado no TOI.

A r. sentença concedeu a ordem, determinando o restabelecimento da energia elétrica.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença proferida.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe conhecer da remessa oficial, por não se aplicar ao mandado de segurança a restrição do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, a teor do que consta de precedentes do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 882.725, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 19.04.07).

No mérito, encontra-se firmada a jurisprudência desta Turma, firme no sentido de que é válida a medida restritiva ao fornecimento de energia elétrica, quando sejam verificadas irregularidades no medidor de consumo e apurados débitos para cujo pagamento, ou contra cujo lançamento para efeito de defesa, tenha sido previamente notificado o consumidor, permanecendo este inadimplente.

A Turma assim decidiu, recentemente, na AMS nº 2004.61.00.033455-3 e na AMS nº 2004.61.00.031106-1, sessão de 16.04.09, ambos relatados pelo Des. Fed. NERY JÚNIOR, estando os acórdãos pendentes de lavratura.

Tal orientação encontra respaldo em precedentes deste e de outros Tribunais Regionais Federais, conforme revelam os seguintes acórdãos:

AG nº 2004.03.00029108-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 10/06/2005: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE DIRIGENTE DE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - ELETROPAULO - QUE DETERMINOU O CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA NO ESTABELECIMENTO COMERCIAL DO IMPETRANTE. IRREGULARIDADES CONSTATADAS NAS INSTALAÇÕES ELÉTRICAS DO AGRAVADO QUE DEU CAUSA A COBRANÇA PELO SERVIÇO PRESTADO PELA CONCESSIONÁRIA. INADIMPLIMENTO DO USUÁRIO. SUSPENSÃO NO FORNECIMENTO DOS SERVIÇOS. ARTIGO 6º, § 3º, II, DA LEI Nº8.987/95. 1. Não conheço da preliminar suscitada pelo agravante no que concerne a incompetência da Justiça Federal quanto ao conhecimento do mandado de segurança. Questão não abordada pelo juízo singular na decisão concessiva de liminar em mandado de segurança. O conhecimento da preliminar acarretaria, nesta fase processual, supressão de instância. 2. Concessionária de serviço público - Eletropaulo - que constatou irregularidades no relógio medidor de energia elétrica do agravado e acarretou a cobrança de valores pelos serviços prestados. Inadimplência do usuário embora tivesse sido avisado previamente para quitar o débito ou apresentar defesa na esfera administrativa. Suspensão no fornecimento dos serviços prestados pela agravante. Legitimidade. Artigo 6º, § 3º, inciso II, da Lei nº 8.987/95. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (RESP 97936, Processo 199600364397/SP; Data da decisão: 27/10/1998; DJ 01/03/1999, pág. 319; Relator Ministro SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA). 3. Preliminar não conhecida. Provento do agravo de instrumento."

AMS nº 2004.71.12.006522-6 UF, Rel. Des. Fed. AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, D.E. de 12.03.07: "ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ADULTERAÇÃO DE EQUIPAMENTO MEDIDOR. CORTE DO FORNECIMENTO. 1. O fornecimento de energia elétrica é serviço público prestado mediante contraprestação do usuário, justificada e admitida a sua interrupção na falta de pagamento. Isso não constitui a descontinuidade do serviço ou meio coercitivo para obtenção do pagamento, mas a compreensão de que a ninguém é dado exigir a prestação de outrem, enquanto omissa na própria correspondente contraprestação consoante basilar regra de Direito. 2. Admitida a interrupção do serviço na mais elementar conformação da relação entre o fornecedor e o usuário, com mais forte razão se a admite na constatação da adulteração do equipamento medidor do consumo. A fraude não advém de obra do acaso mas resulta produzida deliberadamente, incabível, na sua ocorrência, compelir o prestador a seguir prestando o serviço, o que, em inversão de valores, estará a servir à solécia, laborando como prêmio de estímulo à má-fé, à prática ilícita."

AMS nº 2004.82.02.002836-5, Rel. Des. Fed. JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO, DJ de 03.10.06, p. 553: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA AUTORIDADE COATORA HIERARQUICAMENTE SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. SUSPENSÃO NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA RESIDENCIAL. POSSIBILIDADE DESDE QUE HAJA PRÉVIA NOTIFICAÇÃO DA INADIMPLÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE FRAUDE MEDIANTE ALTERAÇÃO NO MEDIDOR DE CONSUMO. - Não havendo prejuízo a qualquer dos interesses envolvidos, e havendo inteira pertinência com a situação impugnada nos autos pelo impetrante, as informações prestadas por autoridade hierarquicamente superior, defendendo a legalidade da atuação do seu subordinado, purga eventual defeito da relação processual alegada quanto a este aspecto. - A Lei nº 9427/97, ao criar a ANEEL e disciplinar o regime de concessões de energia elétrica, previu a possibilidade de corte no fornecimento (art. 17), bem como a Resolução nº 456/2000, da ANEEL - tem respaldo legal a previsão de interrupção e corte do serviço de fornecimento de energia elétrica no caso de não pagamento das faturas pelo consumidor residencial, devendo ser respeitados, no entanto, pela concessionária, os parâmetros previstos em lei e, particularmente, no âmbito infralegal, o que estabelece a Resolução nº 456/2000 da ANEEL, fixando os procedimentos e prazos mínimos de notificação a serem observados pela concessionária antes da suspensão do serviço. - Comprovado o não pagamento da fatura de energia elétrica, a prévia notificação, bem como, no caso, a prática fraudulenta pela adulteração do medidor de energia, é cabível a suspensão no fornecimento de energia elétrica pela concessionária. - Apelação e remessa oficial providas."

Sobre a matéria assim igualmente decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no REsp nº 1.085.132, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Dje de 19.12.08: "CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. POSSIBILIDADE. I - No caso, efetivamente se constatou fraude no relógio medidor da energia elétrica e variações de consumo no período em que violado referido aparelho. II - Nesse panorama, a despeito de se tratar de débitos pretéritos, não se pode referendar tal atitude do consumidor de energia elétrica, que se furta a pagar a contraprestação devida pelo fornecimento deste bem tão essencial à sociedade, utilizando-se de expediente dos mais vis, o qual, acaso mantido o acórdão recorrido, deve estimular outros consumidores mal intencionados, em detrimento à maioria dos demais, que indiretamente acaba por ser penalizada, em virtude do reflexo do alijamento de valores devidos à concessionária de energia. III - Remanesce então íntegra a pacífica jurisprudência desta Corte no sentido de permitir a suspensão do fornecimento de energia elétrica quando do seu não-pagamento pelo consumidor. Precedentes: AgRg no REsp 969.928/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 12/11/07; REsp nº 363.943/MG, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/03/04; REsp nº 628.833/RS, Rel. p/ ac. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 03/11/04 e REsp n.º 302.620/SP, Rel. p/ ac. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 16/02/04. IV - Agravo regimental improvido."

Note-se que a jurisprudência ressalta que a falta de pagamento de fatura de energia elétrica, depois de apurada a fraude no medidor, é causa válida para o corte no fornecimento do serviço. Assim, evidencia-se que a sanção, autorizada pela jurisprudência, deve atingir apenas o responsável pela **fraude e inadimplência**, considerando que se trata, inclusive, de dívida de natureza **pessoal**, e não terceiros, proprietário ou possuidor do bem que não tenham **relação de causalidade** com o dano imposto à concessionária de serviço público.

Na espécie, o TOI nº 15711679/00 (f. 33) estabelece que o período de cobrança do débito no valor de R\$ 5.420,96, referente à fraude no medidor de consumo, é de **01/2002 a 26/11/2004**, sendo que o imóvel em que constatada a fraude encontrava-se locado na ocasião, conforme se pode concluir dos contratos de locação juntados, primeiramente, para João Vicente Pereira, de **15/11/1997 a 30/05/2002** (f. 31/2), e em seguida, para Cleuza Alves Pereira, de **18/03/2003 a 15/11/2004** (f. 34/37). Como se não bastasse, o TOI foi ainda lavrado em nome de João Vicente Pereira, locatário. Como se observa, o débito cobrado pela impetrada, inadimplido e que gerou o corte do fornecimento de energia elétrica, não pode ser oposto ao proprietário do imóvel, Daniel Batista da Silva (pai da impetrante), nem a atual possuidora (impetrante), visto que se refere a consumo e fraude praticados por terceiros, na ocasião, locatários do imóvel, junto ao qual deve a concessionária buscar, pela via legal competente, o ressarcimento, sem impor sanção a terceiros. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00339 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000344-59.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.000344-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : DANIELLE TINARELLI GODI
ADVOGADO : WELLINGTON MOREIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00003445920094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 (44,80%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC abril/90 (44,80%), aplicando-se correção monetária nos termos da Resolução nº 561/07-CJF, juros contratuais (capitalizados) de 05% ao mês, observada a prescrição vintenária, e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade, prescrição e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, pela incidência da correção monetária após o ajuizamento da ação com aplicação dos índices próprios da caderneta de poupança, afastamento dos juros remuneratórios e limitação dos moratórios a 0,5% ao mês, contados do trânsito em julgado.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- **AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."**

- **RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."**

- **RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."**

3. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- **AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."**

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- **AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº**

189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007).'' 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida.''

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

4. Os consectários da condenação

4.1. A atualização monetária

Acerca da correção monetária, a ser aplicada sobre o apurado como devido a título de principal a que condenada a CEF, é firme a jurisprudência no sentido de definir como termo inicial a reposição a menor, com a incidência dos índices consagrados pelos Tribunais e inseridos, atualmente, no Manual de Cálculos da Resolução CJF nº 561/2007, daí que impertinente o critério diverso postulado.

A propósito, assim tem decidido a Turma, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão, de que fui relator:

- AC nº 2005.61.06.008111-2, DJU de 24.10.07, p. 290: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. DISCUSSÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. PROVIMENTO Nº 64/05 - CGJF. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO Nº 561/2007 - CJF. 1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 2. Caso em que houve aplicação a menor do IPC, considerando a extensão objetiva com que firmado o direito à correção monetária pela jurisprudência consolidada. 3. Reforma da sentença para adequação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. 4. Provimento parcial do recurso.''

4.2. Os juros contratuais

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), destacou-se, neste sentido, que *"Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior."*

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurada a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido.''

4.3. Os juros moratórios

No tocante aos juros de mora, a r. sentença adotou 0,5% ao mês desde a citação, devendo ser confirmada, porquanto os artigos 405 e 406 do Novo Código Civil definem que o encargo moratório incide desde a citação, aplicando-se a mesma taxa estipulada para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, qual seja, a SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), cuja aplicação substitutiva, porém, não foi pleiteada pela parte interessada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00340 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008236-19.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.008236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOAO CALIXTO DA COSTA
ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE C CRUSCIOL SANSONE e outro
No. ORIG. : 00082361920094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança (nº **013.00285603-6 e nº 013.00272433-4**), do IPC de janeiro/89 (42,72%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, de ofício, reconheceu a existência de coisa julgada material e formal, extinguindo o processo, sem resolução do mérito (art. 267, V, e 3º, c/c o art. 467, ambos do CPC), pois proposta ação anterior (Processo nº 2008.61.06.008870-9) em que reconhecido o direito à reposição do IPC de janeiro/89 somente para a conta nº **013.00294555-1**, tendo sido interposto apelo da CEF, o qual restou improvido, verificando-se trânsito em julgado, execução e depósito do valor apurado.

Apelou o autor, alegando que "*não se pode admitir que houve coisa julgada material e formal como mencionado na r. sentença tendo em vista que a conta número 0029455-1 não está sendo pleiteada nestes autos de nº 2009.61.06.008236-0 e que as duas contas objeto do mesmo não foram apreciadas no processo nº 2008.61.06.008870-9*"; aduzindo a interrupção da prescrição, diante da citação válida na ação proposta anteriormente, "*sendo perfeitamente possível a autora pleitear novamente seu direito violado que não foi reconhecido na sentença anteriormente proferida por omissão*".

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a presente ação pleiteou o IPC de janeiro/89 para as contas nº **013.00285603-6 e nº 013.00272433-4**, considerando que a r. sentença, anteriormente proferida no feito nº **2008.61.06.008870-9** havia deixado de examinar a pretensão em toda a sua extensão. Observado que não houve apelo pelo autor e tendo sido negado provimento ao recurso da CEF por esta Corte (f. 80/4), verificou-se o trânsito em julgado somente quanto à conta nº **013.00294555-1**.

A hipótese, portanto, não é de improcedência quanto às duas contas objeto da ação anterior, mas não julgadas na oportunidade, mas de julgamento *citra petita*, sem exame do mérito, portanto, suficiente para afastar os efeitos da coisa julgada, vez que nenhum pronunciamento judicial foi emitido quanto a tais contas e, portanto, a discussão da reposição, em torno delas, é possível por nova ação, observada, claro, a prescrição.

No tocante à prescrição, consolidada a jurisprudência no sentido de que a ação de reposição de correção monetária e de juros sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- **AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."**

- **RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."**

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

Na espécie, não houve prescrição, pois anteriormente houve citação válida da CEF, interrompendo a prescrição, além do que, segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se conta tal prazo no período de tramitação até o trânsito em julgado da ação anteriormente proposta, na qual o mérito do pedido reformulado não tenha sido examinado. A propósito, assim decidiu a Corte Superior:

- REsp 934736, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.12.2008: "PROCESSUAL CIVIL. BNCC. EXTINÇÃO. SUCESSÃO DA UNIÃO. ADMINISTRAÇÃO PELO BANCO DO BRASIL S/A. LEI 8.029/90 E E DECRETO Nº 1.260/94. PLANO COLLOR. VALORES RETIDOS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. PROCESSO EXTINTO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 172 E 175, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E DO ART. 219, DO CPC. SEGUNDA DEMANDA, AJUIZADA CONTRA A UNIÃO, ANTES DE CINCO ANOS DO TRÂNSITO EM JULGADO DA PRIMEIRA AÇÃO CONTRA O BANCO DO BRASIL. PRAZO PRESCRICIONAL NÃO TRANSCORRIDO. DECRETO N.º 20.910/32. (...) 4. Destarte, a parte primeiramente opôs ação em face do Banco do Brasil S/A, julgada extinta sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que este seria parte ilegítima para ação, a qual deveria ser intentada em face da União, razão pela qual foi proposta nova ação contra a União e o Tribunal a quo reformando a sentença de primeiro grau reconheceu a não ocorrência de prescrição, uma vez que a parte fora diligente na persecução do seu direito. 5. A citação é formalmente válida quando revestida dos requisitos de modo, tempo e lugar bem como a realizada na pessoa indicada na inicial como o demandado, e a citação nula, ou seja, eivada de vício formal, não interrompe a prescrição. 6. O efeito interruptivo da prescrição se opera quando validamente citada a pessoa cuja legitimidade seja controversa, havendo, inclusive aparência de correta propositura. 7. A ratio essendi dos arts 172 e 175 do Código Civil revogado e do art. 219, do CPC, é a de favorecer o autor diligente na proteção do seu direito, porquanto, raciocínio inverso conspiraria contra a dicção do art. 219, do CPC e do art. 172 Código Civil, bem como do art. 175, do CC, o qual preceitua que "A prescrição não se interrompe com a citação nula por vício de forma, por circunduta, ou por se achar perempta a instância ou a ação." 8. Deveras, o prazo prescricional interrompido pela citação válida somente reinicia o seu curso após o trânsito em julgado do processo extinto sem julgamento do mérito, tanto mais que, se assim não o fosse, a segunda ação também seria extinta por força da litispendência. 9. A doutrina sob esse enfoque preconiza que: "423. Reinício da fluência do prazo prescricional. Detido o curso do prazo prescricional pela citação, ele não recomeça a fluir logo em seguida, como ocorre nos demais casos de interrupção da prescrição. A citação é uma causa interruptiva diferenciada: segundo o art. 202, par., do Código Civil, a prescrição interrompida por ela só se reinicia depois do último ato do processo para interromper - ou seja, a prescrição se interrompe no momento indicado pelo art. 219 do Código de Processo Civil e seu curso permanece impedido de fluir durante toda a litispendência (sendo extraordinários os casos de prescrição intercorrente, que só se configuram quando a longa paralisação do processo é fruto exclusivo da desídia do demandante). Tendo fim a litispendência pela extinção do processo, o prazo recomeça - e, como é natural às interrupções de prazo, quando a contagem volta a ser feita desconsidera-se o tempo passado antes da interrupção e começa-se novamente do zero (o dia em que o processo se considerar extinto será o dies a quo no novo prazo prescricional. Obviamente, se o processo terminar com a plena satisfação do direito alegado pelo credor - contrato anulado pela sentença, execução consumada, bem recebido etc. - nenhum prazo se reinicia, simplesmente porque o direito está extinto e nenhuma ação ainda resta pro exercer em relação a ele." (Cândido Rangel Dinamarco, in "Instituições de Direito Processual Civil", volume II, 3ª Edição, 2002, Malheiros, p. 89). 10. Consectariamente, em tendo ocorrido o trânsito em julgado da sentença da primeira ação proposta contra o Banco do Brasil, que foi extinta, sem julgamento do mérito, publicada em 08.09.2003 (fl. 154), a segunda demanda, ajuizada contra a União, em 16.04.2004, não foi atingida pela prescrição quinquenal do Decreto n.º 20.910/32. 11. Recurso especial desprovido."

Afastada a prescrição, passo ao exame do mérito relativamente a tais contas.

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do **IPC de janeiro/89**, em **42,72%**, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou,

em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

Na espécie, aplicada a tese ao caso concreto, determina-se incidência substitutiva do IPC de janeiro/89 (no percentual de 42,72), para as contas contratadas ou renovadas na primeira quinzena do mês (nº 00285603-6 - dia 03 - f. 09; e nº 00272433-4 - dia 08 - f. 11), em conformidade com a jurisprudência adotada. No tocante a tal condenação, o principal deve ser corrigido, desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008), sem prejuízo, a partir da citação, da incidência exclusiva da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), e de juros contratuais, desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00341 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000080-36.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.000080-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

APELADO : MARIA MADALENA DARIO e outro

: OSVALDO DARIO

ADVOGADO : REINALDO BELO JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00000803620094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 e fevereiro/91, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%), aplicando-se correção monetária pelos índices oficiais da poupança, vedada a aplicação de expurgos inflacionários, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade, prescrição e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial.

Por sua vez, recorreu adesivamente a autora, pela incidência do IPC fevereiro/91 e majoração da verba honorária (20% sobre o valor da condenação).

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a

denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. I. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

3. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da

Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

4. Plano Collor II - fevereiro/91

Quanto à reposição de fevereiro/91, a jurisprudência é pacífica no sentido da validade da aplicação do índice oficial, TRD, na vigência do Plano Collor II, pelos bancos depositários.

A propósito de tais orientações, os seguintes precedentes da Turma:

- AC nº 2008.61.06005868-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR" - ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - DIREITO ADQUIRIDO - JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO ADESIVO - FEVEREIRO/91 - TRD. I. A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças de correção monetária não depositadas em caderneta de poupança não transferidas ao Banco Central do Brasil na época do Plano Collor. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários, inclusive no tocante aos juros remuneratórios. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Com a alteração das regras das aplicações financeiras, as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito. Por não existir prova do encerramento da conta, fato este que competia à ré, por constituir fato impeditivo ao direito da autora, os juros remuneratórios são devidos até a data do efetivo pagamento. V. Atualmente encontra-se consagrado no âmbito desta E. Corte o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). VI. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."

- AC Nº 2006.61.08011936-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 19/08/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Apelação da CEF não conhecida na parte em que trata de matéria estranha à presente lide. 2. A prescrição é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil. 3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida junto às instituições financeiras disponível, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC até junho de 1990 (Lei n. 8.088/1990 e MP 180/1990). Posteriormente, o IPC foi substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, 02/03/1991, artigos 12 e 13, Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991. 4. São devidas as diferenças de correção monetária entre os índices efetivamente pagos e o IPC de junho de 1987, janeiro de 1989 (42,72%), apenas para as contas com aniversário na primeira quinzena, bem como é devida a diferença pertinente ao IPC de abril de 1990. 5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com crédito efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991. Improcedência deste pedido. 6. Sucumbência recíproca. 7. Apelação parcialmente provida na parte em que conhecida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência firmada, pelo que manifestamente inviável a reforma.

5. A sucumbência

Diante do resultado do julgamento, deve ser mantida a verba honorária, conforme fixado pela r. sentença (10%), nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00342 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004106-77.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.004106-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : JOSE ROBERTO DE SOUZA E SILVA
ADVOGADO : THIAGO CARDOSO XAVIER e outro
No. ORIG. : 00041067720094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, dos saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 (44,80%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%), acrescido de atualização monetária pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF), juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil, c/c art. 161, § 1º, do CTN), além de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 5% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade, prescrição e improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência.

Com contra-razões, em que se argüiu a litigância de má-fé no recurso interposto, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A hipótese de julgamento *ultra petita* - exclusão do excedente ao pedido

Primeiramente, cumpre reconhecer a ocorrência de julgamento *ultra petita*, pois a r. sentença apreciou o pedido de reposição de índice, relativo ao período do Plano Collor (saldos não bloqueados), além do objeto da inicial (IPC de abril/90), com ofensa ao princípio da congruência, a legitimar a exclusão do excesso, restando prejudicadas, pois, as demais questões referentes ao IPC de maio/90.

2. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

3. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

4. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgamento:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA

SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

5. A alegação de litigância de má-fé em face do recurso interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Com relação à litigância de má-fé, requerida pela apelada nas contra-razões ao apelo interposto, não pode ser acolhida, pois a linha divisória entre o legítimo exercício do direito de ação e de recurso, de um lado, e a litigância de má-fé, de outro, pontificado pelo abuso das formas processuais em detrimento do princípio da lealdade processual, não pode ser definida sem a comprovação cabal da presença de todos os tipificadores legais.

Neste sentido, compreende-se que a interposição de recurso, como ocorrida no caso concreto, não importa, per si, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos.

O artigo 17 do Código de Processo Civil define as hipóteses configuradoras da litigância de má-fé e, pelo que se apura dos autos, o exercício do direito de recorrer, no caso concreto, não logra inequívoco enquadramento em qualquer dos respectivos incisos, de modo a autorizar a condenação postulada.

A propósito, é essencial que a litigância de má-fé esteja perfeitamente caracterizada, tanto pelo aspecto objetivo como subjetivo, à margem de qualquer dúvida, para somente assim justificar a grave sanção cominada, conforme ensina a jurisprudência, *verbis* (RESP 269409/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJU de 27.11.2000, p. 00192):

"Processual Civil. litigância por má-fé. Condenação. Fazenda Pública Estadual. Interposição de recurso cabível. Conduta maliciosa. Inexistência. - O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade. - É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura à Fazenda Pública a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público do Estado, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo. - Recurso especial conhecido e provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, excluo o julgamento *ultra petita*, e nego seguimento à apelação, rejeitando a alegação de litigância de má-fé, deduzida em contra-razões.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00343 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006554-23.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.006554-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : JOSE DIVINO GONCALVES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro
No. ORIG. : 00065542320094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, dos saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 (44,80%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%), acrescido de atualização monetária pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF), juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil, c/c art. 161, § 1º, do CTN), além de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade, prescrição e improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

3. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."**

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...)** 7- *As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).* 8- *Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007).*" 9- *Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário.* 10- *Apelação da CEF improvida."*

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00344 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000472-70.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000472-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ANTONIO ALBERTO PANTANO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RAFAEL DE CASTRO GARCIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00004727020094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos etc.,

Considerando que o apelante não recolheu a despesa referente ao porte de remessa e retorno e recolheu a taxa de preparo junto ao Banco do Brasil (fls. 54/55), intime-se-o para que, no prazo de 48 horas, efetue o recolhimento de ambos na Caixa Econômica Federal, em conformidade com Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (art. 225 e parágrafo único) e com o artigo 3º da Resolução nº 278/2007 do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de deserção.

Após, cls.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

00345 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003191-25.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.003191-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : LIONETE DOS SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO PEZZOTTI MENDES e outro
No. ORIG. : 00031912520094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril e maio/90, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%), aplicando-se correção monetária pela Resolução nº 561/07-CJF, juros contratuais de 0,5% ao mês até o efeito pagamento e juros de mora de 6% ao ano até o advento do novo Código Civil, passando a incidir a taxa SELIC, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e seguintes, referentes aos valores bloqueados; e improcedência do pedido, quanto aos valores não bloqueados (Plano Collor), com condenação sucumbencial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A ausência parcial de sucumbência no apelo da CEF

Preliminarmente, não se conhece da apelação da CEF na parte em que argüida a ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e meses seguintes, referentes aos valores bloqueados, vez que tal matéria não foi objeto do pedido e de apreciação da r. sentença, pois a ação discute a reposição do IPC quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00), não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.

2. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e

cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00346 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002771-17.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.002771-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MUNICIPIO DE ITAPETININGA

ADVOGADO : LAERTE PINTO DA SILVEIRA e outro

No. ORIG. : 00027711720094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal (valor dos embargos de R\$ 1.624,18 em fev/09 - fls. 37), ajuizada esta pelo Prefeitura do Município de Itapetininga, visando à cobrança de IPTU referente aos exercícios de 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 (conforme sentença de fls. 50/53). O d. Juízo condenou a embargante nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor do débito, monetariamente atualizado.

Apelação da embargante (União Federal), fls. 56/67, alegando erro na CDA quanto à correta identificação do contribuinte e ausência de notificação do sujeito passivo. Requer, outrossim, o reconhecimento da imunidade tributária quanto aos impostos, nos termos do artigo 150, inciso VI, alínea "a", da CF.

Relatado, decido.

Trata-se de cobrança de IPTU, executada pela Prefeitura Municipal de Itapetininga em face da Fepasa, incorporada pela Rede Ferroviária Federal (esta sucedida pela União).

Assiste razão à embargante (União Federal) no que pertine ao reconhecimento da imunidade recíproca. Com efeito, os serviços explorados pela Rede Ferroviária Federal (RFFSA) constituem serviços públicos de competência da União (Carta Magna, art. 21, XII, "d"), podendo se valer do privilégio previsto no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, que estabelece a imunidade recíproca entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios no que concerne à instituição de impostos sobre os serviços uns dos outros.

Neste sentido, os seguintes precedentes desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU. IMUNIDADE. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Inconstitucionalidade das taxas de serviços urbanos (iluminação pública, conservação de pavimentação, limpeza pública e expediente). Precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e da Terceira Turma desta Corte. 2. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista

no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU. 3. De rigor a reforma da sentença, para afastar a cobrança dos valores relativos ao IPTU, invertendo-se os ônus da sucumbência. 4. Apelação da Rede Ferroviária Federal provida. Apelação da Prefeitura Municipal de Araraquara a que se nega provimento." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ENVIO DO CARNÊ AO CONTRIBUINTE. IMUNIDADE. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. 1. A notificação do lançamento do IPTU é presumida, configurando-se com o envio do carnê de pagamento ao contribuinte, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova de que não recebeu, pelo correio, o carnê de cobrança. 2. Análise das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, com fulcro no artigo 515, § 1º, do CPC. 3. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU. 4. Apelação e remessa oficial não providas." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 149)

Reconhecida a imunidade recíproca, restam prejudicadas as demais alegações da apelante. Em razão da procedência dos embargos, ficam invertidos os ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação da embargante.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00347 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001017-37.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.001017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : OLIVIA STAHL DEDINE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDISON PEREIRA DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, decorrentes da não aplicação do IPC por força dos denominados Planos Collor I e II. Foram requeridos os percentuais de 44,80% (abril/90) e 21,87% (fevereiro/91), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de juros remuneratórios (valor da causa: R\$ 13.267,16 para 20/2/2009).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a pagar à parte autora a diferença entre o IPC de 44,80% (abril/90) e o percentual creditado na conta indicada na inicial, mais juros remuneratórios de 0,5% aplicados uma única vez, sendo o crédito resultante da condenação pecuniária corrigido monetariamente na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, desde o indébito até dezembro de 2002, e pela aplicação da SELIC a partir de janeiro de 2003, a ele se adindo juros de mora de 1% ao mês, vencíveis da citação. Honorários advocatícios não são devidos em razão da sucumbência recíproca.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de janeiro de 1989, março a julho de 1990 e fevereiro de 1991. Por fim, insurge-se contra a aplicação da Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal na correção dos valores devidos, requerendo a aplicação dos índices do Provimento n. 64/2005 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo afastamento das preliminares e pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Primeiramente, não conheço da apelação no tocante ao IPC de março e maio a julho de 1990, pois são matérias estranhas à lide, bem como quanto ao IPC de fevereiro de 1991, tendo em vista que não foi determinada sua aplicação na sentença.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em conseqüência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denunciação da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990).

ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO"

(JANEIRO/1989). DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) *Omissis.*

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...) *Omissis*

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança . Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança . Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição.

Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."*

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Quanto à correção monetária, registre-se que, segundo o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral, são adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, para as ações condenatórias em Geral, recomendando também a aplicação dos IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais, como na espécie.

Ressalte-se que a Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte está sedimentada quanto à utilização do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, na atualização monetária dos débitos originários de condenação judicial:

Por sua vez, o Provimento n. 95, de 16 de março de 2009, dispõe que:

O Corregedor Regional da Justiça Federal da 3ª Região, Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, no uso de suas atribuições legais e regimentais, considerada a atualização do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça, com a aprovação da Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho de Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001;

Considerado o caráter de orientação do citado manual, que é utilizado pelas contadorias apenas como referência, para cumprimento dos critérios de cálculos estipulados nas decisões judiciais;

Considerada a atualização periódica das tabelas de cálculos pelo Conselho da Justiça Federal e a necessidade de atualização da redação do artigo 454 do Provimento COGE nº 64/2005;

RESOLVE:

Art. 1º. Atualizar o artigo nº 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, que passa a ter a seguinte redação:

"Art. 454. Orientar as unidades da Justiça Federal da 3ª Região a observarem os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, quando da conferência e elaboração de cálculos de liquidação em execuções fiscais, ações que versem sobre benefícios previdenciários, ações condenatórias em geral e desapropriações, bem como precatórios e requisições de pequeno valor - RPV.

Parágrafo único - Salvo determinação judicial em contrário, serão utilizadas as tabelas atualizadas pelo Conselho da Justiça Federal."

Portanto, podemos concluir que o Provimento n. 64/2005 da COGE, na verdade, determina a aplicação da Resolução n. 561 do CJF, não possuindo, portanto, a apelante interesse em recorrer, uma vez que tanto um como a outra reconhecem os mesmos índices.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida, não conheço de parte do recurso e nego-lhe seguimento na parte conhecida, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00348 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004245-20.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.004245-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ADRIANA DA SILVA FERNANDES e outro
APELADO : WASHINGTON DA CUNHA MENEZES
ADVOGADO : VITOR TÊDDE DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em impugnação à assistência judiciária gratuita, concedida ao impugnado nos autos da ação civil pública por atos de improbidade administrativa nº 2007.61.11.005442-4.

Alegou o impugnante, em suma, que o impugnado não faz jus ao benefício, na medida em que voltou a perceber normalmente seus subsídios, passando portanto a ter condições econômicas de solver o pagamento das despesas processuais, sem prejuízo do próprio sustento e de sua família.

A r. sentença julgou improcedente o incidente, sem prejuízo do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou o Ministério Público Federal, pugnano pela reforma da r. sentença, e conseqüente indeferimento do benefício, na medida em que: (1) o apelado, em 29.06.09, voltou a perceber os subsídios relativos ao cargo de Delegado de Polícia Federal, ou seja, R\$ 17.498,40 (dezessete mil, quatrocentos e noventa e oito reais e quarenta centavos) mensais; (2) o princípio da razoabilidade ampara o pedido formulado pelo apelante, principalmente quando se sabe que a média salarial nacional é bem inferior à do apelado; e (3) o apelado não apresentou provas de sua hipossuficiência.

Com contra razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme quanto à suficiência da mera declaração do interessado para instrução do pedido de assistência judiciária gratuita, ressalvada, porém, a faculdade do magistrado de determinar a comprovação complementar do estado de miserabilidade para o fim de analisar o pedido, diante de circunstâncias concretas e específicas, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 967.916, Rel. Min. ARNALDO LIMA, DJE de 20/10/2008: "DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. SIMPLES DECLARAÇÃO. CABIMENTO. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. Pode o magistrado, contudo, quando houver dúvida acerca da veracidade das alegações do beneficiário, determinar-lhe que comprove seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes do STJ. 2. Hipótese em que o magistrado, invertendo de forma indevida a presunção de pobreza, indeferiu o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, ao entendimento de que, diante do grande número de autores, poderiam eles se cotizarem para pagar as custas do processo. 3. Recurso especial conhecido e provido."

Na espécie, a r. sentença recorrida manteve a concessão da assistência judiciária gratuita, sob o fundamento principal de que: *"o fato do impugnado ter permanecido recluso por cerca de dois anos, com suspensão de seus subsídios, a experiência comum subministrada pela observação do que ordinariamente acontece indica a acumulação de despesas que não podem ser salgadas em meros 60 (sessenta) dias, não sendo razoável exigir dele, de pronto, todo o custeio decorrente do processo, ao menos até que se restabeleça financeiramente"*.

Entretanto, no exame específico, em que pese o período em que o apelado esteve recluso, o certo é que os subsídios que voltou a receber a partir de julho/09 (f. 04), no valor de R\$ 17.498,40 (dezessete mil, quatrocentos e noventa e oito reais e quarenta centavos), não amparam o pedido de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Caberia, portanto, ao apelado comprovar as alegadas dívidas contraídas no período em que esteve recluso, o que não aconteceu, mesmo diante da oportunidade a ele concedida pelo magistrado "a quo" (f. 06), em cumprimento ao disposto no artigo 8º da Lei nº 1.060/50.

Ademais, vale destacar o seguinte precedente:

- MS nº 2001.04.01.088419-5, Rel. Des. Fed. AMRI JOSÉ FINOCCHIARO SARTI, DJ de 05.06.02, p. 351: "MANDADO DE SEGURANÇA - CRIME - SEQUESTRADO - DINHEIRO - LEVANTAMENTO - ASSISTÊNCIA

JUDICIÁRIA GRATUITA - DELEGADO DE POLÍCIA. É incabível o levantamento do seqüestro para aquisição de bens em substituição ao valor atingido pela medida assecuratória. Delegado da Polícia Federal não faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, em razão de seus vencimentos." (g.n.)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00349 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000474-31.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.000474-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : VERA LUCIA RODRIGUES OLIVETTO e outros
: ERNESTO GUSMAO FILHO
: MARIA KAZUKO HOSSAKA
: LEANDRO PIRONDI LARGUEZA
: PEDRO MICALLI FERRUZZI
ADVOGADO : MARCELO FLAVIO JOSE DE S CEZARIO e outro
No. ORIG. : 00004743120094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 e fevereiro/91, acrescido o principal de correção monetária pela Resolução nº 561/07-CJF, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%); aplicando-se correção monetária pelo Provimento nº 64/05-CGJF, juros contratuais de 0,5% ao mês, até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% ao ano, a partir da citação, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela prescrição vintenária quanto ao Plano Verão, considerando a data de aniversário das cadernetas de poupança e a data do ajuizamento da ação (12.01.09), com condenação sucumbencial ou, ao menos, pela prescrição dos juros remuneratórios (art. 206, § 3º, III, do CPC).

Houve apelação dos autores, julgada intempestividade (f. 185), o que gerou a interposição de recurso adesivo em face da apelação da CEF, sendo requerida a reforma da sentença para a reposição do IPC de abril/90 e fevereiro/91, e atualização monetária conforme a Resolução 561/07-CJF.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A inadmissibilidade de recurso adesivo substitutivo de apelo intempestivo

Primeiramente, assente a jurisprudência no sentido de que não cabe recurso adesivo como substitutivo do apelo interposto intempestivamente, a teor do que revelam os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 75.573, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO, DJU 16/03/1998: "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACORDÃO QUE CONVERTEU O JULGAMENTO EM DILIGENCIA. QUESTÃO DEFINITIVAMENTE DECIDIDA. RECURSO ADMISSIVEL. RECURSO ADESIVO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. DUPLICIDADE DA VIA RECURSAL. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES. DOCTRINA. RECURSO PROVIDO. I - Admite-se recurso especial contra acórdão que converteu o julgamento em diligencia se a questão foi definitivamente decidida, para evitar que se preclua a matéria para o recorrente. II - Dentro da teleologia que inspirou a adoção do recurso adesivo, não se deve prestigiar o procedimento da parte que, tendo interposto serodidamente a apelação independente, posteriormente reproduz essa impugnação na via adesiva."

- RESP nº 39.303, Rel. Min. ASSIS TOLEDO, DJU 06/02/1995: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ADESIVO SUBSTITUTIVO DE APELAÇÃO INTEMPESTIVA. INADMISSIBILIDADE. A jurisprudência não tem admitido

recurso adesivo quando interposto em substituição a recurso de apelação declarado intempestivo. Recurso especial não conhecido."

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

Por outro lado, a prescrição somente pode ser contada a partir da data em que efetuada a reposição a menor da correção monetária do período em discussão, quando nascido o direito do poupador de reclamar a aplicação integral da remuneração devida.

A propósito, a orientação firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP nº 1.055.763, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJE 05/10/2009: "IPC. PLANO VERÃO E PLANO BRESSER. CADERNETA DE POUPANÇA MINAS CAIXA. SUCESSÃO. ESTADO DE MINAS GERAIS. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. 1 - A jurisprudência iterativa desta Corte, inclusive pacificada pela Segunda Seção, é no sentido de adotar o prazo prescricional de vinte anos, pois os juros e a correção monetária, creditados a menor, representam o próprio capital depositado e não simplesmente acessórios. 2 - Disso decorre que o marco definidor do direito e, pois, o termo inicial da prescrição, é a data em que não creditada a correção monetária com o percentual que é reconhecidamente devido, no caso concreto, junho de 1987 (26,06% - Plano Bresser) e janeiro de 1989 (42,72% - Plano Verão). Esses são os marcos definidores da actio nata, sendo desinfluyente a assunção, posterior, dos créditos e débitos da Minas Caixa pelo Estado de Minas Gerais. O direito vindicado, repita-se, não nasceu a partir do momento em que o Estado assumiu o passivo da Minas Caixa, mas com aplicação, a menor, da correção monetária na conta de caderneta de poupança. 3 - Agravo regimental desprovido."

Na espécie, não restou configurada a prescrição vintenária, vez que a ação foi proposta em **12.01.09** (f. 02) para a reposição do IPC de janeiro/89, no saldo no dia do vencimento das contas (nº 38849-1 - dia 01 - f. 22/3; nº 106680-8 - dia 12 - f. 34; nº 17608-1 - dia 01 - f. 40; nº 101571-5 - dia 08 - f. 46; e nº 92383-9 - dia 01 - f. 52) no mês seguinte, ou seja, a partir de **fevereiro/89**, daí que não consumada a prescrição, inclusive porque eventual demora na citação, por culpa do mecanismo judiciário, não pode resultar em prejuízo à parte autora (Súmula 106/STJ).

A prescrição, portanto, não se consumou seja quanto ao índice de correção monetária de qualquer dos pedidos de reposição, seja quanto aos juros remuneratórios, os quais não foram postulados de forma autônoma para excluir a aplicação da prescrição vintenária.

3. A sucumbência

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, deve ser mantida a sua condenação em verba honorária (10%), conforme fixado pela r. sentença, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da CEF e ao recurso adesivo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

00350 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000708-13.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.000708-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : RICARDO SHIGUERU GOTO
ADVOGADO : CLAYTON JOSÉ MUSSI e outro
No. ORIG. : 00007081320094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%); aplicando-se correção monetária pelo Provimento nº 64/05-CGJF, juros contratuais de 0,5% ao mês, até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela prescrição vintenária, considerando a data de aniversário da caderneta de poupança e a data do ajuizamento da ação (14.01.09), com condenação sucumbencial ou, ao menos, pela prescrição dos juros remuneratórios (art. 206, § 3º, III, do CPC).

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. I. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

Por outro lado, a prescrição somente pode ser contada a partir da data em que efetuada a reposição a menor da correção monetária do período em discussão, quando nascido o direito do poupador de reclamar a aplicação integral da remuneração devida.

A propósito, a orientação firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP nº 1.055.763, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJE 05/10/2009: "IPC. PLANO VERÃO E PLANO BRESSER. CADERNETA DE POUPANÇA MINAS CAIXA. SUCESSÃO. ESTADO DE MINAS GERAIS. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. I - A jurisprudência iterativa desta Corte, inclusive pacificada pela Segunda Seção, é no sentido de adotar o prazo prescricional de vinte anos, pois os juros e a correção monetária, creditados a menor, representam o próprio capital depositado e não simplesmente acessórios. 2 - Disso decorre que o marco definidor do direito e, pois, o termo inicial da prescrição, é a data em que não creditada a correção monetária com o percentual que é reconhecidamente devido, no caso concreto, junho de 1987 (26,06% - Plano Bresser) e janeiro de 1989 (42,72% - Plano Verão). Esses são os marcos definidores da actio nata, sendo desinfluyente a assunção, posterior, dos

créditos e débitos da Minas Caixa pelo Estado de Minas Gerais. O direito vindicado, repita-se, não nasceu a partir do momento em que o Estado assumiu o passivo da Minas Caixa, mas com aplicação, a menor, da correção monetária na conta de caderneta de poupança. 3 - Agravo regimental desprovido.

Na espécie, não restou configurada a prescrição vintenária, vez que a ação foi proposta em **14.01.09** (f. 02) para a reposição do IPC de janeiro/89, no saldo no dia do vencimento da conta (nº 22772-7 - dia 01 - f. 14/6) no mês seguinte, ou seja, a partir de **fevereiro/89**, daí que não consumada a prescrição, inclusive porque eventual demora na citação, por culpa do mecanismo judiciário, não pode resultar em prejuízo à parte autora (Súmula 106/STJ).

A prescrição, portanto, não se consumou seja quanto ao índice de correção monetária de qualquer dos pedidos de reposição, seja quanto aos juros remuneratórios, os quais não foram postulados de forma autônoma para excluir a aplicação da prescrição vintenária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00351 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000668-25.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000668-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : INTERGRAF IND/ GRAFICA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança em que busca a eventual inconstitucionalidade dos valores recolhidos a maior a título de COFINS, referente à majoração da alíquota para 3%, na forma do art. 8º da Lei 9718/98, em ofensa ao art. 195, § 4º da CF, pois se trata de uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social e que também uma vez reconhecida a inconstitucionalidade da base de cálculo instituída pelo art. 3º, § 1º da referida Lei, conforme entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal, acabou por contaminar a respectiva alíquota, pois, obrigatoriamente esta era atrelada àquela base impositiva (receita bruta) para a compensação dos valores recolhidos a maior da COFINS com base no art. 8º da Lei nº 9718/98 com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos ou contribuições administrados pela SRF, com juros e correção pela SELIC.

O MM. Juiz "a quo" denegou a segurança, reconhecendo a constitucionalidade e legalidade da majoração da alíquota promovida pelo art. 8º, da Lei nº 9718/98, uma vez que a LC 70/91 reveste-se materialmente de natureza de lei ordinária, uma vez que o art. 195, I da CF/88 já em sua redação original previa a competência da União para a instituição de contribuição para a seguridade social incidente sobre o faturamento e cobrada dos empregadores, sendo desnecessária a edição de Lei Complementar, entendimento sufragado pelo Pretório Excelso no julgamento da ADC n. 1-1/DF.

Sem condenação em honorários, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal.

Apelação da impetrante para a inconstitucionalidade da majoração da alíquota nos termos da Lei 9718/98 em ofensa ao art. 195, § 4º da CF, pois se trata de uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social e que também uma vez reconhecida a inconstitucionalidade da base de cálculo instituída pelo art. 3º, § 1º da referida Lei, conforme entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal, acabou por contaminar a respectiva alíquota, pois, obrigatoriamente esta era atrelada àquela base impositiva (receita bruta) para a compensação dos valores recolhidos a maior da COFINS com base no art. 8º da Lei nº 9718/98 com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos ou contribuições administrados pela SRF, com juros e correção pela SELIC.

Regularmente processados, os autos vieram a esta Corte.

O d. Ministério Público Federal em parecer às fls., opina pela manutenção da sentença.

DECIDO.

Não merece acolhimento a alegação da impetrante de que o reconhecimento da inconstitucionalidade da base de cálculo instituída pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9718/98, conforme entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal, acabou por contaminar a alíquota majorada.

Cabe ressaltar que a majoração da alíquota da COFINS pela Lei nº 9718/98 não configura criação de novo tributo e, portanto, não há necessidade de lei complementar, sendo que própria Lei Complementar nº 70/91 que instituiu a contribuição da COFINS, possui natureza jurídica de lei ordinária, por não se tratar de contribuição social nova a que se refere o § 4º do artigo 195 da Constituição Federal, como decidido pela Suprema Corte.

Outrossim no mesmo sentido, conforme julgado proferido por esta Turma no processo nº 2007.61.00.035027-4, julg. 19/11/2009 em voto prolatado pelo Des. Federal Carlos Muta:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. APELAÇÃO FAZENDÁRIA. CONHECIMENTO PARCIAL. COFINS. LEI Nº 9718/98. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. PIS. EXTINÇÃO DO DIREITO A RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). SUUMBÊNCIA.

....

4. Não configura nova fonte de custeio da Seguridade Social, para sujeição à forma de lei complementar (artigo 195, § 4º, CF), a mera alteração, com a majoração, da alíquota de contribuição social preexistente. A inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS, como prevista pela Lei nº 9718/98, não afeta a validade do artigo 8º, que majorou a alíquota, cuja autonomia normativa é patente, assim permitindo a sua aplicação à base de cálculo prevista na LC nº 70/91.

...."

Portanto deve ser mantida a alíquota majorada de 3% da COFINS, na forma do art. 8º, da Lei 9718/98, entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, já decidiu esta E. 3ª Turma, cujo entendimento eu adiro integralmente consoante as razões de decidir expostas pela Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO no julgamento do Proc. nº 2003.61.00.025664-1, DJU de 29/11/06):

"A COFINS foi instituída em substituição à antiga contribuição denominada FINSOCIAL, criada pelo Decreto-lei nº 1940/82, ainda quando vigente a Constituição Federal de 1967.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, muito se discutiu acerca da constitucionalidade dessa contribuição, especialmente após a edição da Lei 7.738/89, que veio a ser considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em relação à majoração de sua alíquota, devida pelas empresas vendedoras de mercadorias e mistas, e constitucional em relação a empresas exclusivamente prestadoras de serviços, por considerar que esse tipo de contribuição já se incluía dentre as hipóteses previstas pelo artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

Após tantos questionamentos foi editada a Lei Complementar nº 70/91, instituindo a COFINS, que teve declarada a sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF.

...

No que tange às alterações promovidas pela lei 9718/98, dando definição à nova base de cálculo, para considerar agora como receita bruta "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas", a teor do parágrafo 1º, do seu artigo 3º. A matéria foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, consolidando o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º, nesse sentido, ficou assentado (Informativo STF nº 408): PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 6

Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/98, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/98 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)"

PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 7

Em relação aos recursos extraordinários RE 357950/RS; RE 358273/RS; RE 390840/MG, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio, ficaram vencidos: em parte, os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do art. 8º da lei em questão; e, integralmente, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar

Mendes e o Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso. Em relação ao RE 346084/PR, ficaram vencidos: em parte, o Min. Ilmar Galvão, relator originário, que dava provimento parcial ao recurso para fixar como termo inicial do prazo nonagesimal o dia 1º.2.99, e os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98; integralmente, os Ministros Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso, entendendo ter havido a convalidação da norma impugnada pela EC 20/98.
RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00352 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002630-83.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.002630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ROSEMARI MARMITT e outros
: NAIR MARMITT
: NARA MARMITT AZEVEDO
ADVOGADO : ANTONIO DARVIO DE JESUS CRISTOVAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00026308320094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, fixada a sucumbência recíproca.

Apelaram as embargantes, alegando, em suma: **(1)** prescrição, pois decorreram mais de cinco anos da data da constituição do crédito tributário até a sua citação efetiva; **(2)** "muito embora pelo fato das DCTF e DIRPJ de fls. 183/184, estabelecerem os créditos constitutivos iniciando o curso do prazo prescricional em 29/10/1993 e 31/01/2000, as Apelantes, não foram aderentes a parcelamento algum, foram citadas em 25/03/2009, sendo de rigor a decretação da prescrição do débito"; **(3)** o Fisco não trouxe prova formal de parcelamento, isto é, quem aderiu e quem se responsabilizou pelo parcelamento - REFIS; e **(4)** houve pagamento, tendo sido acostadas guias de recolhimento.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável

a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido." - AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.** 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.** 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Quanto à interrupção do prazo prescricional na hipótese de parcelamento, consoante o inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, por caracterizar ato inequívoco extrajudicial que importa em reconhecimento do débito pelo devedor, a jurisprudência é pacífica. A título ilustrativo, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 802063, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27.09.07, p. 227: "**TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. ICMS. TRIBUTADO DECLARADO, MAS NÃO PAGO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL (ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO). EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN).** 1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 5. Assim, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de

23.06.2003). 6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220). 8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227). 9. In casu: (a) cuida-se de crédito tributário oriundo de saldo remanescente de ICMS (tributo sujeito a lançamento por homologação) relativo aos exercícios de setembro a dezembro de 1989 e de janeiro a fevereiro de 1990; (b) o dever instrumental de entrega da Guia de Informação e Apuração - GIA restou adimplido pelo contribuinte, não tendo sido explicitada a data da entrega pela instância ordinária; (c) a empresa não efetuou o pagamento antecipado da exação; (d) posteriormente, em 30.05.1990, o contribuinte apresentou confissão do débito tributário acompanhada de pedido de parcelamento; (e) deferido o pedido de parcelamento, o sujeito passivo descumpriu o acordo, ao efetuar o pagamento apenas da primeira parcela em 30.10.1990; e (f) a propositura da execução fiscal se deu em 10.7.1997. 10. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no parágrafo único do artigo 174, do Digesto Tributário, in casu, o pedido de parcelamento formulado em 30.05.1990, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor. Contudo, o prazo da prescrição interrompido pela confissão e pedido de parcelamento recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248/TFR), momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal. 11. Desta sorte, dado que o reinício do prazo prescricional se deu em 30.10.1990 e a execução fiscal restou intentada em 10.07.1997, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela, ante o decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para cobrança judicial pelo Fisco. 12. Recurso especial a que se nega provimento." grifei

Na espécie, a execução fiscal refere-se a IRPJ, CSL, COFINS e PIS, períodos entre 09/1993 e 12/1999, constituídos por declarações entregues entre **31.05.94** e **24.09.99** (f. 183/4 e 238/9). Ocorre que, em **26.04.01** a empresa aderiu a parcelamento, confessando a dívida e interrompendo a prescrição, sendo excluída em **01.01.02** (f. 186), quando reiniciado o prazo de cinco anos, nos termos da Súmula 248/TFR.

A execução fiscal foi proposta antes da vigência da LC nº 118/05, em **28.04.05** (f. 13), restando interrompida, novamente, a prescrição nos termos da Súmula 106/STJ. As diversas tentativas de citação restaram frustradas (f. 86/7, 101/2 e 122/3 do apenso), a última delas em **30.11.07**, não sendo localizada a empresa no endereço registrado, fazendo, assim, presumir a dissolução irregular para efeito de autorizar o redirecionamento da ação, nos termos da Súmula 435/STJ ("**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**").

Em **09.05.08**, foi requerida a inclusão de ROSEMARI MARMITT, NAIR MARMITT e NARA MARMITT AZEVEDO, ora embargantes (f. 127/9 do apenso), com citação em **13.03.09** (f. 147 do apenso).

Sendo assim, encontram-se prescritos os débitos relativos a DCTF's entregues **antes de 26.04.96**, sem prejuízo da execução fiscal quanto ao mais, não havendo que se cogitar de prescrição intercorrente, vez que não restou o feito paralisado, por mais de cinco anos, por inércia exclusiva e culposa da exequente.

Com relação à alegação de pagamento (guias de f. 121/52), não restou comprovada sua efetivação. De fato, não existe igualdade dos dados constantes das guias (períodos de apuração, valores originais, valores em UFIR e datas de vencimentos) e daqueles dados verificados nas certidões de dívida ativa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00353 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003237-87.2009.4.03.6117/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : SEBASTIAO GOMES DA CRUZ
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO e outro
No. ORIG. : 00032378720094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, dos saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de IPC de abril/90 (44,80%), "ou pelo BTNF, do referido mês", acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%), acrescido de atualização monetária pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, juros de mora de 1% ao mês (art. 406 do Código Civil, c/c art. 161, § 1º, do CTN), "a partir da juntada da contestação aos autos", além de juros capitalizados (remuneratórios) de 0,5% ao mês, tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade, prescrição e improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- **AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. I. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."**

- **RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."**

- **RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."**

3. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- **AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no**

pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00354 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001920-48.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001920-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ANDREZA LUCIANE DA SILVA

ADVOGADO : MARIA JOSE ALVES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de junho/87 (26,06%) e janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 e fevereiro/91, acrescido o principal de correção monetária pelos índices da poupança, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Acolhidos os embargos de declaração para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou a autora, reiterando os termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, em que a CEF arguiu falta de interesse de agir, ilegitimidade para o Plano Collor, prescrição do Plano Bresser e dos juros contratuais (art. 178, § 10, III, do CPC).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. As preliminares argüidas em contra-razões

1.1. A falta de interesse (carência da ação)

Na espécie, a alegação de falta de interesse confunde-se com o próprio mérito, devendo com o qual ser apreciado.

1.2. A ilegitimidade passiva - Plano Collor - saldo não atingido pelo bloqueio

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

1.3. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- **AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."**

- **RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."**

- **RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."**

Sendo aplicável, na espécie, a prescrição de vinte anos e, por outro lado, considerando que o pedido refere-se à reposição do IPC de junho/87, tendo a parte autora ajuizado, previamente, ação cautelar, dentro do prazo (AC nº 2007.61.19.004496-9), nela havendo citação com interrupção eficaz da prescrição (AgRg no RESP nº 806.852, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU de 08.05.06, p. 291), ainda que, ao final, extinta sem resolução do mérito, evidencia-se que não restou consumada a prescrição seja quanto ao índice de correção monetária de qualquer dos pedidos de reposição, seja quanto aos juros remuneratórios, os quais não foram postulados de forma autônoma para excluir a aplicação da prescrição vintenária, daí a manifesta viabilidade do exame do mérito da causa, nos termos que se seguem.

3. O mérito da reposição - IPC de junho/87 e janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as **contas de poupança**, do **IPC de junho/87**, em **26,06%**, e do **IPC de janeiro/89**, em **42,72%**, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês.

Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- **AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."**

- **AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."**

Com efeito, verifica-se que a r. sentença deve ser parcialmente reformada, uma vez que é procedente o pedido de reposição do IPC de junho/87 (26,06%) e janeiro/89 (42,72%) **apenas** para a conta comprovadamente contratada ou renovada na primeira-quinzena do mês (conta nº 00096943-7 - dia 03 - f. 45 e 53); devendo ser mantida a improcedência do pedido de reposição para a conta contratada ou renovada na segunda-quinzena do mês (nº 00105115-8 - dia 16 - f. 16 e 24).

4. O IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, aplicada a tese ao caso concreto, verifica-se que a r. sentença merece reforma para que seja determinada a incidência do IPC de abril/90 (44,80%), como índice de correção das cadernetas de poupança.

5. Plano Collor II - fevereiro/91

Quanto à reposição de 21,87%, com base no IPC, a jurisprudência é pacífica no sentido da validade da aplicação do índice oficial, TRD, na vigência do Plano Collor II, pelos bancos depositários.

A propósito de tais orientações, os seguintes precedentes da Turma:

- AC nº 2008.61.06005868-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR" - ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - DIREITO ADQUIRIDO - JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO ADESIVO - FEVEREIRO/91 - TRD. I. A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças de correção monetária não depositadas em caderneta de poupança não transferidas ao Banco Central do Brasil na época do Plano Collor. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários, inclusive no tocante aos juros remuneratórios. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Com a alteração das

regras das aplicações financeiras, as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito. Por não existir prova do encerramento da conta, fato este que competia à ré, por constituir fato impeditivo ao direito da autora, os juros remuneratórios são devidos até a data do efetivo pagamento. V. Atualmente encontra-se consagrado no âmbito desta E. Corte o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). VI. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."

- AC Nº 2006.61.08011936-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 19/08/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Apelação da CEF não conhecida na parte em que trata de matéria estranha à presente lide. 2. A prescrição é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil. 3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida junto às instituições financeiras disponível, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC até junho de 1990 (Lei n. 8.088/1990 e MP 180/1990). Posteriormente, o IPC foi substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, 02/03/1991, artigos 12 e 13, Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991. 4. São devidas as diferenças de correção monetária entre os índices efetivamente pagos e o IPC de junho de 1987, janeiro de 1989 (42,72%), apenas para as contas com aniversário na primeira quinzena, bem como é devida a diferença pertinente ao IPC de abril de 1990. 5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com crédito efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991. Improcedência deste pedido. 6. Sucumbência recíproca. 7. Apelação parcialmente provida na parte em que conhecida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma, neste ponto.

6. A sucumbência

Tendo ambas as partes decaído, e nenhuma delas em parcela mínima, é recíproca a sucumbência, arcando cada parte com seus respectivos honorários, nos termos do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

7. Síntese conclusiva

Na espécie, aplicada a tese ao caso concreto, determina-se a incidência substitutiva do IPC de junho/87 e de janeiro/89, somente para a conta contratada ou renovada na primeira quinzena do mês, e a aplicação apenas do IPC de abril/90, como índice de reposição das cadernetas de poupança. No tocante a tal condenação, o principal deve ser corrigido, desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008), sem prejuízo, a partir da citação, da incidência exclusiva da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), e de juros contratuais, desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, fixada a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 26 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00355 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000002-97.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000002-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : CARLOS EDUARDO CERVELATTI

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

No. ORIG. : 00000029720094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente aos meses de janeiro/89, abril/90 - sobre

ativos não bloqueados -, e fevereiro/91, mantidos à época em que instituídos os chamados Planos Verão, Collor e Collor II, acrescido dos encargos legais e contratuais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1000,00 em 30 de dezembro de 2008.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a pagar à parte autora a diferença de correção monetária medida pelo IPC e aquela aplicada às contas poupança nos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês desde o inadimplemento e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, corrigido monetariamente pelos mesmos índices de poupança. Condenou-a, ainda, no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da condenação (fls. 37/39v).

Em apelação interposta a fls. 42/60 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, que deve haver a denunciação da lide do Banco Central do Brasil e que ocorreu a prescrição. No mérito propriamente dito, alega não haver direito adquirido à diferença de correção monetária.

Contrarrazões a fls. 66/78.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Não assiste razão à instituição financeira apelante no que toca à preliminar de ilegitimidade de parte, uma vez que está legitimada para figurar no polo passivo em virtude do contrato de depósito firmado com o poupador. Apesar da União Federal e do Banco Central do Brasil baixarem normas que controlam o Sistema Financeiro Nacional, a Caixa Econômica Federal é responsável pela diferença no crédito dos rendimentos nas contas de poupança, pois se vincula ao poupador através de um contrato onde há fixação de deveres e direitos recíprocos.

Ao contrário do que sustenta a apelante, a denunciação da lide da União Federal e do Banco Central não é aceitável, porquanto o caso em análise não se amolda aos estatuídos no artigo 70 do Código de Processo Civil. A denunciação só seria cabível se houvesse a obrigação, decorrente de lei ou de contrato, de indenizar em ação regressiva, o que evidentemente não ocorre no caso concreto, em que se postula, se muito, apenas eventual direito regressivo com exame de questões que extrapolam ao âmbito objetivo da ação proposta, exigindo abordagem de fundamentos jurídicos novos e estranhos à lide principal, inviáveis no âmbito da litisdenunciação (cf. Vicente Greco Filho, Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 1, 10ª ed., 1995, p. 144), ocasionando prejuízo aos autores na obtenção de uma prestação jurisdicional célere, em completo desvirtuamento do instituto, uma vez que possível a ação autônoma para tal mister.

A propósito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça no RESP nº 154718, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 16.03.98, p. 174, *verbis*: "***É da jurisprudência desta Corte a impertinência da denunciação da lide ao Banco Central nas ações movidas pelos poupadores pleiteando diferenças no crédito de rendimentos de suas contas de poupança em virtude da aplicação das normas concernentes a planos econômicos***".

No que tange à prescrição, apega-se a apelante, erroneamente, ao disposto nos artigos 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, e 206, § 3º, III, do atual, que se referem à prescrição de juros e prestações acessórias, divergindo assim da correção monetária, cujo sentido "*é o da atualização do valor da moeda, em face da perda de substância corroída pela inflação*", de forma que "*a correção monetária não remunera o capital, mas apenas assegura a sua identidade no tempo*." (Arnaldo Rizzardo, "*in*" Contratos de Crédito Bancário, 6ª edição, editora RT, pág. 339).

Como a correção monetária não soma nada ao capital, mas apenas resguarda o seu real valor, a natureza jurídica dos institutos é a mesma, de principal, operando-se então a prescrição em 20 (vinte) anos.

Não é outro senão este também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se vislumbra nas decisões abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - APLICAÇÃO - PRECEDENTES - ÍNDICES APLICÁVEIS AOS PLANOS BRESSER E VERÃO - ENTENDIMENTO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA/STJ - COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CONTA-POUPANÇA - ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ - JUROS REMUNERATÓRIOS ANTERIORES A 5 ANOS DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO E JUROS DE MORA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA - INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS NS. 282 E 356 DA SÚMULA/STF - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - RECURSO IMPROVIDO."

(AgRg no Ag nº 1057323/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 09.12.2008, DJe 19.12.2008)

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial.

Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag nº 1046455/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009)

No mérito, atualmente a questão referente à aplicação do IPC de janeiro/89 possui entendimento consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores de que, iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período, por ser vedado que uma lei, editada posteriormente, retroaja para alcançar fatos iniciados sob a égide da regra anterior. No caso concreto, a Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, substituiu o critério de atualização das cadernetas de poupança, o fazendo, entretanto, sem qualquer respeito às contas que já haviam iniciado o período aquisitivo **na primeira quinzena**. A lei pode ter efeito imediato, não sendo possível, contudo, retroagir, sob pena de ofensa ao texto constitucional (art. 5º, XXXVI). Consequentemente, somente haverá o pretendido direito para as contas que tiverem data base até o dia 15, aplicando-se, para as demais, aquilo que foi instituído pelo novo ordenamento.

Nesse sentido:

"ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 740791/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, pág. 432)

À época do Plano Collor, no dia 15 de março de 1990 o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.

§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata".

Pelo "caput" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação da cabeça do artigo 6º e o seu § 1º:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas".

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR Nº 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução nº 1.236, de 30.12.86."

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado nº 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR nº 1.606, de 19.03.90".

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado nº 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observo que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.024, que converteu a Medida Provisória nº 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória nº 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP nº 168/90, o que importou na revogação da MP nº 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória nº 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei nº 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP nº 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória nº 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória nº 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de nº 200, de 27 de julho de 1990 e de nº 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.

A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias nºs 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: AC nº 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009, pág. 277; AC nº 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3 12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00356 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000165-77.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000165-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro

APELADO : ANTONIO FIORAVANTE PRANDO

ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro

No. ORIG. : 00001657720094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição em caderneta de poupança, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90, maio/90, julho a agosto/90 e novembro/90, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%) e maio/90 (2,49%); aplicando-se correção monetária pelos índices da caderneta de poupança, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do CC c/c art. 161 do CTN), fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela responsabilidade do BACEN e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, pela prescrição dos juros remuneratórios (artigo 206, §3º, III, do Código Civil) e juros de mora apenas pela SELIC.

Com contra-razões, em que se argüiu a litigância de má-fé no recurso interposto, subiram os autos à Corte.

O Ministério Público Federal emitiu parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A questão da legitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

2. A questão da prescrição dos juros contratuais

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes:

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

3. O mérito da reposição - ativos não bloqueados - saldo disponível na conta

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."**

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."**

Na espécie, o IPC de abril e maio/90 deve ser aplicado, na forma da Lei nº 7.730/89, sobre o **saldo integral, não atingido pelo bloqueio, ainda que superior a NCz\$50.000,00**, pois tal limite foi o previsto na lei, sem prejuízo da disponibilidade patrimonial, efetivamente existente, junto ao banco depositário, conforme a situação de cada depositante. A jurisprudência afastou tal critério, previsto anteriormente, apenas para os valores bloqueados, de modo que os demais, até o limite legal ou não atingidos pelo bloqueio por outro fundamento, ficam sujeitos à regra da reposição integral da correção monetária.

Neste sentido, o seguinte precedente da Turma (AC nº 2006.61.11.006001-8), de minha relatoria, proferido em 15.01.2009:

- "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. ACOLHIMENTO PARCIAL. SUPRESSÃO DE OMISSÃO. Os embargos de declaração devem ser acolhidos para reconhecer que o IPC de abril/90 deve ser aplicado ao saldo integral não atingido pelo bloqueio, de acordo com a prova documental dos autos, ainda que superior ao limite previsto em lei. Os juros remuneratórios devem incidir sobre a diferença pela reposição, a menor, da correção monetária, desde quando devido o crédito do saldo atualizado até o efetivo pagamento da dívida. Embargos de declaração acolhidos para suprir omissão, adequando a extensão do provimento parcial da apelação."**

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma, neste ponto.

4. Os juros moratórios

Os juros de mora, na forma dos artigos 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), sendo, pois, devida a incidência exclusivamente da taxa SELIC.

5. A sucumbência

Tendo ambas as partes decaído, e nenhuma delas em parcela mínima, é recíproca a sucumbência, arcando cada parte com seus respectivos honorários, nos termos do *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

6. A alegação de litigância de má-fé em face do recurso interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Com relação à litigância de má-fé, requerida pela apelada nas contra-razões ao apelo interposto, não pode ser acolhida, pois a linha divisória entre o legítimo exercício do direito de ação e de recurso, de um lado, e a litigância de má-fé, de

outro, pontificado pelo abuso das formas processuais em detrimento do princípio da lealdade processual, não pode ser definida sem a comprovação cabal da presença de todos os tipificadores legais.

Neste sentido, compreende-se que a interposição de recurso, como ocorrida no caso concreto, não importa, per si, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos.

O artigo 17 do Código de Processo Civil define as hipóteses configuradoras da litigância de má-fé e, pelo que se apura dos autos, o exercício do direito de recorrer, no caso concreto, não logra inequívoco enquadramento em qualquer dos respectivos incisos, de modo a autorizar a condenação postulada.

A propósito, é essencial que a litigância de má-fé esteja perfeitamente caracterizada, tanto pelo aspecto objetivo como subjetivo, à margem de qualquer dúvida, para somente assim justificar a grave sanção cominada, conforme ensina a jurisprudência, *verbis* (RESP 269409/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJU de 27.11.2000, p. 00192):

"Processual Civil. litigância por má-fé. Condenação. Fazenda Pública Estadual. Interposição de recurso cabível. Conduta maliciosa. Inexistência. - O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade. - É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura à Fazenda Pública a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público do Estado, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo. - Recurso especial conhecido e provido."

7. Síntese conclusiva

Na espécie, a r. sentença deve ser reformada apenas quanto aos juros de mora e à verba honorária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados, e rejeito a alegação de litigância de má-fé, deduzida em contra-razões. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00357 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000188-14.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.000188-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : PAULO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : RAUL FERREIRA FOGACA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00001881420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, em face da CEF, objetivando a apresentação dos extratos de conta-poupança do requerente, nos anos de 1989 a 1991, com a finalidade de instruir eventual ação ordinária.

A r. sentença, diante da omissão do autor em juntar documentos relativos ao inventário do falecido genitor e regularizar o pólo ativo da ação, indeferiu liminarmente a petição inicial, nos termos do artigo 267, inciso I, c/c art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários advocatícios.

Houve apelação, alegando: (1) impossibilidade de localizar o formal de partilha em razão do decurso de tempo, vez que o inventário findou em 1993, conforme certidão juntada; e (2) legitimidade ativa "*para, num primeiro momento, ingressar com a ação cautelar preparatória para a obtenção dos extratos da conta de poupança do finado pai para, depois, em conjunto com os demais irmãos, ingressar com a ação de cobrança para ressarcimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos Planos Verão e Collor em relação à conta de poupança que foi de titularidade do pai*", pelo que requereu o regular prosseguimento do feito.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que diante do falecimento do titular da conta (f. 08), foi proposta a presente ação, não pelo espólio nem pela integralidade dos respectivos herdeiros, em litisconsórcio, mas de forma singular ou parcial (f. 06), tendo sido determinada pelo Juízo *a quo* a juntada de documentos para a regularização processual do pólo ativo da demanda (f. 15 e 21).

A Turma, apreciando a controvérsia, reconheceu que, presentes na ação os herdeiros, ainda que inexistente inventário ou mesmo se encerrado este sem a inclusão do direito ora vindicado, no acervo a ser partilhado, encontra-se aperfeiçoada a legitimidade ativa, como revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida."

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido."

Como se observa da jurisprudência citada, os herdeiros podem postular, em nome próprio, os direitos relativos à reposição de diferenças de correção monetária, não sendo tampouco exigida a prévia discussão judicial pelos antigos titulares do direito, ora sucedidos, pois não se cuida, aqui, de direito personalíssimo, cuja transmissão seja vedada pela legislação, ou cujo exercício devesse ter sido iniciado ou implementado, em vida, diretamente pelos antigos titulares. Todavia, na espécie, verifica-se que o pólo ativo da ação foi formado sem a presença dos herdeiros, indicados nos documentos constantes dos autos, e que, devidamente intimada, deixou a autoria de proceder à necessária regularização, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença, nos termos em que proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00358 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000345-84.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.000345-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : MARILENA DE LIMA e outro

: EMILIA JANE DE LIMA

ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro

No. ORIG. : 00003458420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%), aplicando-se correção monetária conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF), juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês até a data do efetivo pagamento e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406, do CC c/c art. 161, do CTN), fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade, prescrição e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial.

Por sua vez, recorreu adesivamente a parte autora, pela condenação exclusiva da ré em verba honorária (20% sobre o valor atualizado da condenação ou, quando menos, em 10% sobre o valor da condenação); e pela aplicação dos juros de mora de 0,5% ao mês, desde o evento danoso até a entrada em vigor do atual Código Civil, e, após, em 1% ao mês. Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- **AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."**

- **RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."**

- **RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."**

3. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- **AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."**

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- **AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram**

transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

4. Os juros de mora

No tocante aos juros de mora, a r. sentença adotou 1% ao mês desde a citação, devendo ser confirmada, porquanto os artigos 405 e 406 do Novo Código Civil definem que o encargo moratório incide desde a citação, aplicando-se a mesma taxa estipulada para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, qual seja, a SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95).

5. A sucumbência

No tocante à sucumbência, diante da procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, deve ser mantida a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00359 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000617-75.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.000617-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : OTACILIO CALCA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%), no valor de R\$ 25.805,81 (válido para junho/2008), acrescido o principal de correção monetária (inclusive índices expurgados - IPC's de março a maio/90; e de fevereiro/91, conforme cálculo apresentado), juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, até efetivo pagamento, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), com correção monetária, juros contratuais de 0,5% ao mês até a data da vigência dos depósitos, e juros de mora de 1% ao mês (art. 406 do CC c/c art. 161, § 1º, do CTN), fixada verba honorária de 10% sobre o valor da condenação.

Apelou o autor para que a correção monetária do principal inclua expurgos inflacionários (IPC de março a maio/90; e fevereiro/91), nos termos da Resolução nº 561/07-CJF.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca da correção monetária, a ser aplicada sobre o apurado como devido a título de principal a que condenada a CEF, é firme a jurisprudência no sentido de definir a incidência dos índices consagrados pelos Tribunais e inseridos, atualmente, no Manual de Cálculos da Resolução CJF nº 561/2007.

Neste sentido, os precedentes da Corte:

- AC nº 2005.61.06.008111-2, DJU de 24.10.07, p. 290: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00.

DISCUSSÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. PROVIMENTO Nº 64/05 - CGJF. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO Nº 561 /2007 - CJF. 1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 2. Caso em que houve aplicação a menor do IPC, considerando a extensão objetiva com que firmado o direito à correção monetária pela jurisprudência consolidada. 3. Reforma da sentença para adequação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. 4. Provimento parcial do recurso."

- AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 DATA:09/09/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA. "PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II". ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INVIABILIDADE DE DENUNCIAÇÃO DA LIDE DA UNIÃO E DO BACEN. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CADERNETAS DE POUPANÇA QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS, SALVO EM RELAÇÃO AO PLANO COLLOR II (FEVEREIRO/91), QUANDO SE APLICA A TRD. I. Deve ser observado, de início, que a instituição financeira não se insurgiu contra a condenação de diferença do IPC de fevereiro/91 (Plano Collor II), tendo manifestado em suas razões recursais entendimento diverso daquele emitido pelo Juízo. II. A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças não depositadas em caderneta de poupança referente aos Planos Bresser e Verão. Com relação ao Plano Collor, cuidando-se de ativos não transferidos ao Banco Central do Brasil, a legitimidade passiva também é do banco depositário. III. Não há litisconsórcio passivo necessário, já que eventual responsabilização da União extrapola os limites objetivos da ação proposta. IV. Não é possível a denúncia da lide quando eventual direito regressivo extrapola o âmbito objetivo da ação proposta, exigindo abordagem de fundamentos jurídicos novos e estranhos à demanda principal. V. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. VI. Não se aplicam as normas do Decreto-Lei nº 2.335/87, da Resolução nº 1.338/87, e da MP 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, às cadernetas de poupança que tenham sido renovadas ou contratadas na primeira quinzena do mês, ainda que os rendimentos sejam creditados em data posterior. Precedentes do STJ e do STF. Sobre os ativos financeiros não bloqueados à época do Plano Collor (março/90) deve prevalecer o disposto na Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90, em junho/90. VII. A correção monetária dos débitos judiciais deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. VIII. Face à procedência do pedido, mostra-se devida a condenação da instituição financeira no pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria se encontra há muito pacificada. IX. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."**

- AC nº 2007.61.27.001488-0, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 25/11/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. MP n.º 32/89. LEI n.º 7.730/89. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JANEIRO DE 1989. PLANO BRESSER. PLANO COLLOR. LEI 8088/90. PRELIMINAR REJEITADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL. 1 - Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. 2 - O índice de correção monetária para o período do mês de julho de 1987 é de 26,06%, consoante assentado na jurisprudência. 3- O índice de correção monetária para poupança com "aniversário" na 1.ª quinzena do mês de janeiro de 1989, decorrentes da aplicação do IPC do mesmo período é de 42,72%, consoante assentado na jurisprudência. 4- O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS. 5 - O montante das parcelas vencidas deve ser corrigido monetariamente nos termos preconizados Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, a partir do vencimento de cada prestação. 6- Os juros remuneratórios capitalizáveis de 0,5% ao mês são cabíveis a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento 7- Os honorários advocatícios devem ser majorados para 15% do valor da condenação. 8- Apelação da ré não provida e apelação do autor parcialmente provida."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00360 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000314-58.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.000314-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : TEREZINHA DE AGUIAR
ADVOGADO : ALESSANDRA GAINO MINUSSI e outro
No. ORIG. : 00003145820094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril e maio/90 (44,80% e 7,87%) e fevereiro/91 (21,87%), acrescido o principal dos encargos legais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%); aplicando-se correção monetária pelos mesmos índices das cadernetas de poupança, juros capitalizados (remuneratórios) de 0,5% ao mês até a data do efetivo pagamento, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do CC c/c art. 161, § 1º, do CTN), fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade para a segunda quinzena de março/90 e seguintes, referentes aos valores bloqueados; e improcedência do pedido, quanto aos valores não bloqueados (Plano Collor), com condenação sucumbencial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A ausência parcial de sucumbência no apelo da CEF

Preliminarmente, não se conhece da apelação na parte em que argüida a ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e meses seguintes, referentes aos valores bloqueados, vez que tal matéria não foi objeto do pedido e de apreciação da r. sentença, pois a ação discute a reposição do IPC quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00), não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.

2. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a

BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00361 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001646-60.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001646-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA

APELADO : CELIO BATISTA AMBROZINI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA ROCHA FRANCO

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de abril/90 - sobre ativos financeiros não bloqueados - decorrente do plano "Collor", acrescido dos encargos legais e contratuais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 5.562,51 em 08 de maio de 2009.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar a(s) conta(s) poupança da parte autora com a diferença relativa ao IPC de abril/90 (44,80%), descontando-se o percentual efetivamente creditado, corrigido monetariamente de acordo com os índices de poupança, acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, capitalizados, e de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Condenou-a, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação interposta a fls. 124/127 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, que não há direito adquirido à pretendida diferença de correção monetária.

Contrarrazões a fls. 132/156.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 160/162v.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A matéria debatida possui, atualmente, entendimento consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores de que, iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período. Desta forma, não é possível que uma lei, editada posteriormente, retroaja para alcançar fatos iniciados sob a égide da regra anterior.

Em relação ao Plano Collor, no dia 15 de março de 1990 o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.

§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata".

Pelo "*caput*" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado

pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação da cabeça do artigo 6º e o seu § 1º:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas".

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR Nº 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução nº 1.236, de 30.12.86."

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado nº 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

.....
IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR nº 1.606, de 19.03.90".

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado nº 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observo que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.024, que converteu a Medida Provisória nº 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória nº 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP nº 168/90, o que importou na revogação da MP nº 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória nº 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei nº 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP nº 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória nº 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória nº 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de nº 200, de 27 de julho de 1990 e de nº 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.

A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias nºs 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: AC nº 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009, pág. 277; AC nº 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3 12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00362 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000415-27.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000415-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO

ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00004152720094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos opostos à execução fiscal (valor de R\$ 7.019,26 em mai/08 - fls. 02, dos autos apensos), ajuizada esta pela Prefeitura do Município de São Paulo, visando à cobrança de IPTU. Houve condenação da embargada em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Apelação da embargante, fls. 69/83, insurgindo-se contra o valor arbitrado a título de honorários advocatícios, por entender irrisório e incapaz de remunerar o trabalho desenvolvido pelo seu causídico.

Apelação da embargada, fls. 87/100, alegando, em síntese, que a imunidade prevista no art. 150, VI, "a", da CF pode ser estendida apenas às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, não alcançando, desta maneira, as empresas públicas. Aduz que a ECT explora atividades econômicas, estando submetida ao regime próprio das empresas privadas, nos termos do art. 173, § 1º, inciso II, da CF. Argumenta também que, nos termos do art. 173, § 2º, da CF, não é permitida a existência de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Os serviços explorados pela ECT constituem serviços públicos de competência da União (Carta Magna, art. 21, X), podendo se valer do privilégio previsto no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, que estabelece a imunidade recíproca entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios no que concerne à instituição de

impostos sobre os serviços uns dos outros. Tal entendimento está consolidado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que se manifestou no sentido da recepção pela CF do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, bem como pela não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da CF. A decisão em apreço foi proferida no RE 220.906, publicado no DJ em 14.11.2002, do qual foi relator o Ministro Maurício Corrêa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. RAZÕES REMISSIVAS. CONHECIMENTO PARCIAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

2. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU.

(...)"

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Relator Des. Federal Carlos Muta, AC 1113070, Processo n. 2004.61.82.056361-0/SP, DJU 07.03.2007, p. 223)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI Nº 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. IMPOSTOS. RECONHECIMENTO.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

2. O referido Decreto-Lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.

3. Precedentes da Excelsa Corte: RE n.º 364202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.10.2004, DJ 28.10.2004, p. 51, e desta E. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.087532-0, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 24.11.2004, DJ 11.02.2005, p. 189. 4. Invertidos os ônus da sucumbência.

5. Apelação provida."

(TFR 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Processo 2002.61.82.007343-8, DJU em 19/03/07, página 393)

Dessa forma, afigura-se ilegítima a cobrança de IPTU em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios (R\$ 200,00), tenho que o pedido de reforma da r. sentença merece acolhida, tendo em vista que tal montante não guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Assim, tendo como parâmetro o disposto no art. 20, § 3º e § 4º, do Código Processual Civil, fixo o valor dos honorários no percentual de 10% sobre o valor da causa, com atualização monetária até seu efetivo pagamento.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela embargada e dou provimento à apelação interposta pela embargante, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00363 CAUTELAR INOMINADA Nº 0011964-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011964-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE : LUIS ROBERTO PELLEGRINI GOMES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DA SILVA PASSOS e outro
REQUERIDO : Universidade Nove de Julho UNINOVE
No. ORIG. : 00048749020104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de cautelar originária, com pedido de liminar, ajuizada com o objetivo de assegurar ao requerente o direito de cursar a disciplina em que foi reprovado pela autoridade apontada como coatora no *mandamus* originário ou que seja admitido no semestre seguinte ao que cursou.

Insatisfeito com o critério de avaliação adotado pela coordenadora do Curso de Medicina da Universidade Nove de Julho, o requerente impetrou mandado de segurança com a mesma finalidade desta cautelar.

Afirma que, por sentença, o E. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito em virtude da inadequação da via eleita.

Pugna pela concessão de liminar, para o fim de cursar a disciplina na qual reprovado ou para que seja admitido no semestre seguinte àquele que concluiu.

Aprecio.

A possibilidade de pleitear medida cautelar diretamente no Tribunal está disposta no texto do parágrafo único do artigo 800, do Código de Processo Civil. Dentro da atual sistemática processual, tal dispositivo tem por objetivo evitar o perecimento de um direito até que o recurso no qual está ele sendo discutido seja definitivamente julgado.

O compulsar dos autos revela que o mesmo pedido ora formulado pelo requerente foi veiculado no mandado de segurança originário. Todavia, o aludido remédio constitucional foi extinto sem resolução do mérito, porquanto reconhecida a inadequação da via eleita.

Como é cediço, o processo cautelar tem por único escopo assegurar a efetividade da prestação jurisdicional reclamada em outro processo, este outro dotado de natureza cognitiva ou satisfativa. Tanto assim que o artigo 796, do Código de Processo Civil, estabelece que "*o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente*". Essa natureza acessória a doutrina houve por bem denominar instrumentalidade.

Decorrência do caráter instrumental, a admissibilidade da ação cautelar condiciona-se à demonstração da plausibilidade do direito ventilado naquele processo principal (*fumus boni iuris*) e à precisa indicação do risco de lesão a que se expõe aquele direito (*periculum in mora*).

Passando ao caso em análise, vejo que a sentença prolatada na cautelar originária se limitou a extingui-la por reconhecer, de plano, a inadequação da via eleita, única questão devolvida a esta Corte Regional com a noticiada interposição do recurso de apelação.

Portanto, a questão em análise envolve um provimento jurisdicional idêntico ao do próprio processo principal, situação que criaria uma verdadeira via oblíqua à segunda instância antes mesmo da apreciação do mérito da demanda, ora em grau de apelação.

Destarte, conforme autoriza o artigo 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, **indefiro** a petição inicial, com fulcro no artigo 295, III, do Código de Processo Civil, e julgo extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, I, do dito diploma processual.

Deixo de fixar honorários sucumbenciais, tendo em conta que não foi instaurada a relação jurídica processual. Custas pelo requerente.

Intime-se e, após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00364 HABEAS CORPUS Nº 0017465-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : AVITO PINTO MIRANDA

ADVOGADO : JOAO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIBUB (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00112128020104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de habeas corpus originário, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOÃO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIUBUB, em face de decisão do Juízo da 20ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em habeas corpus, embora deferindo a medida liminar, **"por ora e a título precário, para garantir a permanência de AVITO PINTO MIRANDA em território nacional, até nova decisão a ser proferida [...] imediatamente após a vinda das informações do impetrado"**, indeferiu a expedição e entrega de salvo-conduto ao ora paciente, sob o fundamento de que, **"para o fim a que se destina, basta a DEFENSORIA PÚBLICA FEDERAL entregar ao paciente [...] cópia da decisão"**.

DECIDO.

Primeiramente, considerando que a hipótese é de impetração contra prisão de natureza administrativa, envolvendo situação jurídica de estrangeiro, é da competência das Turmas da 2ª Seção processar e julgar o habeas corpus, em caráter excepcional.

É relevante a fundamentação jurídica do pedido, pois a concessão da ordem, por decisão judicial, não elimina a necessidade de que a mesma seja materializada, para cumprimento administrativo pela autoridade impetrada, o que ocorre mediante ato documental próprio que, no caso em exame, consubstancia-se no **salvo-conduto**, nos termos previstos no artigo 660, § 4º, do Código de Processo Penal. Este a forma documental própria pela qual o Juízo determina à autoridade administrativa o cumprimento de sua ordem, nos respectivos limites e condições, conforme decisão judicial. A falta do salvo-conduto pode embaraçar, sim, o cumprimento da ordem judicial e colocar em risco o direito reconhecido em Juízo, daí porque não apenas relevante como urgente que seja expedido, em prol da liberdade de locomoção, o salvo-conduto em consonância com o que foi reconhecido como direito em prol do paciente.

Ante o exposto, defiro a liminar para garantir ao paciente que seja expedido, pelo Juízo impetrado, o competente **salvo-conduto** para preservar a liberdade de locomoção nos limites da decisão judicial proferida na origem.

Oficie-se para cumprimento, requisitando informações.

Oportunamente, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00365 HABEAS CORPUS Nº 0017465-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PACIENTE : AVITO PINTO MIRANDA

ADVOGADO : JOAO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIBUB (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00112128020104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de habeas corpus, impetrado em favor de AVITO PINTO MIRANDA, contra decisão do Juízo Federal da 20ª Vara Cível da Capital, que, em habeas corpus, indeferiu expedição de "salvo-conduto", apesar de concedida a liminar **"por ora e a título precário, para garantir a permanência de AVITO PINTO MIRANDA em território nacional, até nova decisão a ser proferida [...] imediatamente após a vinda das informações do impetrado"**, sob o fundamento de que, **"para o fim a que se destina, basta a DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO entregar ao paciente [...] cópia da decisão"**.

A liminar requerida foi deferida por este relator.

Sucedo, porém, que conforme cópias de f. 88/92, o Juízo impetrado, na impetração de primeiro grau, reconsiderou a decisão, objeto deste *habeas corpus*, indeferindo a liminar e prejudicando, portanto, a discussão acerca do salvo-

conduto. Tanto assim que houve, depois, a impetração de outro *habeas corpus*, distribuído igualmente a este relator, contra tal decisão e cuja liminar foi aqui decidida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 90, § 2º, da LC nº 35/79, e no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, decreto a extinção do processo, sem resolução do mérito, por perda de objeto, prejudicada a liminar concedida.

Publique-se, intime-se e oficie-se.

Oportunamente, ao arquivo.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00366 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001572-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001572-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : SINVAL DA SILVA SOUZA -ME
No. ORIG. : 94.00.00006-5 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que declarou, de ofício, prescrição intercorrente, quanto à dívida ativa nº 2672/94, extinguindo o processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou o CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA- CRF/SP, alegando, em suma, que: (1) não houve prescrição intercorrente, pois a cobrança refere-se a multas administrativas, aplicando-se o Código Civil, com prescrição vintenária ou decenal; (2) não decorreu o prazo decenal entre a decisão de arquivamento, de 03.11.94, e a petição que requereu o desarquivamento, em 14.05.99; (3) embora a execução refira-se a seis inscrições em dívida ativa (uma anuidade e cinco multas), o Juízo *a quo* declarou prescrita apenas uma delas; (4) não pode ser aplicado o disposto no § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, incluído pela Lei nº 11.051/04, visto que a execução foi proposta antes da sua entrada em vigor; e (5) a própria constitucionalidade da norma é questionável, pois regulou, por lei ordinária, matéria de prescrição de créditos tributários, reservada à lei complementar.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a execução fiscal foi instruída com seis Certidões de Dívida Ativa, versando sobre anuidade (CDA nº 2672/94 - f. 03) e multas punitivas (CDAs nº 2673/94; 2674/94; 2675/94; 2676/94; e 2677/94 - f. 04/08). Do relatório da sentença consta que a execução fiscal visa ao "*recebimento referente a dívida ativa número 2672/94, inscrita em 01/02/94*", sem referência às demais inscrições. Nada obstante, por ter a execução fiscal ficado "*paralisada por mais de cinco anos, pela inércia do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA SP*", o Juízo *a quo* procedeu ao "*reconhecimento da prescrição intercorrente com relação à dívida ativa número 2672/94*" e extinguiu a execução, com fundamento no inciso IV, do artigo 269, do CPC (f. 15). Desta forma, tendo em vista que a sentença julgou extinta a execução, como um todo, evidenciando erro material na omissão quanto às demais CDAs, cabe mesmo apelação de tal decisão, e não agravo de instrumento.

No exame da controvérsia devolvida, é certo que, em relação aos créditos, objeto de execução fiscal, previu o artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, e a partir dela, a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, depois de ouvida a parte exequente. Trata-se de formalidade, cujo objetivo essencial é permitir que o exequente oponha-se, motivadamente, ao decreto de prescrição intercorrente, suscitando, entre outras questões, a existência de causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas, que não tenham sido informadas ou comprovadas anteriormente nos autos.

A propósito, os seguintes precedentes (com grifos nossos):

- RESP nº 749.544, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 22.08.05, p. 256: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. MULTA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 538 DO CPC. NULIDADE DA CDA. 1. Somente se tornou possível com o advento da Lei nº 11.051/04 o reconhecimento de ofício da prescrição, mesmo assim após a oitiva da Fazenda Pública. Contudo a decisão que decretou a prescrição foi prolatada em data anterior à entrada em vigor dessa lei, portanto a matéria será analisada com fulcro nos dispositivos debatidos. 2. O reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. 3. Da mesma forma, não podia o Tribunal de origem reconhecer a nulidade da CDA, porquanto, até a prolação da sentença que resolve os embargos à execução, o Fisco está autorizado a requerer a sua substituição para sanar eventual irregularidade formal. 4. Afastamento da multa aplicada ao recorrente, porquanto**

os embargos de declaração opostos na origem tiverem o nítido intento de prequestionar os artigos 194 do CC/16 e 219, § 5º, do CPC, aplicando-se de sorte a Súmula 98/STJ. 5. Recurso especial provido."

- RESP nº 746.437, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 22.08.05, p. 156: "**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004. 1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005). 2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos. 3. Recurso especial a que se dá provimento."**

Registre-se que a Lei nº 6.830/80 regula a "execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" (artigo 1º), constituindo-se Dívida Ativa "aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores" (artigo 2º), não havendo, pois, que se cogitar de inaplicabilidade da regra da prescrição intercorrente (§ 4º do artigo 40) às execuções de créditos de natureza não tributária.

Na espécie, restou demonstrado que o exequente não foi intimado previamente, já na vigência da Lei nº 11.051/04, para manifestar-se nos autos, conforme determina o § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pelo que manifesta a nulidade da r. sentença.

Ademais, verifica-se que o exequente não foi sequer intimado da decisão de arquivamento, proferida em 01.11.94 (f. 12), pois nenhuma certidão de intimação consta dos autos até que, em 14.05.99, foi protocolado pela "Prefeitura Municipal de Francisco Morato" pedido de desarquivamento e vista dos autos (f. 13), seguida da sentença apelada (f. 15).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença para a regular tramitação do feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00367 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001753-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001753-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CARDANTEC SOM E IMAGEM LTDA
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES
No. ORIG. : 99.00.00605-6 1 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu prescrição intercorrente, em exceção de pré-executividade, julgando extinto o processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, e condenando a exequente à verba honorária de 10% sobre o valor da causa (f. 65/6 e 85).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, vez que: (1) não teve vista dos autos após o decurso do prazo de um ano de suspensão do feito, conforme o artigo 40 da Lei nº 6.830/80; (2) como condição para a citação da executada, a exequente foi intimada a cumprir, em 10 dias, a Portaria nº 02/97 do Juízo *a quo*, que dispunha sobre o ônus de arcar com as despesas da citação, sendo cientificada de que, decorrido o prazo sem cumprimento, o processo aguardaria provocação no arquivo; (3) existindo controvérsia à época, pois a União entendia que era isenta das despesas processuais, deixou de cumprir o despacho no prazo, vez que a complexidade da situação não permitia alcançar solução rápida; (4) quando pacificada a questão, e a União passou a enviar cartas citatórias, também não lhe tendo sido concedida vista dos autos; (5) não se verifica, portanto, a hipótese do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, de não localização do devedor; (6) a jurisprudência não admite a prescrição intercorrente quando não observados todos os requisitos do artigo 40, como a suspensão prévia do processo por um ano; (7) a verba honorária

deve ser fixada consoante a norma do § 4º do artigo 20 do CPC; e (8) o arbitramento de 10% sobre o valor da causa é excessivo, devendo ser reduzidos os honorários a um valor mínimo de R\$ 100,00.

A apelada ofereceu contrarrazões, reafirmando a prescrição e requerendo "*certificação de valor de alçada para efeito de recebimento de recurso de apelação e ainda para os termos do artigo 475, 3, do Código de Processo Civil*" (f. 98/105).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, o valor da execução (R\$ 9.313,81, em junho de 1999 - f. 02) supera o previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80 ("*Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.*"), sendo, pois, cabível, no caso, o recurso de apelação.

Quanto à questão de fundo, sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26.10.07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMÔNIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ).

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

Na espécie, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução

fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Com efeito, consta dos autos que a exequente foi intimada em **02.06.00**, por carta precatória (f. 11), do despacho para cumprimento, no prazo de 10 dias, da Portaria nº 02/97 do Juízo *a quo*, ficando ciente de que, no caso de inércia, os autos aguardariam provocação no arquivo (f. 10). Nada obstante, o processo somente veio a ter movimentação a partir do requerimento de desarquivamento da parte executada, em **24.11.06** (f. 12/3). A Fazenda Nacional somente se manifestou requerendo o prosseguimento do feito em **10.07.08** (f. 30).

A alegação de que não cumpriu a decisão, porque entendia, à época, estar isenta do pagamento das despesas processuais, não tem o condão de afastar a prescrição intercorrente, pois a exequente foi devidamente intimada de que, não cumprindo o decidido, os autos seriam arquivados, sendo sua a responsabilidade de requerer o prosseguimento do feito, mediante o recolhimento das despesas relativas ao ato de citação.

De outra parte, é descabida a pretensão de limitar a aplicação da regra do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 aos casos em que não localizado o devedor ou não encontrados bens passíveis de penhora, porquanto a prescrição intercorrente configura-se sempre que os autos permaneçam paralisados, sem justa causa, por tempo superior a 5 anos, em decorrência de inércia da exequente.

A propósito, colhe-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acórdãos que reconhecem a prescrição intercorrente quando a execução fiscal tenha sido arquivada por razões diversas da não localização do devedor ou bens:

- RESP nº 1102554, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 08.06.09: "PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

- RESP nº 215551, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 04.12.06, p. 263: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 6.830/80, ART. 25. 1. A intimação do representante da Fazenda Pública nas execuções fiscais, quando necessária, deve ser realizada pessoalmente, consoante dispõe o art. 25, da Lei nº 6.830/80. 2. In casu, não obstante a ausência de intimação pessoal, nos moldes do art. 25, da LEF, há que se atentar para certas peculiaridades do caso sub judice, traduzidas com propriedade no voto condutor, verbis: "(...) Nem se argumente, como se faz nas razões de apelação, que era necessária a intimação pessoal da apelante, na forma do art. 25 da Lei nº 6.830/80, na época da arrematação em tela já em vigor; ora, "Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa" (c. art. 234, do CPC). Logo, ociosa a intimação quando esse "alguém" já tem inequívoca ciência do ato praticado, bem como da necessidade, (no caso), "de fazer alguma coisa". Pois bem: dita arrematação foi efetuada em outro processo, mas igualmente promovido pela Apelante; ora, considerando que esta tinha indubitavelmente ciência da mesma arrematação (c. art. 22, § 2º, da Lei 6.830/80) e da conseqüente necessidade da penhora de outros bens para o prosseguimento do processo, de todo supérflua sua intimação (ainda que por simples publicação no Diário da Justiça) para que fizesse o que lhe competia fazer e sabia que deveria ter feito. (...) Sob outro aspecto, não era caso de não-localização de bens sobre os quais pudesse recair a execução, com aplicação do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, visto que não há explicação para a Fazenda Estadual não haver, desde logo, requerido fossem penhorados bens do representante legal da Devedora, o que só aconteceu em 16 de maio de 1991 (v. fl. 275). Aliás, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que "A interpretação dada pelo acórdão recorrido ao art. 40 da Lei nº 6.830/80, recusando a suspensão da prescrição por tempo indefinido, é a única suscetível de torná-lo compatível com a norma do art. 174, parágrafo único, do CTN, a cujas disposições gerais é reconhecida a hierarquia de lei complementar" (RE 106.217-7-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Octávio Gallotti, unânime, j. 8-8-86, in Revista dos Tribunais, Vol. 612, p. 222, anexando-se o texto integral do aresto em referência)." 3. Entendendo-se que "não existe obrigação específica no que concerne aos casos em que deve ser intimada a exequente na execução fiscal, de modo que as regras aplicáveis à espécie são somente as do Código de Processo Civil, notadamente o art. 234 do CPC: "Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa". É o que se depreende da lição de

Humberto Theodoro Júnior: "Quanto aos atos comuns do processo, isto é, dos atos que compõem a tramitação ordinária do feito, a intimação deles aos advogados das partes seguirá, quanto ao executado, as regras do Código de Processo Civil" (Humberto Theodoro Júnior, in "A Nova Lei de Execução Fiscal", LEUD, São Paulo, 1982, p. 43) - cabia à Fazenda zelar pelo andamento regular do feito, de molde a impedir a ocorrência da prescrição intercorrente. 4. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição, máxime quando há pedido específico da parte executada nesse sentido (fls. 277/282 e 304/306). 5. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, com ocorrência de prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 6. Recurso especial desprovido."

Por fim, a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa é adequada à norma do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como observou a jurisprudência sedimentada desta Turma, não sendo possível sua redução, mormente considerando o valor do débito (R\$ 15.431,78, atualizado em 27.04.09 - f. 95).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00368 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004531-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004531-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : GUMERCINDO SILVA PINTO
ADVOGADO : FABRICIO MARTINS PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : AUTO PECAS VALE DAS AGUAS LTDA -ME
No. ORIG. : 08.00.00000-6 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença de improcedência de embargos à execução fiscal, apelando GUMERCINDO SILVA PINTA e GERSON DA SILVA MALTEZ, alegando, em suma, a nulidade da CDA e a ilegitimidade passiva.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, observa-se que GERSON DA SILVA MALTEZ foi excluído do pólo passivo da execução fiscal, a pedido da própria exequente (f. 131 e 133), daí que inexistente interesse processual no recurso, relativamente a tal apelante, cabendo o exame da sentença apenas em face do co-embargante.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in**

verbis (fls. 73): Constató, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 13vº e 48, apenso), em consonância com a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 435 (*verbis: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), porém não existe prova documental do vínculo do apelante GUMERCINDO DA SILVA PINTO com tal fato, mesmo porque sua retirada do quadro social ocorreu em 14.01.99 (f. 127, apenso), data anterior à dos indícios de infração.

Assim, a r. sentença está em dissonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, sendo manifestamente procedente o pedido de reforma, restando prejudicada a análise de nulidade da CDA no âmbito deste recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço em parte da apelação e dou-lhe provimento para excluir do pólo passivo da execução fiscal, por ilegitimidade, o apelante GUMERCINDO SILVA PINTO, condenando a apelada em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da execução, em conformidade com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e jurisprudência firmada pela Turma.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00369 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006998-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006998-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CARLOS ALBERTO VIVO
ADVOGADO : ABILIO JOSE GUERRA FABIANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : NAZARETH APPARECIDA TOLEDO CANONICI -ME
No. ORIG. : 08.00.00008-6 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra improcedência de embargos de terceiro, opostos à execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, para anular a penhora de máquina de bordar e máquina de costura interloque, em que se fixou verba honorária de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

Apelou o embargante, alegando, em suma, que: (1) comprovou ser o proprietário das máquinas penhoradas, conforme demonstram o documento fiscal e o depoimento testemunhal do vendedor; e (2) a Fazenda Nacional não comprovou nenhum fato que elidisse a propriedade dos equipamentos e o fato de ser professor nada impede de adquirir as máquinas para cedê-las em comodato à empresa, mesmo não trabalhando no mesmo ramo.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela desnecessidade de sua intervenção.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente infundada a pretensão, pois restou comprovado, nos autos, que tais máquinas, embora tenham sido adquiridas pelo apelante, foram destinadas à atividade da executada, empresa atuante no ramo da confecção de moda, conforme constou, inclusive, do testemunho, a que se referiu o próprio recorrente (f. 41).

Note-se, por essencial, que os bens penhorados foram encontrados no estabelecimento da empresa executada e, evidentemente, eram utilizados pela empresa em sua produção, vez que o apelante, na condição de professor, não as utiliza, por evidente, em sua atividade profissional. A nota fiscal em nome do embargante não comprova a propriedade dos bens, mesmo porque a transferência de bens móveis ocorre com a tradição, nada existindo nos autos acerca de um suposto comodato entre o apelante e a executada.

A propósito de situação que tal, assim firmou-se a jurisprudência:

- AC 95.01.19763-8, Rel. Des. Fed. EUSTÁQUIO SILVEIRA, DJU de 18.12.97, p. 111106: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BENS NA POSSE DO EXECUTADO. 1. Efetuada a penhora de bens no estabelecimento do executado e constando dos autos a certidão do oficial de justiça nesse sentido, não colhem os embargos de terceiros, fundamentados na afirmação de constrição de bens não pertencentes ao executado. 2. A nota fiscal de venda dos bens construídos ao terceiro embargante não elide a presunção de ser de propriedade do executado os bens, dada a transitoriedade de que pode gozar a propriedade de um bem móvel, que se transfere por mera tradição."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00370 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007530-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007530-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : IND/ E COM/ DE REPRESENTACOES POLI PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PALUAN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 08.00.00953-6 1 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

F. 149/53: indefiro, pois manifestamente improcedente o pedido, considerando que, quando os autos foram à Fazenda Nacional, em 04/05/2010 (f. 148), já havia decorrido integralmente o prazo para o recurso do § 1º do artigo 557, CPC, vez que a publicação eletrônica ocorreu em 22/04/2010 (f. 147). Houve, portanto, trânsito em julgado para o embargante antes da remessa dos autos com vista à embargada que, assim, em nada prejudicou o direito de recorrer da embargante, para efeito de devolução de prazo. O que se pretende, na verdade, é violar a coisa julgada, já consubstanciada nos autos.

Ante o exposto, indefiro o pedido, certificando a Subsecretaria o que necessário, inclusive o trânsito em julgado. Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00371 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009687-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009687-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FERRUSI FUNDICAO INDL/ LTDA
ADVOGADO : IVANO GALASSI JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 01.00.00026-4 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por FERRUSI FUNDIÇÃO INDL/ LTDA, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, com fundamento no art. 269, V, do CPC, tendo em vista a adesão do embargante ao REFIS.

Condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (valor executado em 26/3/2001: R\$ 47.963,32) (fls. 2 do apenso).

A apelante pugna pela reforma da sentença, para que sejam excluídos os honorários arbitrados ou, alternativamente, reduzidos, consoante os critérios do art. 20, § 4º, do CPC (fls. 64/67).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A adesão da embargante ao REFIS (Programa de Recuperação Fiscal) é uma faculdade da pessoa jurídica, nos termos do artigo 2º, da Lei 9.964/2000 e artigo 3º do Decreto 3.431/2000, que regulamenta a sua execução. No entanto, aderindo ao Programa, ao mesmo tempo em que o devedor passa a fazer jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais, fica também sujeito às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irrevogável (artigo 3º, IV, da Lei 9.964/2000).

Uma das condições exigidas pelos citados instrumentos normativos é precisamente a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no Programa (artigo 3º, I, da Lei e artigo 8º, I, do Decreto).

Observa-se que a embargante comprovou sua adesão ao REFIS em 20/3/2000, conforme "confirmação do recebimento do termo de opção" de fls. 29, anteriormente, portanto, ao ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu em 15/5/2001 (fls. 2 do apenso).

É, pois, caso de extinção com julgamento de mérito, pois o pedido formulado é de procedência dos embargos à execução, tendo em vista a adesão ao REFIS, que está sendo acolhido.

Entretanto, deve ser excluída a condenação da embargante em honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do encargo previsto no Decreto-lei 1.025/1969, já incluso na Certidão de Dívida Ativa.

Com efeito, é certo que nas execuções fiscais promovidas pela União, prevalece a incidência do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/1969, que abrange as despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, bem como substitui a verba honorária. Esse é o entendimento consagrado na súmula nº 168 do extinto TFR:

"O encargo de 20%, do Decreto-lei 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios"

Sobre a questão, já se pronunciou o STJ, conforme se depreende da ementa abaixo transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DE AÇÃO PARA ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESCABIMENTO. INCLUSÃO NO ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. São dois os dispositivos que tratam de honorários advocatícios em caso de adesão ao Refis: o § 3º do art. 13 da Lei n. 9.964/00 e o § 3º do art. 5º da Medida Provisória 2.061/00, convertida na Lei n. 10.189/01. Não foi objetivo deles criar nova hipótese de condenação em honorários, nem modificar as regras de sucumbência previstas no CPC ou em outra legislação. Simplesmente estabeleceram que a verba honorária que for devida em decorrência de desistência de

ação judicial para fins de adesão ao REFIS também poderá se incluída no parcelamento e seu valor máximo será de 1% do débito consolidado.

2. Assim entendidos os dispositivos, verifica-se que a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com aplicação do art. 26 do CPC, e em outros casos serão indevidos por força de outra norma (v.g, mandados de segurança).

3. Em se tratando de embargos à execução fiscal, a desistência não acarreta novos honorários advocatícios, eis que já incluídos no valor do encargo de 20% disciplinado no Decreto 1.025/69.

Recurso especial provido."

(RESP 565.897/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, 1ª Turma, j. 16/9/2003, v.u., DJ 6/10/2003).

Nesse mesmo sentido também decidiu a 1ª Seção daquela Corte, ao tratar da questão nos casos de adesão a Programas Governamentais, pacificando o tema no julgamento dos Embargos de Divergência no RESP nº 475.820/PR (Relator Ministro Teori Zavascki, j. 8/10/2003, DJ 15/12/2003).

Este também é o entendimento desta Terceira Turma, tanto no que se refere aos honorários advocatícios, como na questão da fundamentação da extinção do processo, conforme ementas transcritas a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. NÃO CABIMENTO DE VERBA HONORÁRIA. MANUTENÇÃO DA PENHORA.

1. A adesão ao REFIS é uma faculdade do devedor (art. 2º da Lei nº. 9.964/00 e art. 3º dos Decretos nºs 3.342/00 e 3.431/00), conquanto concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos débitos fiscais, e por certo impõe-lhe condições, dentre as quais o reconhecimento irrevogável e irretroatável daqueles débitos, a desistência expressa de eventuais recursos e o fiel cumprimento do parcelamento pactuado.

2. Na espécie, informou a embargante ter aderido ao referido parcelamento, porém não formulou renúncia ao direito a que se funda a ação, pelo que os embargos deveriam ser extintos com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, pois, como já exposto, incompatível a manutenção de qualquer discussão judicial a respeito.

3. Incabível a fixação de verba honorária, por prevalecer o encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, que substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios nas execuções fiscais movidas pela União.

4. Não prospera o pedido de levantamento da penhora, uma vez que, nos termos do parágrafo 3º do artigo 3º da Lei 9964/2000, a opção ao REFIS implica manutenção automática da garantia prestada na execução fiscal.

5. Parcial provimento à apelação, para que o feito seja extinto com fundamento no inciso I do art. 269 do CPC, bem como para afastar a verba honorária fixada na r. sentença."

(AC 2006.03.99.041208-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/2/2008, v.u., DJ 5/3/2008 p. 374)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. EXTINÇÃO COM BASE NO ART. 269, INC. I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O programa do REFIS é mais uma opção dada ao contribuinte de regularizar seus débitos fiscais.

2. A Lei nº 9.964/2000 traz expressamente as conseqüências que a opção ao REFIS gera ao contribuinte, extinguindo-se os embargos com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, devendo a sentença ser retificada ex officio.

3. Indevida a condenação em honorários advocatícios, vez que o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que substitui os honorários advocatícios, é devido com a adesão ao REFIS.

4. Apelação improvida".

(AC 2007.03.99.008910-5/SP, Relator Desembargador Nery Junior, j. 19/9/2007, v.u., DJ 20/2/2008 p. 972)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. INAPLICABILIDADE DA LEI N.º 10.189/01.

1 - A desistência dos embargos à execução para fins de adesão ao REFIS não comporta condenação em verba honorária, devendo ser mantido, no entanto, o encargo legal previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69.

2 - Agravo regimental parcialmente provido."

(AC 95.03.086246-9/SP, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 11/5/2005, v.u., DJ 1/6/2005 p. 109)

Assim, a condenação em honorários é indevida tendo em vista a incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-lei 2.025/1969, isso independentemente da expressa desistência da embargante ou da data em que se deu a opção pelo REFIS.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da embargante para excluir sua condenação em honorários, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00372 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011395-91.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 APELADO : PADONA BOX SUPERMERCADO LTDA
 ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
 No. ORIG. : 04.00.00009-1 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para o fim de reconhecer a ilegitimidade do alargamento da base de cálculo do PIS, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) a constitucionalidade da base de cálculo e alíquota instituída pela Lei nº 9.718/98; e (2) que "não demonstrou a embargante que as contribuições em referência incidiram sobre receitas diversas do faturamento, entendido, na sua compreensão, como a totalidade de receitas decorrentes de vendas de produtos e serviços, limitando-se a argüir a ilegitimidade de tais incidências", sendo que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, nos termos do artigo 333 do CPC.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que é **inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS** (artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98), **não porém a da alíquota da COFINS** (artigo 8º, da Lei nº 9.718/98), conforme revelam, dentre outros, os seguintes precedentes:

- **RE-AgR nº 543.799, Rel. Min. EROS GRAU, DJU de 23.05.08, p. 00947: "EMENTA: EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98. 1. O Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, ao julgar os Recursos Extraordinários ns. 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, publicados no DJ de 6.2.06. Agravo regimental a que se nega provimento."**

- **RE nº 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 15.08.06, p. 00025: "CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."**

- **RE-AgR nº 378.191, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJU de 25.08.06, p. 00023: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, apreciou a questão. Ao fazê-lo, esta colenda Corte: a) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (base de cálculo do PIS e da COFINS), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC nº 70/91; e b) entendeu desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da COFINS, cuja instituição se dera com base no inciso I do art. 195 da Lei das Leis. No que diz respeito ao § 6º do art. 195 da Carta Magna, esta excelsa Corte já firmou a orientação de que o prazo nonagesimal é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição (no caso, a MP 1.724/98). De outro giro, no julgamento do RE 336.134, Relator Ministro Ilmar Galvão, esta Suprema Corte reputou constitucional a compensação facultada à pessoa jurídica pelo § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, afastando, deste modo, a alegação de ofensa ao princípio da isonomia. Decisões no mesmo sentido: REs 388.992, Relator Ministro Marco Aurélio, e 476.694, Relator Ministro Cezar Peluso, entre outras. Agravo regimental desprovido."**

- **AGRRE nº 378.010, Rel. Min. EROS GRAU, DJU de 19.05.06, p. 00038: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI N. 9.718/98. ARTIGO 8º E PARÁGRAFOS. CONSTITUCIONALIDADE. O Pleno do Supremo declarou a constitucionalidade do artigo 8º, e parágrafos, da Lei n. 9.718/98. Precedentes: RE n. 336.134 e RE n. 357.950. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Na espécie, a r. sentença não diverge da jurisprudência consolidada da Suprema Corte, devendo ser mantida, para reconhecer o excesso de execução na cobrança do PIS com a base de cálculo da Lei nº 9.718/98 (artigo 3º, § 1º). A alegação de que a inconstitucionalidade não beneficia o executado, se não tiver sido comprovado que a tributação incidiu sobre receitas declaradas inválidas, não pode ser acolhida, pois o título executivo, fundado em DCTF elaborada com base em critério inválido, perde sua presunção de liquidez e certeza diante do juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se fundou o lançamento e a execução fiscal, exigindo a sua substituição por nova DCTF ou, na omissão, por adequado lançamento de ofício.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00373 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012123-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012123-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : IND/ DE MOVEIS 3D LTDA massa falida
ADVOGADO : JAMES DE PAULA TOLEDO
SINDICO : JANAINA CLAUDIA DE MAGALHAES
ADVOGADO : JAMES DE PAULA TOLEDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00342-6 A Vr MIRASSOL/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de créditos tributários no valor de R\$ 5.100.354,30 em jul/2007 (fls. 34/38), apenas para condicionar a incidência da taxa SELIC, no período posterior da falência da embargante, à suficiência do ativo para pagamento do principal. Diante da sucumbência mínima da embargada, o d. magistrado determinou que a embargante arcará com a totalidade das custas e despesas processuais e mais honorários advocatícios no montante originalmente arbitrado na execução.

Os embargos foram opostos visando, dentre outras alegações, a exclusão da cobrança da multa punitiva, em vista da qualidade de falida da executada.

Apelação da embargante requerendo a reforma do *decisum*, especificamente no tocante à adequação dos valores executados com a subtração da multa punitiva, em face de sua inexigibilidade, por se tratar de massa falida. Ademais, pugna pela condenação da embargada ao pagamento dos ônus sucumbenciais, visto que fora a Fazenda Nacional que deu causa ao ajuizamento dos presentes por não ter excluído da cobrança o valor da multa, apesar de já ter conhecimento da quebra da apelante antes mesmo da proposição do executivo fiscal.

Em sede de contrarrazões, a exequente embargada informou que a questão devolvida pela apelante encontra-se prejudicada, visto que a apelada já excluiu os valores cobrados a título de multa.

Regularmente processados, os autos subiram a esta E. Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria já não comporta discussão, pacificada nas Súmulas 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal, "*verbis*":

Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."

Súmula 565: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

No presente caso, a própria embargada reconheceu a procedência do pedido da embargante, no que tange à exclusão da quantia cobrada a título de multa, tendo inclusive excluído da dívida os respectivos valores, consoante documentos acostados a fls. 42, 53, 59, 70 e 83.

Apesar da manifestação da embargada e da exclusão espontânea dos valores em questão das inscrições em dívida ativa, o d. magistrado, equivocadamente, reconheceu ser cabível a exigência da multa.

No entanto, considerando que os valores em discussão já foram excluídos pela Fazenda embargada, parte do recurso interposto encontra-se prejudicado, por falta de interesse de agir.

Ademais, não tendo oferecido resistência à pretensão deduzida em juízo, não há que se condenar a Fazenda embargada ao pagamento de honorários sucumbenciais, senão vejamos.

O artigo 19 da Lei 10.522/02, especificamente em seu inciso II e § 1º, prevê a possibilidade de reconhecimento pela Fazenda Nacional ou desistência do que tenha pedido quando a matéria, em virtude de jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, for objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, casos em que não haverá condenação na verba honorária. Confira:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)
(...) - g.m.

A fim de regulamentar a legislação citada, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional emitiu o Parecer PGFN/CRJ/Nº 3572/2002 autorizando seus Procuradores a não apresentar recursos ou requerer desistência dos já interpostos, quando se tratar da não incidência da multa fiscal sobre a massa falida.

Portanto, não é cabível a condenação da embargada nos ônus sucumbenciais quando atua em atendimento ao referido Parecer.

Nesse sentido é o entendimento do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - OMISSÃO CONFIGURADA - SUCUMBÊNCIA - ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002 - HIPÓTESE CONFIGURADA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO- CABIMENTO.

1. O art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ou seja, quando inexistir litígio com relação à inicial. Precedentes: EDcl no REsp 1092817/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 21.8.2009; REsp 1073562/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.3.2009.

2. No caso dos autos a União, com base em autorização legal, reconheceu o pleito da contribuinte (exclusão da multa da massa falida). Dessa modo, não há configuração de pretensão resistida. Portanto, não ocorreu sucumbência da Fazenda Pública, excluindo-se sua condenação em honorários advocatícios. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL." (STJ - 2ª Turma, EARESP 1004835, processo 200702655206, Rel. Min. Humberto Martins, publicado no DJE de 21/10/2009). - g. m.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço apenas parte do recurso interposto e nego provimento na parte conhecida.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00374 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012572-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012572-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AJINOMOTO BIOLATINA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00037-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de r. sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade apresentada pela executada, julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de COFINS (valor de R\$ 177.682,62 em ago/07 - fls. 02). Não houve menção acerca da condenação em honorários advocatícios.

Em sede de embargos de declaração interpostos pela executada (fls. 253/260), o r. juízo *a quo* supriu a omissão apontada, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 4.000,00, nos termos do artigo 20, §4 do Código de Processo Civil (fls. 261/262).

Apelação da exequente, fls. 270/274, arguindo a nulidade da decisão que acolheu os embargos de declaração interpostos pela executada para condenar a União ao pagamento da verba honorária, sob o fundamento de que inexistiu omissão a respeito da aludida matéria na decisão impugnada. Pugna, ademais, pela exclusão da condenação em honorários de sucumbência, por não serem cabíveis contra a Fazenda Pública, em virtude do disposto no artigo 26, da Lei n. 6.830/80 e no artigo 1º-D da Lei nº. 9494/97. Destaca que não opôs resistência à pretensão da executada em ver extinto o processo executivo, pois reconheceu, em impugnação, a ocorrência de pagamento do crédito executado. Sustenta que a quitação ocorreu após a inscrição do débito em dívida ativa e a impressão dos documentos de cobrança judicial, o que, no seu entender, excluiria a condenação da verba honorária. Alternativamente, requer a redução do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reparos.

Primeiramente, não prospera a alegação de nulidade da sentença que acolheu os embargos de declaração interpostos pela executada para condenar a União ao pagamento de verba honorária no valor de R\$ 4.000,00. Isto porque a sentença proferida às fls. 249/251, embora tenha indeferido o pleito relativo à indenização prevista no artigo 940, do Código Civil, nada dispôs sobre o cabimento dos honorários advocatícios em favor da exequente. Assim, tendo havido omissão no *decisum* acerca do pagamento da verba honorária, os embargos de declaração se afiguram o recurso cabível a supri-la, integrando a decisão omissa.

Quanto ao cabimento da verba honorária, importante observar que a execução fiscal foi extinta a pedido da executada, em razão da comprovação da ocorrência de pagamento do débito exequendo antes do ajuizamento do executivo fiscal pela Fazenda Nacional.

Com efeito, no presente caso, a executada apresentou exceção de pré-executividade por meio da qual comprovou encontrar-se o débito exigido devidamente quitado desde 22/09/2007 (fls. 248), antes, portanto, do ajuizamento da presente execução fiscal, ocorrida em 05/11/2007 (fls. 02).

Cumprido elucidar que o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Nesse sentido, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, uma vez que foi esta quem deu causa à indevida execução fiscal que rendeu ensejo a que a executada exercitasse o seu direito de defesa, na medida em que deixou de tomar as cautelas necessárias para aferir se em relação ao crédito cobrado pendia ou não pagamento.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, colaciono alguns precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA HONORÁRIA. APECIAÇÃO EQÜITATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, ainda que sem a oposição de embargos, implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. 2. Alterar o arbitramento dos honorários advocatícios, em regra, não se compatibiliza com a via especial, porquanto sujeita a critérios de valoração, cuja análise é ato próprio do magistrado das instâncias ordinárias; e seu reexame envolve revolvimento de matéria fática, obstada nesta Instância Superior em face do teor da Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo regimental não-provido". (AGA 200801449446, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTERIOR À AÇÃO EXECUTIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 26 DA LEI 6.830/80. Embora extinta a execução fiscal sem julgamento de mérito em razão do cancelamento da CDA, "se o executado foi obrigado a se defender, seja por meio de embargos do devedor, seja via simples petição subscrita por causídico contratado para esse fim, não pode a Fazenda Pública invocar em seu prol a regra inserta no art. 26 da Lei n. 6.830/80, para se ver liberada do pagamento das despesas processuais e da verba de patrocínio". (REsp 80.257-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 25.02.98). Precedentes: REsp 72.181, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU 18/05/1998, e REsp 212.019, DJU 13/08/2001, da relatoria deste Magistrado. Recurso especial improvido". (RESP 200301868920, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).

In casu, como já dito acima, a executada comprovou a anterioridade do pagamento efetuado relativamente à data do ajuizamento da execução fiscal. De resto, somente após a apresentação da exceção de pré-executividade, a exequente desistiu do executivo fiscal, reconhecendo, assim, ser indevida a cobrança.

Importante destacar, por seu turno, que o entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, se aplica à hipótese de exceção de pré-executividade, pois também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.

Com relação ao disposto no art. 1º-D da lei 9.494 /97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). Aliás, em recentes julgados, este fato tem sido observado nesta Corte (verbi gratia, o Processo 2004.61.82.039702-2, 6ª Turma, Relator Desembargador Lazarano Neto, DJU de 11/12/2006).

Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

De resto, quanto à verba honorária, esta foi fixada moderadamente, não comportando redução, tendo em vista que fixada em montante inferior a 5% sobre o valor atribuído à execução e em conformidade com o disposto no § 4º, do art. 20, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela exequente e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00375 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013285-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013285-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LAURA MERCURIO ZANOTTO
ADVOGADO : JOSE MARIA BARBOSA
INTERESSADO : SAO JOSE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
No. ORIG. : 08.00.00043-0 1 Vr CHAVANTES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que acolheu embargos de terceiro, em face de execução fiscal da FAZENDA NACIONAL, opositos para afastar o bloqueio de numerário existente em conta corrente, condenando a embargada em verba honorária de R\$ 650,00 (seiscentos e cinqüenta reais).

Apelou a embargada, alegando, em suma, que: (1) ainda que nulo fosse o bloqueio por atingir bem de terceiro, não poderia ter sido condenada a pagar verba honorária, pois tal condenação caberia à embargante, porquanto deveria evitar dividir a titularidade de conta com devedora ou potencial devedora do Fisco; (2) não agiu de forma temerária ou ilegal quanto ao bloqueio, pois não lhe era dado saber de antemão a origem e propriedade do valor depositado em conta conjunta solidária entre mãe e filha; (3) *"tanto a contestação inicial da Fazenda Nacional quanto a presente apelação se baseia na inafastabilidade do prejuízo ao Erário e na ausência de norma autorizadora, não havendo portanto razão para ser penalizado o Ente Público pelo exercício regular de um direito/dever legal"*; e (4) deve, ao menos, ser reduzida a condenação para menos de 10% aos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, isto porque o valor fixado supera 50% do benefício pecuniário buscado, R\$ 1.016,00.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente improcedente o pedido de reforma, pois a penhora ocorreu no interesse da apelante em execução fiscal, de modo que se houve a constrição de bem não pertencente à executada e, para a defesa de sua propriedade, houve dispêndio na contratação de defesa técnica, tem-se firmada a relação de causalidade e responsabilidade processual. O fato da apelada possuir conta-conjunta com sua filha, ainda que esta seja ou possa ser devedora do Fisco, não revela qualquer irregularidade e, de forma alguma, autoriza o deslocamento ou alteração da responsabilidade processual pela sucumbência, sendo manifesta a improcedência da defesa deduzida. Sobretudo porque, conforme informado nos autos, a abertura de conta-corrente conjunta não ocorreu por capricho ou com objetivo de burlar ou prejudicar quem quer que seja, mas para atender específica necessidade da apelada, pessoa de idade avançada, na administração e controle do recebimento de seu benefício de Previdência Social.

A verba honorária foi fixada em seiscentos e cinqüenta reais, valor que não se revela excessivo à luz dos requisitos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, inclusive porque o valor da causa não é parâmetro legal essencial e determinante em tal arbitramento, devendo prevalecer, de modo a justificar o valor aplicado, o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00376 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015854-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : JOSE CARLOS PEREIRA ROCIOLI -ME
No. ORIG. : 08.00.00000-6 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, interposta contra sentença, que decretou a extinção do executivo fiscal, sem resolução do mérito (artigo 267, III, do CPC), tendo em vista a inércia do Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que em se tratando de execução fiscal, aplica-se a regra do artigo 40, da Lei de Execução Fiscal, que não prevê hipóteses de extinção do feito sem resolução do mérito, pela inércia do exequente, pelo que pugnou pela reforma do julgado.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que intimada, regular e pessoalmente, a exequente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação da Lei nº 6.830/80, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AgRg no Ag nº 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 15/10/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DE CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE. SÚMULA 240/STJ. AFASTAMENTO NA ESPÉCIE. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA. 1. Entendimento desta Corte no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito" (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.5.2007). 2. Na espécie, tratando-se de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para extinção do feito. Precedentes: (AgRg no REsp 644885/PB, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 08/05/2009; Resp 1057848/SP, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 04/02/2009; REsp 795.061/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/09/2008 REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31.05.2007) 2. Agravo regimental não provido."

- AGRESP nº 644.885, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 08/05/09: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007). 2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa. 3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1.086.363, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27/03/09: "PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DE OFÍCIO POR INÉRCIA DA EXEQUENTE - APLICAÇÃO DO ART. 267, III E § 1º DO CPC - POSSIBILIDADE - REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ. 1. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte. 2. Conforme o entendimento predominante na 1ª Seção desta Corte, é possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

No âmbito desta Turma, não é outra a solução fixada, conforme os seguintes precedentes:

- AC nº 2010.03.99.001577-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 13/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPERTINÊNCIA DO ARTIGO 40 DA LEI E DA SÚMULA 240/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que intimado, regular e pessoalmente, o exequente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pois este determina a suspensão do processo, quando o devedor não for localizado ou não encontrados bens que garantam a execução, não se confunde com a hipótese de desídia da exequente em dar continuidade ao processo, daí a sanção de natureza processual do artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, quando a inércia do interessado é devidamente comprovada após sua intimação regular e pessoalmente, como ocorre no caso dos autos, sem qualquer exceção à Lei de Execução Fiscal. 2. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que "admite a aplicação do art. 267, III, do CPC, independentemente de requerimento do réu, eis que, em se tratando de execução não embargada, como é o caso dos autos, "o réu não tem motivo para opor-se à extinção do processo" (REsp 261.789/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000), motivo pelo qual afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ" (AgRg no Ag nº 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 15/10/09, p. 265). 3. Plenamente aplicável, ao caso, o precedente, pois a inércia da ora agravante ocorreu no início da execução fiscal, pois depois que ajuizada nada mais foi feito para permitir, inclusive, a citação do Município executado para opor os seus embargos. 4. Agravo inominado desprovido."

- REO nº 2009.03.99.005433-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 19/05/09, p. 156: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. EXTINÇÃO. ART. 267, III, CPC. CABIMENTO. 1. Na espécie, a exequente foi intimada a manifestar-se acerca da certidão do Sr. Oficial de Justiça, o qual não localizou a executada no endereço declinado nos autos. A exequente requereu prazo de 60(sessenta) dias para manifestar-se sobre a referida certidão, no que foi atendida. Decorrido tal prazo, e não havendo resposta à determinação judicial, foi a mesma novamente intimada, agora tendo o prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito nos termos do art. 267, III, do CPC. 2. É certo que a norma do art. 40 da Lei n. 6.830/80 autoriza a suspensão da execução nas hipóteses de não ser localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. 3. Porém, na hipótese vertente, a despeito do prazo que lhe fora concedido para diligências empreendidas no sentido de localizar o devedor, a exequente não atendeu ao comando judicial, configurando sua desídia. 4. Ora, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil, em que há previsão de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credora a Fazenda Pública, devendo, pois, sujeitar-se à observância dos prazos processuais como qualquer outra parte, suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos quando descumpridos. 5. Improvimento à remessa oficial."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00377 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016740-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016740-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO CAMPOS
APELADO : CARLOS EDUARDO BASTOS
No. ORIG. : 06.00.00007-1 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, interposta contra sentença, que decretou a extinção do executivo fiscal, sem resolução do mérito (artigo 267, III, do CPC), tendo em vista a inércia do Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA.

Apelou o CREA, alegando, em suma, que em se tratando de execução fiscal, aplica-se a regra do artigo 40, da Lei de Execução Fiscal, que não prevê hipóteses de extinção do feito sem resolução do mérito, pela inércia do exequente, pelo que pugnou pela reforma do julgado.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que intimada, regular e pessoalmente, a exequente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação da Lei nº 6.830/80, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- *AgRg no Ag nº 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 15/10/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DE CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE. SÚMULA 240/STJ. AFASTAMENTO NA ESPÉCIE. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA. 1. Entendimento desta Corte no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito" (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.5.2007). 2. Na espécie, tratando-se de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para extinção do feito. Precedentes: (AgRg no REsp 644885/PB, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 08/05/2009; Resp 1057848/SP, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 04/02/2009; REsp 795.061/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/09/2008 REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31.05.2007) 2. Agravo regimental não provido."*

- *AGRESP nº 644.885, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 08/05/09: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007). 2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa. 3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas. Agravo regimental improvido."*

- *RESP nº 1.086.363, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27/03/09: "PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DE OFÍCIO POR INÉRCIA DA EXEQUENTE - APLICAÇÃO DO ART. 267, III E § 1º DO CPC - POSSIBILIDADE - REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ. 1. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte. 2. Conforme o entendimento predominante na 1ª Seção desta Corte, é possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."*

No âmbito desta Turma, não é outra a solução fixada, conforme os seguintes precedentes:

- *AC nº 2010.03.99.001577-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 13/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPERTINÊNCIA DO ARTIGO 40 DA LEF E DA SÚMULA 240/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que intimado, regular e pessoalmente, o exequente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pois este determina a suspensão do processo, quando o devedor não for localizado ou não encontrados bens que garantam a execução, não se confunde com a hipótese de desídia da exequente em dar continuidade ao processo, daí a sanção de natureza processual do artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, quando a inércia do interessado é devidamente comprovada após sua intimação regular e pessoalmente, como ocorre no caso dos autos, sem qualquer exceção à Lei de Execução Fiscal. 2. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que "admite a aplicação do art. 267, III, do CPC, independentemente de requerimento do réu, eis que, em se tratando de execução não embargada, como é o caso dos autos, "o réu não tem motivo para opor-se à extinção do processo" (REsp 261.789/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000), motivo pelo qual afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ" (AgRg no Ag nº 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 15/10/09, p. 265). 3. Plenamente aplicável, ao caso, o precedente, pois a inércia da ora agravante ocorreu no início da execução fiscal, pois depois que ajuizada nada mais foi feito para permitir, inclusive, a citação do Município executado para opor os seus embargos. 4. Agravo inominado desprovido."*

- *REO nº 2009.03.99.005433-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 19/05/09, p. 156:*

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. EXTINÇÃO. ART. 267, III, CPC. CABIMENTO. 1. Na espécie, a exequente foi intimada a manifestar-se acerca da certidão do Sr. Oficial de Justiça, o qual não localizou a executada no endereço declinado nos autos. A exequente requereu prazo de 60(sessenta) dias

para manifestar-se sobre a referida certidão, no que foi atendida. Decorrido tal prazo, e não havendo resposta à determinação judicial, foi a mesma novamente intimada, agora tendo o prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito nos termos do art. 267, III, do CPC. 2. É certo que a norma do art. 40 da Lei n. 6.830/80 autoriza a suspensão da execução nas hipóteses de não ser localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. 3. Porém, na hipótese vertente, a despeito do prazo que lhe fora concedido para diligências empreendidas no sentido de localizar o devedor, a exeqüente não atendeu ao comando judicial, configurando sua desídia. 4. Ora, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil, em que há previsão de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credora a Fazenda Pública, devendo, pois, sujeitar-se à observância dos prazos processuais como qualquer outra parte, suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos quando descumpridos. 5. Improvimento à remessa oficial."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00378 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017551-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017551-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : AIRTON ASTOLFO DE SOUZA PINTO -ME

ADVOGADO : LUIS AUGUSTO BRAGA RAMOS

APELADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4

ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA

: MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES

No. ORIG. : 07.00.00028-6 1 Vt PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - CRQ, visando a cobrança de multa com fundamento nos artigos 26, 27 e 28 da Lei nº 2.800/56. Houve condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Apelação da embargante, fls. 248/251, pugnando pela reforma da r. sentença, asseverando que a contratação de profissional químico para atuar no estabelecimento seria apenas facultativa. Assevera, neste sentido, que "*não possui laboratório próprio, apenas processa a barbotina utilizada na composição dessas matérias primas, sendo de total domínio público que qualquer operação unitária prescinde de químicos*". Argumenta que adquire as matérias-primas previamente manipuladas e que tais materiais teriam contado com a supervisão de profissionais químicos nos estabelecimentos dos fabricantes.

Relatado, decido.

A embargante trabalha no ramo de cerâmicas artísticas. Nestes embargos, questiona-se a questão da necessidade da existência de um profissional químico para atuar na empresa, em razão das atividades nela exercidas. A r. sentença foi proferida com supedâneo no laudo pericial apresentado às fls. 201/206. Referido laudo considerou que existiriam conversões químicas durante o processo produtivo efetuado pela embargante.

Por outro lado, em que pese as considerações tecidas no laudo em questão, é necessário esclarecer também que, quando questionado acerca da eventual existência de laboratório na empresa, o perito respondeu negativamente (quesito 12, páginas 204/205). E, quando intimado pelo d. Juízo a prestar um esclarecimento adicional (fls. 225), ponderou o perito que "*é óbvio que os responsáveis pela requerida possuem experiência prática na concepção de seus produtos, porém, a presença de um profissional habilitado traria um desempenho maior no processo produtivo, mais economia nos insumos utilizados através de aplicação de novas tecnologias, e resultados positivos na questão de qualidade dos produtos finais e matérias primas utilizadas no processo, além de conduzir os processos dentro das normas de segurança e meio ambientes exigidas pela legislação*" (fls. 228/229).

Assim, nesta ocasião, ressaltou o perito o fato de que seria mais vantajoso à empresa a contratação de um profissional da área química, o que não significa necessariamente que a presença de referido profissional seja imprescindível.

Ademais, como citado acima, a empresa não possui um laboratório químico.

Necessário averiguar se a atividade básica da embargante afronta o disposto no art. 1º da Lei n. 6.839/80, *verbis*: "*Art. 1º - O registro das empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas atividades profissionais, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestou serviços a terceiros.*"

O artigo 335 da CLT, por sua vez, assim prescreve:

"Art. 335 - É obrigatória a admissão de químicos nos seguintes tipos de indústria:

(...)

c) - de fabricação de produtos industriais que são obtidos por meio de reações químicas dirigidas, tais como: cimento, açúcar e álcool, vidro, curtume, massas plásticas artificiais, explosivos, derivados de carvão ou petróleo, refinação de óleos vegetais ou minerais, sabão, celulose e derivados."

Diante destes argumentos, conclui-se que não está a apelante a infringir a legislação supra mencionada, pois a atividade básica por ela exercida (produção de cerâmica artística) não está relacionada à química. Nesse sentido, aliás, tem sido uníssona a orientação jurisprudencial. A seguir, destaco precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - DISPENSA DE REGISTRO - ATIVIDADE BÁSICA DA PESSOA JURÍDICA - CDA - NULIDADE I. A empresa cujo objeto social é fabricação e comércio de cerâmica, porcelana e assemelhados, por não possuir atividade básica relacionada à química, está desobrigada de efetuar registro no CRQ. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. 2. Ônus sucumbenciais invertidos, de acordo com o artigo 20, § 4º, do CPC."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 812691, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, DJF3 em 05/04/10, página 452)

No mesmo sentido, a seguinte decisão monocrática do STJ, proferida pelo Ministro Mauro Campbell Marques e publicada no DJ de 01/07/09:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.118.542 - RS (2009/0009963-5)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DA 13ª REGIAO/SC

ADVOGADO : EDUARDO RANGEL DE MORAES E OUTRO(S)

RECORRIDO : ANGELGRES REVESTIMENTOS CERÂMICOS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE ANDRÉ CAMPOS PEREIRA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDÚSTRIA DE PISOS E REVESTIMENTOS CERÂMICOS.

ATIVIDADE-FIM PREPONDERANTE. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO. DESNECESSIDADE.

PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Em exame recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Química da 13ª Região/SC, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, assim ementado (fl. 148):

EMBARGOS À EXECUÇÃO. COISA JULGADA INOCORRÊNCIA. INDÚSTRIA DE REVESTIMENTOS E CERÂMICOS. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADE.

INEXIGIBILIDADE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. OBRIGATORIEDADE INEXISTENTE. COISA JULGADA INOCORRÊNCIA.

1. A decisão judicial que entendeu devidos os pagamentos das anuidades e taxas de Anotação de Função Técnica não opera a coisa julgada sobre a presente demanda, na qual se discute a ocorrência dos fatos geradores dos tributos relativos a exercícios posteriores àqueles contemplados na demanda anterior.

2. A obrigatoriedade do registro de empresa e do profissional de química junto ao CRQ é determinada por sua atividade-fim, sendo que, em não se enquadrando dentre àquelas atividades privativas de profissional da área química e que devem submeter-se à fiscalização do órgão de classe, o registro é ato de mera liberalidade situado na esfera de discricionariedade da empresa, não sendo obrigatório o pagamento de anuidade e taxa de Anotação de Função Técnica (AFT).

3. Sentença mantida. Embargos de declaração rejeitados (fl. 170).

No apelo nobre, a recorrente aponta violação dos arts. 301, §§ 2º e 3º, 467, 468 e 471, do CPC. Defende, em síntese, a obrigatoriedade do registro da pessoa jurídica recorrida, em seus quadros.

Sem contra-razões e crivo positivo de admissibilidade às fls. 201/202.

É o relatório. Passo a decidir.

A insurgência não prospera.

Conforme orientação jurisprudencial consagrada nesta Corte, "é a atividade básica desenvolvida na empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se" (AgRg no Ag 828.919/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.10.2007).

No caso dos estabelecimentos cuja atividade-fim esteja voltada para a produção de pisos e revestimentos de cerâmica, ainda que porventura haja a utilização de produtos químicos, é despicienda a contratação de profissional químico especializado e registrado no CRQ. Isso porque a sua atividade preponderante não está relacionada com a química nem a prestação de serviços dessa natureza a terceiros.

(...)

Cabe referir, ainda, que esta Corte já teve a oportunidade de se pronunciar sobre casos análogos, que restaram assim ementados:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. FABRICAÇÃO DE TIJOLOS E LAJOTAS. OLARIA. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL HABILITADO. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Química e de contratação de profissional habilitado é determinado pela natureza dos serviços prestados (artigos 27 da Lei n.º 2.800/56 e 335 da CLT). As empresas que têm como atividade básica a fabricação de tijolos e lajotas a partir da utilização de argila, enquadrando-se no ramo de cerâmicas, não desenvolvem atividades essencialmente da indústria química, estando dispensadas do registro obrigatório no Conselho Regional de Química, bem como da contratação de profissional da área de química. (AC 2007.72.99.003481-2/SC. Rel. Des. Federal Vilson Darós. 1ª Turma do TRF da 4ª Região. D.E. 05/12/2007)

INDUSTRIA DE VIGAS PRÉ-MOLDADAS DE CONCRETO E LAJOTAS. REGISTRO JUNTO AO CREA. ANOTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TÉCNICA. A empresa que desenvolve a atividade de industrialização de vigas pré-moldadas, viguetas de concreto e lajotas cerâmicas e que possui o devido registro junto ao CREA, sujeitando-se a sua fiscalização e controle, não está obrigada a proceder à "Anotação de Responsabilidade Técnica" (ART) por ocasião da venda de seus produtos. Precedentes jurisprudenciais. (AC 2001.04.01.015532-0/PR. Relator Edgard Antônio Lippmann Júnior. 4ª Turma do TRF da 4ª Região. DJ 26.06.2001)

Ainda, cabe afastar a hipótese de que a exigibilidade da anuidade decorra do fato da executada manter registro voluntário e/ou profissional da área química como responsável inscrito junto ao Conselho, pois é o efetivo exercício da atividade-fim da empresa que constitui o fato gerador da obrigação. Por conseguinte, não se verificando atividades sujeitas à fiscalização do Conselho de Química, indevida cobrança de anuidade e da taxa de Anotação de Função Técnica (AFT).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ATIVIDADE BÁSICA NÃO RELACIONADA À QUÍMICA.

O fato gerador da obrigação tributária é a prestação de determinada atividade e que, por sua vez, gera igualmente o dever de inscrever-se em conselho profissional. Assim, ainda que haja a inscrição em conselho, não havendo prestação de atividade, não há falar em pagamento de anuidade. 2. O registro das empresas em Conselhos Regionais de Química somente é exigido se a atividade básica é relativa à química. (AC nº 2007.72.99.003684-5/SC. Rel. Juíza Vânia Hack de Almeida. TRF4ª Região 2ª Turma. Seção de 01/04/08. DJ 08/05/2008)

Assim, concluo que a embargante não tem por objeto desenvolver atividade própria de químico nos termos do artigo 27 da Lei nº 2.800/56 e artigos 334 e 335 da CLT, motivo por que não está sujeita a registro no Conselho Regional de Química, nem está obrigado a manter profissional da área de química como responsável técnico.

Vê-se, portanto, que não há como acolher o pleito da autarquia, pois a tese defendida está em dissonância com a orientação jurisprudencial do STJ sobre a matéria.

Isso posto, autorizado pelo art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 24 de junho de 2009.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator" (grifos meus)

Assim, a conclusão é pelo acolhimento dos embargos, com a inversão do ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00379 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017590-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017590-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : UNIAO TAQUARITINGA VEICULOS E PECAS LTDA

ADVOGADO : MIGUEL TADEU GIGLIO PAGLIUSO

No. ORIG. : 07.00.00033-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de r. sentença que, tendo em vista a informação prestada pela exequente acerca do cancelamento das CDAs que embasam a cobrança, julgou procedentes os embargos opostos à execução fiscal (valor do executivo fiscal de R\$ 296.776,23 em abr/07 - fls. 510). O d. Juízo condenou a embargada nos honorários advocatícios, arbitrados, a princípio, em R\$ 700,00. Após interposição de embargos declaratórios, a verba honorária foi majorada para R\$ 3.500,00.

Apelação da embargada, fls. 583/585, requerendo a exclusão da condenação na verba honorária, tendo em vista que o art. 26 da Lei nº 6.830/80 prevê a extinção do feito sem ônus para as partes.

Relatado, decidido.

A execução fiscal foi extinta em razão de petição protocolada pela embargada, a qual informou o cancelamento das CDAs que embasaram a cobrança, "*em razão do reconhecimento administrativo da prescrição*" (fls. 565).

Assim, a própria exequente/embargada reconheceu que o direito à propositura do executivo fiscal estava fulminado pela prescrição. Por consequência, o ajuizamento do feito executivo foi equivocado. Em tais hipóteses, é de rigor sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em razão do princípio da causalidade.

Com efeito, somente após a interposição de embargos à execução fiscal a União Federal requereu a extinção da ação judicial. Portanto, reconheceu seu equívoco tardiamente, gerando ônus ao embargante/executado, que necessitou constituir advogado para se defender.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão."

(STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

Cito também, a título ilustrativo, o seguinte precedente desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

(...)

2. No caso de oposição de embargos pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de cobrança indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. Princípio da causalidade.

(...)"

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1470281, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 09/03/10, página 72)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00380 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018179-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018179-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ALPHAMEC MECANICA DE PRECISAO IND/ E COM/ LTDA

No. ORIG. : 98.00.01438-7 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição e julgou extinto o feito, com análise do mérito nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) a incorrência de prescrição; e (2) que efetuou todas as diligências possíveis para localizar o réu e efetuar sua citação, não podendo ser prejudicada por demora decorrente de mecanismo da justiça, nos termos da Súmula 106/STJ.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- **RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

- **RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

- **AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

- **AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **28.02.95** e **31.01.96**, tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **05.11.98**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00381 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019125-56.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.019125-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS

ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA

APELADO : RAMONA ELIZABETH MEDINA DE ALMEIDA

No. ORIG. : 09.00.01789-9 1 Vr PORTO MURTINHO/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou o Conselho Regional de Contabilidade - CRC, alegando, em suma, que: (1) cobra anuidades de 2000 e 2001, multa eleitoral de 2001 e multa por infração de 1999, com ajuizamento da execução fiscal em 28.08.03 e, sendo a anuidade mais antiga cobrada a de 2000, teria até 2005 para o ajuizamento da ação, conforme artigo 174, *caput*, do CTN; (2) a partir do despacho do juiz que ordenar a citação, ocorrido em 2003, o prazo prescricional fica interrompido, de acordo com o parágrafo único, inciso I, do artigo 174 do CTN e artigo 8º, § 2º, da LEF; e (3) "*sempre deu andamento ao processo, e, em momento algum manteve-se inerte com relação ao regular andamento do processo*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos a execução fiscal refere-se à cobrança das anuidades de 2000 e 2001, multa eleitoral de 2001 e de multa imposta em virtude de infração à legislação do conselho profissional de 1999.

A propósito, com relação às multas, tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, sujeitam-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido."

- AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustrum prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do

Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."

- AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes: TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."

- AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embargante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)".

Por sua vez, as disposições da LEF (Lei nº 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

- AGA nº 1054859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19.12.08: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido."

- AGA nº 1041976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 07.11.08: "PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. À execução fiscal

de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF. 4. Agravo regimental não provido."

- AC nº 2005.61.82.041857-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI de 06.10.09, p. 235:

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ.** 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a multa por infração a posturas municipais (MPL - falta de manutenção de muro e passeio em imóvel de sua propriedade). Na hipótese, a notificação para recolhimento ocorreu em 20/07/99, tendo ocorrido os vencimentos legais em 04/04/00 (fls. 07/08). 3. A multa em questão, de caráter administrativo, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ. 4. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Aplicando-se tal súmula, verificar-se-ia que os valores inscritos em dívida ativa estariam, de fato, atingidos pela prescrição, vez que os vencimentos ocorreram em 04/04/00 (fls. 07/08) e a execução fiscal foi ajuizada em 10/06/05 (fls. 06). 5. Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. 6. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. As insurgências genéricas da embargante, relativas ao ajuizamento do executivo fiscal para cobrança de multa imposta à autarquia embargante, não têm, portanto, o condão de infirmar as autuações e as inscrições em dívida ativa que originaram a presente cobrança. 7. Apelação improvida."

- AMS nº 2004.72.05.005501-0, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. de 10.07.07: "TRIBUTÁRIO.

PRESCRIÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569 /77. CRÉDITOS PRESCRITOS. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. CABIMENTO. 1. O art. 2º, § 3º, da LEF, que estabelece a suspensão do prazo prescricional, por 180 dias, após a inscrição em dívida ativa, simplesmente não tem eficácia em relação aos créditos tributários, diante do disposto no art. 146, III, alínea c, da CF/88. Quanto aos créditos não-tributários, sua aplicação é plenamente válida, pois não incide a reserva constitucional à lei complementar, destinada exclusivamente à prescrição dos tributos. 2. No ordenamento constitucional anterior já se impunha a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais de direito tributário, dispor sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regular as limitações constitucionais do poder de tributar. Consistindo em matéria de norma geral, o regramento da prescrição tributária exige lei complementar. 3. O art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 tem sua eficácia restrita aos créditos não-tributários, visto que o art. 174, I, do CTN, considera interrompida a prescrição somente com a efetiva citação do devedor, e não com o despacho inicial que a ordena. 4. O parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569 /1977 foi julgado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.11.002402-4/RS, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, Diário Eletrônico de 07/03/2007). 5. O marco inicial para contagem da prescrição é de 13 de agosto de 1999, tendo a Fazenda Pública até 13 de agosto de 2004 para providenciar o ajuizamento da execução fiscal cabível. Contudo, como até a presente data não existem notícias de que tenham sido iniciados os procedimentos executórios, estão prescritos os débitos em discussão nessa ação mandamental. 6. Em razão da prescrição atingir os débitos tributários apontados como impedimento à concessão de Certificado de Regularidade Fiscal e inexistindo dívidas outras a impedir a concessão do documento almejado, determina-se a expedição da Certidão Negativa de Débitos."

Na espécie, as multas referem-se a 1999 e 2001, sujeitas a encargos a partir de 02/08/00 e 31/01/02 (f. 03/04), ajuizamento da execução fiscal em 28.08.03 (f. 02-v) e despacho que ordenou a citação em 03.09.03 (f. 09).

Assim, constituído o débito em **02.08.00** e **31.01.02**, ocorreu a interrupção da prescrição na data do despacho que ordenou a citação, em **03.09.03**, com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF, restando evidente que não houve o transcurso do quinquênio prescricional.

No tocante às anuidades, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que possuem natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são devidas a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 22, § 1º, da Lei nº 3.820/60).

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."**

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."**

Na espécie, os vencimentos ocorreram em **março/2000** e **março/2001**, ao passo que a ação de execução fiscal foi proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **28.08.03** (f. 02-v), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, a fim de afastar a prescrição, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00382 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019596-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019596-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : AUTO POSTO CENTAURO LTDA

No. ORIG. : 01.00.01466-1 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de r. sentença que reconheceu de ofício a prescrição dos créditos em cobro e julgou extinta a execução fiscal (ajuizada para cobrança de Contribuição Social no valor de R\$ 33.947,90 em dez/2008 - fl. 73), nos termos dos arts. 795 e 269, IV, do CPC c/c arts. 146, III, "b" e 174 do CTN. Não houve condenação na verba honorária.

Apelação da Fazenda Nacional pugnando pela reforma da r. sentença, visto que o crédito tributário foi constituído com a entrega da declaração pelo contribuinte ao Fisco em 30/04/97 e, sendo a execução fiscal ajuizada em 20/12/01, definitivamente não há que se falar em prescrição. Invoca a aplicação do exposto na Súmula 106 do STJ e, por fim,

entende não ser possível reconhecer ocorrida a prescrição intercorrente, pois não houve inércia fazendária e sequer arquivamento dos autos.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, no presente caso, verifica-se a hipótese de submissão da sentença ao reexame necessário, tendo em vista o valor da execução superar a alçada prevista no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

O d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição, considerando o transcurso de período superior a cinco anos desde a constituição definitiva do crédito tributário até a citação válida da parte executada.

Trata-se de cobrança de Contribuição Social, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos no período compreendido entre 29/02/96 e 31/01/97 (fls. 04/11), cuja declaração foi entregue em 30/04/97 (fls. 74).

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o termo *a quo* para contagem do lapso prescricional é a data da entrega da respectiva DCTF. Entendimento pacificado no E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DCTF. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN, ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI.

1. A Primeira Seção do STJ, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é suficiente para a cobrança dos valores nela declarados, dispensando-se qualquer outra providência por parte do Fisco. REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008.

2. Na espécie, a execução foi ajuizada contra a pessoa jurídica e o corresponsável. Destarte, considerando que a entrega da DCTF ocorreu em 15/4/1996, a citação do corresponsável em 22/5/2001 e não constando que a empresa foi citada nesse ínterim, conclui-se que tal crédito tributário encontra-se fulminado pela prescrição, pois não se verifica nesse lapso nenhum marco interruptivo.

3. A Primeira Seção do STJ, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), firmou a orientação no sentido de que o mero despacho que determina a citação não possuía o efeito de interromper a prescrição, mas somente a citação pessoal do devedor, nos moldes da antiga redação do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN; todavia, a Lei Complementar n. 118/2005 alterou o referido dispositivo para atribuir efeito interruptivo ao despacho ordinatório de citação. Por tal inovação se tratar de norma processual, aplica-se aos processos em curso. REsp 999.901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 10/06/2009.

4. O despacho citatório foi prolatado em 2001, não se aplicando a alteração promovida pela Lei Complementar n. 118/2005.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - 1ª Turma, AgRg no REsp 1113954/MG, processo 2007/0208710-5, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. 15/04/2010, publicado no DJE de 27/04/2010). - g. m.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO-PAGO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO VIA DCTF - TERMO INICIAL - SÚMULA 83/STJ - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVEM A DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão.

2. É entendimento assente neste Tribunal que, com a entrega da Declaração, seja DCTF, GIA, ou outra declaração dessa natureza, tem-se constituído e reconhecido o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por

parte da Fazenda. A partir desse momento, inicia-se o cômputo da prescrição quinquenal em conformidade com o artigo 174 do Código Tributário Nacional. Aplicação da Súmula 83/STJ.

3. In casu, ainda que se saiba que o vencimento mais antigo é de 29.1.1999 e que a ação executiva somente foi ajuizada em 2004, impossível a manifestação acerca da ocorrência ou não da prescrição dos créditos ante a ausência de informação acerca da data da entrega da declaração. Ademais, o reexame do contexto fático-probatório dos autos é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para não conhecer do recurso especial da empresa contribuinte.

(STJ - 2ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 1017106/SC, processo 2007/0300581-4, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. 18/06/2009, publicado no DJe de 01/07/2009). - g. m.

Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que não decorrido integralmente o lustro prescricional entre a data da entrega da Declaração pelo contribuinte - 30/04/97 - e o ajuizamento do feito- 20/12/01.

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. *Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.*

2. *Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.*

3. *No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.*

4. **Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.**

5. *Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.*

6. *Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.*

7. *Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.*

8. *Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.*

9. *A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.*

10. *O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.*

11. *Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.*

12. *No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.*

13. *Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

14. *Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."*

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78) - g.m.

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).

3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.

5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, **há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal.** **Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.**

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546) - g.m.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).

2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.

3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.

4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), **a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.**

5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.

6. Com o advento da Lei n.º 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei n.º 6.830/1980.

7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei n.º 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.

8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.

9. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221) - g.m.

Ademais, observo que o processo não ficou paralisado por período superior a cinco anos, não havendo que se falar, portanto, em decurso do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, pelos fundamentos acima expendidos e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00383 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020075-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020075-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BAR E EMPORIO SOUZA VITALINO LTDA -ME
No. ORIG. : 04.00.01676-5 A Vr OSASCO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 795 e 269, IV, do CPC c/c artigos 146, III, "b" e 174 do CTN. Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) não ocorreu a prescrição, pois definitivamente constituído o crédito tributário com a entrega da declaração por parte do contribuinte, dispõe a exequente do prazo de cinco anos para ajuizar a respectiva ação de cobrança, nos termos do artigo 174 do CTN; (2) "*considerando as datas de recepção das declarações n.ºs. 09908.67402514 e 00008.68764677, quais sejam, 26/05/2000 e 30/05/2001 (fl. 80), e que a execução fiscal foi ajuizada em 28/12/2004, tendo o despacho inaugural sido proferido em fevereiro de 2005, não há que se falar em prescrição dos créditos*"; (3) o lapso transcorrido entre a distribuição da ação e a citação da executada, não pode trazer prejuízos para a apelante, pois suas manifestações no processo demonstram sua constante diligência para que o feito caminhasse com celeridade; (4) para as execuções fiscais ajuizadas antes da LC nº 118/05 incide o disposto na Súmula 106/STJ, sendo suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional; (5) não ocorreu a prescrição intercorrente, pois esta só pode se configurar nos termos do artigo 40 da LEF, tendo em vista que a análise deste artigo é restritiva, só se caracterizando a prescrição intercorrente quando rigorosamente observado o procedimento previsto no referido dispositivo legal; e (6) "*em nenhum momento a presente execução fiscal foi suspensa nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, razão pela qual não há que se cogitar da aplicação do disposto no § 4º deste dispositivo legal*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de

Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido." - AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, cabe destacar que o crédito executado foi constituído por lançamento do próprio contribuinte, mediante a entrega das DCTF's ao Fisco entre 31.05.95 e 30.05.01 (f. 80), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **28.12.04** (f. 02), restando interrompida a prescrição nos termos das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ.

Sendo assim, encontram-se prescritos os débitos relativos a DCTF's entregues **antes de 28.12.99**, sem prejuízo da execução fiscal quanto ao mais, não havendo que se cogitar de prescrição intercorrente, vez que não restou o feito paralisado, por mais de cinco anos, por inércia exclusiva e culposa da exequente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00384 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020828-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020828-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PROTINT BENEFICIAMENTOS TEXTEIS LTDA e outros
: FORTUNATO PEREIRA DA SILVA
: JOSE DA SILVA SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 97.00.00565-5 A Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) a nulidade da r. sentença, na medida em que decretou a prescrição, de ofício, sem oportunidade para sua manifestação, nos termos do artigo § 4º do artigo 40 da LEF; e (2) que efetuou todas as diligências possíveis para localizar o réu e efetuar sua citação, não podendo ser prejudicada por demora decorrente de mecanismo da justiça.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, é manifestamente improcedente a alegação de nulidade, pois não se cuidou, no caso, de decretação de prescrição intercorrente, para a qual especificamente a Lei nº 6.830/80 prevê a intimação prévia da exequente, não se podendo extrair a mesma exigência para a situação dos autos, que se funda em apreciação, de ofício, da prescrição material, por regra diversa (artigo 219, § 5º, CPC).

Todavia, embora não haja nulidade, evidencia-se a efetiva inexistência de prescrição material à luz da jurisprudência consolidada.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **10.11.94** e **09.12.94** e entre **30.11.95** e **15.01.96** (f. 04/06, do apenso), tendo sido as execuções fiscais, propostas antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 13.11.97, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição material decretada, sem prejuízo, no entanto, do eventual exame da ocorrência da prescrição intercorrente, observadas as exigências legais específicas, inclusive a da prévia manifestação da exequente.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Nro 4697/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003120-21.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.003120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MARCELO TSUNO
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI e outro
DESPACHO
F. 326: defiro o adiamento, com posterior intimação da data de julgamento.
Publique-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005131-23.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.005131-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SILVIO MARQUES NETO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO OPICE BLUM e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI e outro
DESPACHO
F. 401: defiro o adiamento, com posterior intimação da data de julgamento.
Publique-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 4628/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011174-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011174-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MARTINHO J DOS SANTOS E CIA LTDA e outros
ADVOGADO : PAULO CESAR SCAVARIELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 03.00.00015-6 1FP Vr LIMEIRA/SP
DESPACHO
Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041652-60.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041652-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : REVEN BUS REVENDEDORA DE ONIBUS e outro
: DISMAEL RIBAS CALDAS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SANDRO GILBERT MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : CONCEICAO APARECIDA ALVINO DE SOUZA e outros
: MARCIO PINTO ALVES GONCALVES DA SILVA
: SUELI APARECIDA DOMINGUES
: EVAIL GONCALVES JUNIOR
: EDVALDO CARDOSO DO AMARAL
: JOSE LUIZ EROLES FREIRE
: SAUDE SOBRE RODAS COM/ DE MATERIAIS MEDICOS LTDA
: PAULO DOMANSKI JUNIOR
: DOMANSKI COM/ INSTALACAO E ASSISTENCIA TECNICA DE
: EQUIPAMENTOS MEDICO ODONTOLOGICOS LTDA
: LINAMIR CARDOSO DOMANSKI
: ROSIMEIRE A DE OLIVEIRA
: ALMAYR GUIARD ROCHA FILHO
: PLANAM IND/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
: DARCI JOSE VEDOIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2008.61.19.010334-6 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu a petição inicial de ação civil pública.
b. Argumenta-se com a ausência de motivação da r. decisão agravada, com a necessidade de prévio inquérito civil público e a ilegitimidade passiva.
c. É uma síntese do necessário.

1. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. No caso concreto, o agravo de instrumento não demonstra a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretende, é certo, outra. Não se trata, então, de ausência de motivação no julgamento, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

3. De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP- AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

4. A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - ALEGAÇÕES GENÉRICAS (SÚMULA 284/STF) - OFENSA AO ART. 165 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Inúmeros precedentes desta Corte.

2. Nos termos da Súmula 211/STJ, inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

3. Somente são nulas as decisões ausentes de motivação, não aquelas com fundamentação sucinta, principalmente quando possibilita o amplo direito de defesa por parte daquele que se sentiu prejudicado.

Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido".

(REsp 1064909/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 21/10/2008). "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. REQUISITOS.

- A nulidade só alcança decisões ausentes de motivação, não aquelas com fundamentação sucinta, mormente quando possibilita o amplo direito de defesa por parte daquele que se sentiu prejudicado.

- O cânone hermenêutico da totalidade faz com que a interpretação da decisão judicial seja feita como um todo em si mesmo coerente, e não a partir de simples frases ou trechos isolados.

- As Turmas que compõem a Segunda Seção deste Tribunal têm admitido a penhora sobre o faturamento da empresa, desde que, cumuladamente: a) o devedor não possua bens ou, se os possuir, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, b) haja indicação de administrador e esquema de pagamento (CPC, arts. 677) e c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- O processo, e a execução em especial, pauta-se por um novo paradigma, segundo o qual a rápida consecução do resultado assegurado pelo direito material é a tônica que impregna os atos processuais.

- A penhora de 15% da renda bruta mostra-se adequada à conservação da empresa.

Recurso Especial parcialmente provido".

(REsp 782901/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 20/06/2008).

5. A instauração de inquérito civil público não é requisito de procedibilidade:

"AÇÃO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRECEDENTES. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO.

I - Ação civil pública ajuizada para apuração de fatos relacionados à contratação de supostas advogadas para representação do Conselho Fiscal e Administrativo do Serviço Municipal de Previdência Social de Serra Negra.

II - Nos termos de firme posicionamento jurisprudencial, o Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação civil, buscando apurar atos de improbidade administrativa que tenham causado dano ao erário. Precedentes: REsp nº 735.424/SP, Rel. Min.

ELIANA CALMON, DJ de 18.05.2007, REsp nº 761.972/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03.05.2007.

III - O Parquet é legitimado para a propositura da ação civil de forma concorrente, sendo descabida a alegação sobre a necessidade de prévia instauração de procedimento administrativo, uma vez garantido o princípio do contraditório e da ampla defesa à parte, por meio da respectiva ação. Precedentes: REsp nº 152.447/MG, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 25.02.2002, RMS nº 11.537/MA, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29.10.2001.

IV - Recurso improvido".

(REsp 1028248/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 30/04/2008).

"Processual Civil. Ação Civil Pública. Ministério Público. Desnecessidade de Prévio Inquérito Civil. Honorários Advocatícios Indevidos. Lei nº 7.347/85 (arts. 8º, 9º e 17). Súmula 7/STJ.

1. Compete ao Ministério Público facultativamente promover, ou não, o inquérito civil (§ 1º, art. 8º, Lei 7.347/85), procedimento administrativo e de caráter pré-processual, com atos e procedimentos extrajudiciais. Não é, pois, cogente ou impositivo, dependendo a sua necessidade, ou não, das provas ou quaisquer elementos informativos precedentemente coligidos. Existindo prévia demonstração hábil para o exercício responsável da Ação Civil Pública, o alvitre do seu ajuizamento, ou não, é do Ministério Público, uma vez que o inquérito não é imprescindível, nem condição de procedibilidade. A decisão sobre a dispensa, ou não, está reservada ao Ministério Público, por óbvio, interdita a possibilidade de lide temerária ou com o sinete da má-fé.

2. Existente fundamentação razoável, vivificados os objetivos e funções do órgão ministerial, cuja participação é reputada de excepcional significância, tanto que, se não aparecer como autor, obrigatoriamente, deverá intervir como custos legis (§ 1º, art. 5º, ref.), não se compatibiliza com o espírito da lei de regência, no caso da improcedência da Ação Civil Pública, atribuir-lhe a litigância de má-fé (art. 17, Lei ant., c/c o art. 115, Lei nº 8.078/90), com a condenação em honorários advocatícios. Demais, no caso, a pretensão não se mostra infundada, não revela propósito inadvertido ou clavado pelo sentimento pessoal de causar dano à parte ré ou que a ação resultante de manifestação sombreada por censurável iniciativa. Grampea-se que a litigância de má-fé sempre reclama convincente demonstração.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido para derruir a condenação nos honorários advocatícios".

(REsp 152447/MG, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2001, DJ 25/02/2002 p. 203).

6. No mais, dolo e ilegitimidade de parte não se confundem.

7. São institutos jurídicos distintos. A parte pode ser legítima, mas não ter dolo.

8. O recurso não esclarece o tema.

9. Por estes fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).
10. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.
11. Publique-se e intime-se.
12. Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021965-97.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021965-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PHOENIX MEMORIAL DO ABC S/A
ADVOGADO : LEANDRO PICOLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 2006.61.26.003954-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão, que negou seguimento ao agravo de instrumento por deserção, nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil.

Alega-se omissão.

Requer-se o questionamento.

É uma síntese do necessário.

O recurso não comporta provimento.

Não há omissão. A empresa-agravante, apesar de intimada (fls. 254), deixou de regularizar o recolhimento das custas processuais dentro do prazo de 05 (cinco) dias.

Ademais, os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão (artigo 535, do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão.

No caso concreto, verifica-se que a embargante não demonstra qualquer dos requisitos necessários para viabilizar tal recurso; apenas manifesta seu inconformismo com o teor do julgamento.

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e questionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000996-27.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.000996-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SENE EMPRESA DE TRANSPORTE DE CARGAS E ENCOMENDAS LTDA
ADVOGADO : TIAGO MARRAS DE MENDONCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.014904-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Fls. 65/76: mantenho a r. decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator. Não conheço o agravo regimental interposto pela ora agravada.

Aguarde-se oportuno julgamento.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042180-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042180-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : BERTIN ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.10.000768-2 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, porque ausente peças necessárias à correta apreciação da controvérsia.

O agravo de instrumento foi interposto contra a r. decisão que indeferiu o pedido de cumprimento de decisão judicial, com fundamento na impossibilidade de o Juízo homologar compensações administrativas.

Alega-se omissão.

Requer-se o prequestionamento.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

O tema é objeto de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de embargos de divergência. Confira-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ - Corte Especial - ERESP 449486/PR - Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - DJ 06/09/2004)

No caso concreto, não houve a juntada do conjunto probatório que serviu de supedâneo à r. decisão agravada.

Ademais, os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535, do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão da Turma.

Verifica-se que a embargante não demonstra qualquer dos requisitos necessários para viabilizar tal recurso; apenas manifesta seu inconformismo com o teor do julgamento.

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005788-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005788-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : EVOLUTION COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CABELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00032871820104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme cópia em anexo, substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033882-16.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033882-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CARMEM LUCIA DOLCEMASCOLLO ROSSI
ADVOGADO : PATRICIA KONDRAT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CARMEN LUCIA DOLCEMASCOLLO ROSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.26.006207-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

1. No dispositivo da r. decisão (fls. 65), constou o deferimento do pedido de antecipação da tutela recursal. Mas a fundamentação encaminhou solução diversa.
2. Houve erro material na r. decisão (fls. 64/65).
3. No caso concreto, a empresa executada é firma individual. A agravante é a titular da empresa.
4. Nesta hipótese, a pessoa do titular confunde-se com a jurídica, acarretando a responsabilidade pessoal.
5. Retifico, de ofício, o dispositivo, para constar: indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.
6. Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032778-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032778-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : T E H DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 2009.61.23.001443-8 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

Desistência

1. Fls. 479/488: homologo o pedido de desistência do agravo de instrumento, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, prejudicados os embargos de declaração.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032779-71.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032779-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : T E H DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 2009.61.23.001444-0 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

Desistência

1. Fls. 465/467: homologo o pedido de desistência da ação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, prejudicado o recurso.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014422-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MOSAIQUE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : RENATA ROJAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00147410220034036182 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que acolheu, em parte, a alegação de prescrição, em embargos à execução.

É uma síntese do necessário.

O direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).

A "constituição definitiva" (supra) do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorre no momento da declaração do contribuinte. Neste sentido:

"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.

(...)

A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".

(Eurico M. Diniz de Santi, Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

3. Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte

4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência.

A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.

6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

9. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

Nestes casos, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte".

(STJ, 1ª Seção, RESP 673585/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/04/2006, v.u., DJU 05/06/2006).

"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

2. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

3. Na espécie, os tributos que a recorrente pretende ver anulados são relativos aos vencimentos que sucederam no período compreendido entre fevereiro de 1997 e março de 1998. Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que até março de 2003 (mês derradeiro para a cobrança de tal exação) não houve propositura de execução fiscal. Ocorrência de prescrição.

4. Recurso especial provido".

(STJ, 2ªT, RESP 839664, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/08/2006, v.u., DJU 15/08/2006).

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, estabelece que a prescrição se interrompe "pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal" (redação dada pela Lei Complementar nº 118, de 2005). É idêntica a previsão da Lei Federal nº 6.830/80, no artigo 8º, §2º: "O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição".

Os despachos que ordenaram a citação da empresa foram proferidos em 14 de maio de 2003 (processo nº 2006.61.82.014741-4, fls. 20) e 30 de abril de 2004 (processos nºs 2003.61.82.022146-8, 2003.61.82.066208-4, 2003.61.82.070271-9 e 2003.61.82.070272-0, fls. 21).

De outra parte, "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição" (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO PARALISADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.280/2006). DIREITO SUPERVENIENTE E INTERTEMPORAL.

(...)

5. Porém, com o advento da Lei nº 11.280, de 16/02/06, com vigência a partir de 17/05/06, o art. 219, § 5º, do CPC, alterando, de modo incisivo e substancial, os comandos normativos supra, passou a vigor com a seguinte redação: "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

6. Id est, para ser decretada a prescrição de ofício pelo juiz, basta que se verifique a sua ocorrência, não mais importando se refere-se a direitos patrimoniais ou não, e desprezando-se a oitiva da Fazenda Pública. Concedeu-se ao magistrado, portanto, a possibilidade de, ao se deparar com o decurso do lapso temporal prescricional, declarar, ipso facto, a inexistência do direito trazido à sua cognição.

7. Por ser matéria de ordem pública, a prescrição há ser decretada de imediato, mesmo que não tenha sido debatida nas instâncias ordinárias. In casu, tem-se direito superveniente que não se prende a direito substancial, devendo-se aplicar, imediatamente, a nova lei processual.

8. "Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos" (REsp nº 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10/04/2006).

9. Execução fiscal paralisada há mais de 5 (cinco) anos. Prescrição intercorrente declarada.

10. Recurso improvido."

(REsp 85525/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 18.12.2006 p. 339 - os destaques não são originais).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUÊNAL CONSUMADO. SUCUMBÊNCIA.

1. Nos termos do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF), afastada a regra de redução do prazo, prevista no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, que trata apenas dos casos de interrupção anterior no mesmo processo.

3. Caso em que consumada a prescrição, para a ação executiva, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da decisão condenatória e o início efetivo dos atos de execução judicial.

4. Em face da sucumbência integral da exequente, esta deve arcar com a verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência uniforme da Turma.

5. Prescrição decretada de ofício, prejudicada a apelação."

(TRF-3, AC 2002.61.00.009416-8, Relator Des. Federal Carlos Muta, Terceira Turma, v.u., j. 11/04/2007, DJU 18/04/2007).

Portanto, é razoável, agora, a alegação de prescrição dos créditos tributários, cujo exame mais detalhado, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.
Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.
Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012387-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012387-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SKYLIGHT ESTRUTURAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00183802320064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037892-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037892-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MARIA MINERVINA CORREA FILIPPO DE CARVALHO e outro
: CLEITON LUIZ DE CARVALHO
ADVOGADO : PUBLIUS RANIERI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : EMBALAGENS GARANT LTDA
ADVOGADO : PUBLIUS RANIERI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.18.001017-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05: "na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

No caso concreto, a indisponibilidade de bens e direitos deve ser decretada em relação à empresa porque presentes os **requisitos legais:** a) **houve citação;** b) **não houve penhora.**

De outra parte, não há violação ao artigo 620, do Código de Processo Civil:

"EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGOS 620 E 655 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Não malfez os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil a decisão que determina a penhora sobre os depósitos bancários dos devedores, identificados os óbices decorrentes dos bens inicialmente nomeados para a efetividade da execução, na linha de precedentes da Corte.

2. Recurso especial não conhecido".

(REsp 390116/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 11.11.2002 p. 211).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL - RECUSA DO CREDOR - POSSIBILIDADE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA NO ART. 655 DO CPC - EXISTÊNCIA DE DINHEIRO SUFICIENTE EM CONTA BANCÁRIA PARA A GARANTIA DO DÉBITO - MAIOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR - REEXAME DE PROVAS - VEDAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO PREVISTO NO ART. 620 DO CPC - DIVERGÊNCIA COM JULGADOS DESTA STJ - AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO - DESPROVIMENTO.

1 - Tendo a empresa-executada nomeado à penhora bem imóvel de sua propriedade, não observando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a conseqüente indicação à penhora de dinheiro em conta bancária, cuja utilização não afeta o funcionamento da empresa, face à grandeza econômica da agravante.

2 - In casu, o Tribunal a quo entendeu que a penhora da referida quantia em dinheiro não se configura como sendo a mais onerosa para o devedor. Infirmar tal posicionamento implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte.

3 - Este Tribunal de Uniformização, realizando interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, já se manifestou pela possibilidade do ato construtivo incidir sobre dinheiro depositado em conta bancária de titularidade de pessoa jurídica, sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 da Norma Processual (cf. REsp nºs 528.227/RJ e 390.116/SP).

4 - O dissídio não restou demonstrado, tendo em vista que a recorrente não colacionou qualquer repositório oficial de jurisprudência, tampouco fez juntar a cópia integral dos necessários paradigmas, salientando-se ser inadmissível a simples referência ao Diário de Justiça, conforme inúmeros precedentes.

5 - Para a demonstração da divergência jurisprudencial com acórdão do próprio Superior Tribunal de Justiça, ainda que o dissídio seja notório, embora seja dispensada a citação do repositório oficial onde foi publicado o julgado, não se prescinde da colação aos autos de cópia do inteiro teor do precedente, admitindo-se, inclusive, que o documento seja extraído das páginas eletrônicas deste Tribunal, disponíveis na internet, o que não ocorreu in casu. Precedentes.

6 - Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 770.585/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 24.10.2006, DJ 20.11.2006 p. 325 - os destaques não são originais).

Quanto aos valores constantes das contas bloqueadas, não há prova concreta de que estes se destinam, exclusivamente, ao pagamento de funcionários.

Por esta razão, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007104-77.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.007104-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.069053-5 9F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

1. Fls. 294: homologo o pedido de desistência da ação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, prejudicado o recurso.

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013305-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013305-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MULTISERVICE REPRESENTACOES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
PARTE RE' : PAULO THOMIOKA e outros
: ELI RUBENS SCAPINELLI
: CLAUDIO CARDOSO DOS SANTOS
: SIGISMUNDO DE MATOS FRANCA
: GILBERTO DEDIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00039235720064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento contra r. decisão que deferiu o desbloqueio de bens em execução fiscal.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, a agravada aderiu ao Programa de Parcelamento (Lei Federal nº 11.941/09), mas aguarda a respectiva homologação.

Somente a homologação da opção produz o efeito previsto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. FALTA DE COMUNICAÇÃO AO JUIZ DA EXECUÇÃO, ANTES DA REALIZAÇÃO DO LEILÃO, SOBRE A EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO EXEQÜENDO. IMPOSSIBILIDADE DE DESFAZIMENTO DA ARREMATAÇÃO.

1. O art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, prevê o parcelamento como uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Nos termos do art. 111, I, do mesmo diploma legal, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário. Portanto, o simples pedido de parcelamento de crédito tributário que esteja em fase de cobrança judicial e garantido por penhora, se não for informado ao Juiz da execução antes da arrematação, não tem o condão de suspender a exigibilidade da dívida executada, tampouco pode ser confundido com o pagamento, a novação, a transação ou qualquer outra causa extintiva da obrigação, sendo descabido, nessa hipótese, o desfazimento da arrematação considerada perfeita, acabada e irretroatável.

2. A Segunda Turma desta Corte, ao julgar o REsp 465.482/RS, sob a relatoria do Ministro Franciulli Netto (DJ de 8.9.2003, p. 294), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que assentou o seguinte entendimento: "Somente a homologação da opção ao Refis suspende a execução fiscal, a qual ocorre, tacitamente, decorrido o prazo de setenta e cinco dias da formalização, se não houver manifestação expressa do Comitê Gestor. A simples opção pelo Refis não pode ensejar o desfazimento da arrematação, pois os embargos à arrematação foram opostos antes do prazo legal para homologação da opção, quando se aperfeiçoa a transação." 3. No caso, em 26 de junho de 2003, o executado, ora recorrido, foi intimado das datas designadas para a realização do leilão - a saber, os dias 25 de julho de 2003 e 8 de agosto de 2003 -, sendo que, antes mesmo dessas datas, precisamente no dia 24 de julho de 2003, formalizou o seu pedido de parcelamento da dívida, todavia não informou tal pedido, antes da arrematação, ao Juiz da execução nem à Procuradoria da Fazenda Nacional.

4. Recurso especial provido" (o destaque não é original).

(REsp 706.011/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 213).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS). HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. PARCELAMENTO DE DÍVIDAS FISCAIS. DÉBITO SUPERIOR A R\$ 500.000,00. AUSÊNCIA DE GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE À EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. PRECEDENTES DO STJ.

1. É necessário para a homologação tácita ou expressa da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos casos de débito fiscal superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a prestação de garantia ou arrolamento de bens em valor mínimo igual ao total da dívida parcelada.

2. A formalização e efetivação do parcelamento, em tais casos, exige a manifestação expressa do Comitê Gestor do programa de recuperação fiscal, à luz da exegese dos arts. 111 e 151, inc. VI, ambos do CTN, e do art. 3, § 4º da Lei 9.964/2000.

3. Impossibilidade, na espécie, quanto à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes do STJ.

4. Recurso provido" (o destaque não é original).

(REsp 412.242/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2002, DJ 28/10/2002 p. 302).

Não há que se falar, portanto, em desbloqueio dos bens na execução fiscal, pois a penhora foi constituída em momento anterior à homologação do parcelamento.

O artigo 11, da Lei Federal nº 11.941/2009, determina seja mantida a penhora constituída em execução fiscal:

"Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:

1 - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, **exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada.**"

A matéria é objeto de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça:

"**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.**

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 923.784/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 18/12/2008 - o destaque não é original).

"**TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.**

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.

2. Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente:REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.

3. Recurso especial improvido" (o destaque não é original).

(REsp 671.608/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 03/10/2005 p. 195).

Por estes fundamentos, defiro o pedido de tutela antecipada.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014038-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081347820104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar, para "atribuir efeito suspensivo à impugnação apresentada no processo administrativo nº 10882.000706/2010-27, mediante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, até decisão definitiva no referido processo administrativo".

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, a compensação foi considerada não declarada. Isto porque o valor objeto de pedido de restituição foi indeferido pela autoridade competente da Receita Federal do Brasil.

Há disposição legal expressa sobre o tema proposto (art. 74, § 12, inc. I, 13, da Lei Federal nº 9.430/96):

§ 3. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

(...)

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)
I - previstas no § 3o deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo" (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004).

Inviável, por isto, a atribuição de efeito suspensivo à impugnação no caso concreto.

Defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000197-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000197-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : HDSP COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : IZZO MOTORS COM/ E REPRESENTACAO DE VEICULOS e outro
: PAULO IZZO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.072595-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu o pedido de inclusão da empresa **HDSP COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA (CNPJ 04.072.870/0001-27)** no pólo passivo da execução.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE.

1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o arresto do valor obtido com a alienação de imóvel.

2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no arresto a quo.

3. "A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legítima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da

agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico" (Acórdão a quo).

4. "Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (RMS nº 12872/SP, Rel.^a Min.^a Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002).

5. Recurso não-provido".

(REsp 767.021/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 12/09/2005 p. 258 - o destaque não é original).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FALÊNCIA. GRUPO DE SOCIEDADES. ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. ADMINISTRAÇÃO SOB UNIDADE GERENCIAL, LABORAL E PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA FALIDA. EXTENSÃO DO DECRETO FALENCIAL A OUTRA SOCIEDADE DO GRUPO. POSSIBILIDADE. TERCEIROS ALCANÇADOS PELOS EFEITOS DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE RECURSAL.

- Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo.

- Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores.

- A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros.

- Os terceiros alcançados pela desconsideração da personalidade jurídica da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio juízo falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando a defesa de seus direitos".

(RMS 12.872/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/06/2002, DJ 16/12/2002 p. 306 - o destaque não é original).

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 2º DA CLT. SÚMULA 07/STJ. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE PERTENCENTE AO MESMO GRUPO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece de recurso especial, por pretensa ofensa ao art.

535 do CPC, quando a alegação é genérica, incidindo, no particular, a Súmula 284/STF.

2. Quanto ao art. 2º da CLT, a insurgência esbarra no óbice contido na Súmula n. 07/STJ, porquanto, à luz dos documentos carreados aos autos, que apontaram as relações comerciais efetuadas pela executada e pela recorrente, o Tribunal a quo chegou à conclusão de que se tratava do mesmo grupo de empresas.

3. A indigitada ofensa ao art. 265 do Código Civil não pode ser conhecida, uma vez que tal dispositivo, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, não foi objeto de prequestionamento nas instâncias de origem, circunstância que faz incidir a Súmula n. 211/STJ.

4. Quanto à tese de inexistência de abuso de personalidade e confusão patrimonial, a pretensão esbarra, uma vez mais, no enunciado sumular n. 07 desta Corte. À luz das provas produzidas e exaustivamente apreciadas na instância a quo, chegou o acórdão recorrido à conclusão de que houve confusão patrimonial.

5. Esta Corte se manifestou em diversas ocasiões no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal.

6. Por outro lado, esta Corte também sedimentou entendimento no sentido de ser possível a desconstituição da personalidade jurídica no bojo do processo de execução ou falimentar, independentemente de ação própria, o que afasta a alegação de que o recorrente é terceiro e não pode ser atingido pela execução, inexistindo vulneração ao art. 472, do Código de Processo Civil".

(REsp 1071643/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 13/04/2009 - o destaque não é original).

No caso concreto, verifica-se a formação de **Grupo Econômico**, com a multiplicação de empresas, primordialmente voltadas para o ramo de comércio de veículos e motocicletas e constituídas por integrantes da mesma família:

"O GRUPO IZZO, conforme documento extraído do site www.gropoizzo.com.br, iniciou suas operações em 1992, com a concessionária Toyota Izzo Motors. Na esteira deste sucesso rapidamente alcançado, o grupo abriu as

concessionárias IZZO Auto da Marca BMW, IZZO Car e IZZO Star da marca Chrysler, IZZO Harley Davidson e IZZO LAND ROVER, formando uma rede de sete lojas, pois a BMW tinha duas lojas com o mesmo nome de IZZO Auto, uma na Avenida Nove de Julho e outra Avenida Henrique Schaumann.

Assim tem-se resumidamente: CNPJ Nº 68.452.366/0001-35- Izzo Motors Comércio e Representação De Veículos Automotivos LTDA, 71.879.712/0001-70- Izzo Auto Comercial LTDA e 71.884.647/0001-71- Izzo Car Comercial LTDA, constituídas em 1992 e 1993 no endereço na Av. Nove de julho 5624, e quadro societário composto por PAULO IZZO NETO e PAULO DE SOUZA COELHO FILHO. Posteriormente, entre 1998 e 2000, retiraram-se ambos e foram admitidos JORGE LUIZ BRASIL CURSO e CENIRA DE FREITAS PEREIRA, alterando-se a denominação social para CUERVO MOTORS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTIVOS LTDA, CUERVO AUTO COMERCIAL LTDA e CUERVO CAR COMERCIAL LTDA, em 2000 e o endereço da sede das duas últimas empresas para a avenida para Av. Santo Amaro 823. Entre 2005 e 2006 JORGE LUIZ e CENIRA retiraram-se das sociedades, sendo admitidas nas três empresas HOLDFREE INCORPORATED, representada por MAÍSA TERESINHA SILVA, sendo a denominação das empresas alteradas para AUTOMOBILÍSTICOS LTDA e CAR RACE PROMOÇÃO DE EVENTOS AUTOMOBILÍSTICOS LTDA alterando-se os endereços para Rua Manoel Coelho nºs 350, sala 04, 02 e 362 sala 12 (docs. 2, 3, 4)

Assim, após o endividamento e esvaziamento das empresas supracitadas, o GRUPO IZZO migrou suas atividades para outras empresas e, em 2000 foi constituída a empresa **HDSP MOTORCYCLES COMERCIAL LTDA. CNPJ Nº 04.072.870/0001-27**, por LUIZ PAULO DE BRITO IZZO E ALEXANDRE FARES DE BRITO IZZO, sendo que hoje esta empresa tem como sócias as empresas NEW POINT ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO S/A CNPJ Nº 08.026.768/0001-46 e NEW MARK PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO S/A, CNPJ Nº 08.291.581/0001-70, representadas pelo executado PAULO IZZO NETTO que é Presidente de ambas, ALEXANDRE FARES BRITO IZZO e LUCIANA LINHARES FERRO IZZO". (fls. 105/106).

No presente caso, houve a cisão das empresas IZZO MOTORS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTIVOS LTDA- CNPJ 68.452.366/0001-35; IZZO AUTO COMERCIAL LTDA- CNPJ 71.879.712/0001-70 e IZZO CAR COMERCIAL LTDA- CNPJ 71.884.647/0001-71, para o surgimento da **HDSP MOTORCYCLES COMERCIAL LTDA.- CNPJ 04.072.870/0001-27, ora agravante**. (fls. 110)

Em face do exposto, há responsabilidade solidária das empresas do GRUPO IZZO, em atividade, pelas dívidas, pois configurado o grupo econômico familiar, nos termos do **artigo 124, do Código Tributário Nacional**.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao agravo** (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005313-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005313-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SPIL TAG INDL/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070738620094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme cópia em anexo, substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035288-72.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035288-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MACIEL E MACIEL PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.024204-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reconsidero a r. decisão de fls. 102/103. Prejudicado o agravo legal (fls. 105/107).

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu exceção de pré-executividade em execução fiscal.

É uma síntese do necessário.

A agravante alega que pleiteou, na esfera administrativa, a revisão dos débitos.

O pedido de revisão (fls. 63/70) não suspende a exigibilidade. A matéria é objeto de jurisprudência no Tribunal Regional da Primeira Região e nesta Corte Regional. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO DETECTADA.

1 - O Agravante alega haver interposto pedido de revisão do débito, após a sua inscrição em dívida ativa, invocando, dessa forma, a aplicação do disposto no art. 151, III, CTN, que determina a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

2 - Contudo, não são todos os meios de impugnação próprios da via administrativa que repercutem na suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Apenas aqueles aos quais a lei atribua efeito suspensivo, não sendo esta a hipótese do pedido de revisão da inscrição do débito em dívida ativa.

3 - Embargos de Declaração acolhidos, sem modificação do resultado do julgamento".

(TRF-1, 7ª Turma, EDAG 2007.01.00.007100-1 - DF, Rel. Des. Fed. CATÃO ALVES, j. 02/10/2007, DJU 26/11/2007, p. 116).

"TRIBUTÁRIO - CND - PEDIDO DE REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - DÍVIDA ATIVA INSCRITA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E CERTEZA.

1. Em relação aos débitos validamente inscritos na dívida ativa vigora a presunção de legitimidade e certeza.

2. Nos termos do Decreto 70.235/72, o recurso administrativo possui o efeito de suspender a exigibilidade do crédito apenas enquanto pendente a discussão na seara administrativa. Na hipótese dos autos, contudo, os débitos já foram inscritos na dívida ativa da União.

3. A mera apresentação de requerimento ao Procurador da Fazenda, solicitando o cancelamento do débito após a sua inscrição na dívida ativa, não tem a mesma natureza ou os mesmos efeitos do recurso administrativo para fins do inciso III do artigo 151 do CTN, a teor do disposto no inciso I do artigo 111 do mesmo diploma legal.

4. Caso pretendesse atribuir efeito suspensivo aos pedidos de revisão, deveria socorrer-se de decisão judicial neste sentido, o que, contudo, não foi objeto desta demanda".

(TRF-3, 6ª Turma, AMS 2006.61.00.016274-0 - SP, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, j. 28/02/2008, DJU 22/04/2008, p. 348).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008071-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : BANCO VOTORANTIN S/A
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032146120104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

1. Fls. 168: homologo o pedido de desistência do agravo de instrumento, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010473-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010473-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PAULO CESAR KUHL
ADVOGADO : ELTON RODRIGO PEREIRA
PARTE RE' : KUHL MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 97.00.23918-3 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que recebeu os embargos à execução no efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

O artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, dispõe:

"Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes" - o destaque não é original.

A embargante não requereu expressamente, nos embargos, o efeito suspensivo.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005056-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005056-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CALEGARE SANTAROSSA E CIA LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS BUENO BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 07.00.00013-5 1 Vr CERQUILHO/SP

Desistência

1. Fls. 129: homologo o pedido de desistência da ação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, prejudicado o recurso.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014264-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014264-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : VALDIR LUIZ FODRA
ADVOGADO : RAUL ALEJANDRO PERIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.007891-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo legal contra r. decisão que deu provimento a agravo de instrumento.
- B. Conforme informação do Município de São Paulo, o agravante não necessita mais do medicamento (fls. 243/244).
- c. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo legal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- d. Oficie-se ao digno Juízo de 1º Grau.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau para as providências cabíveis.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023902-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023902-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : OSVALDO SAMPAULO
ADVOGADO : RODRIGO DA ROCHA COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.038702-0 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que indeferiu os pedidos de recolhimento do mandado de penhora e de constrição no rosto dos autos da ação ordinária nº 2005.34.00.034859-8.

b. É uma síntese do necessário.

1. O Código Tributário Nacional trata especificamente da suspensão do crédito tributário no artigo 151: "Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: II - o depósito do seu montante integral";

2. Portanto, para a suspensão do processo de execução, deve-se proceder ao depósito em dinheiro, do montante integral da dívida, como estabelece a Súmula 112, do Superior Tribunal de Justiça: "O depósito suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

3. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA.

1. A ação anulatória de débito, por si só, não é causa determinadora de suspensão da execução fiscal sobre a mesma relação jurídico-tributária.

2. As hipóteses de suspensão da exigibilidade tributária são as elencadas no art. 151, do CTN.

3. Execução fiscal sem garantia e, conseqüentemente, sem embargos de devedor apresentados. Ação anulatória de débito sem depósito judicial. Autonomia do curso das referidas ações.

4. Recurso especial improvido".

(STJ, 1ªT, RESP 503457/PR, Rel. Min. José Delgado, j.04/09/2003, v.u., DJU 20/10/2003).

"ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL DESACOMPANHADA DE DEPÓSITO NO MONTANTE INTEGRAL - IMPOSSIBILIDADE - ART. 38 DA LEF - INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ART. 151 DO CTN.

1. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão elencadas, numerus clausus, no art. 151 do CTN.

2. O ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta.

3. Recurso especial provido".

(STJ, 2ªT, RESP 260713/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05/03/2002, v.u., DJU08/04/2002).

4. A transferência dos valores depositados não pode ser deferida. O agravante efetuou os depósitos por sua conta na ação ordinária. Ao fazê-lo, vinculou os valores à decisão definitiva do feito.

5. O depósito do valor controverso atende ao interesse da jurisdição. Não de uma ou outra parte, segundo a própria conveniência. A jurisdição é indisponível. Também o depósito representativo de sua garantia.

6. Por estes fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

7. Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

8. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

9. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000945-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000945-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017207-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança

b. Há informação (fls. 105/106) de que houve o pagamento dos débitos em discussão no feito originário.

c. O presente recurso perdeu, em conseqüência, o seu objeto.

d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

e. Publique-se e intime(m)-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.028311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CIA TELEFONICA DA BORDA DO CAMPO
ADVOGADO : DIMAS GREGORIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.13060-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Deixo de conhecer o agravo de instrumento, em razão do descumprimento do artigo 526, do Código de Processo Civil.
2. A interposição do agravo de instrumento foi comunicada ao digno Juízo de 1º grau. No entanto, não houve cumprimento integral, pois somente foi juntada a 1ª folha do agravo de instrumento e não foi informada a relação de documentos que instruíram o agravo de instrumento.
3. A jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CUMPRIMENTO DO ART. 526 DO CPC. OBRIGATORIEDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Embora sucinta a motivação, pronunciando-se sobre as questões de fato e de direito para fundamentar o resultado e exprimindo o sentido geral do julgamento, não se emoldura violação aos arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil.

2. Após a edição da Lei no. 10.352/2001, as providências enumeradas no caput do art. 526 do CPC passaram a ser obrigatórias, e não mais mera faculdade do agravante. Dessa forma, deve o recorrente, no prazo de 3 (três) dias, requerer a juntada de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso. A não observância dessas exigências autoriza o não conhecimento do agravo.

Precedentes desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 1058257/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. Segundo dispõe o art. 526 do CPC, na redação instituída pela Lei n. 10.352/2001, deve o agravante, no prazo de 3 (três) dias, requerer a juntada ao feito de cópia da petição do agravo de instrumento sob pena de não-conhecimento do recurso.

2. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 1047016/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 526 DO CPC. OBRIGATORIEDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Após a edição da Lei no. 10.352/2001, as providências enumeradas no caput do art. 526 do CPC passaram a ser obrigatórias, e não mais mera faculdade do agravante. Dessa forma, deve o recorrente, no prazo de 3 (três) dias, requerer a juntada de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso. A não-observância dessas exigências autoriza o não-conhecimento do agravo.

Agravo improvido".

(AgRg no Ag 864.085/ES, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 28/10/2008).

3. O descumprimento foi "argüido e provado pelo agravado" (parágrafo único, do artigo 526, do Código de Processo Civil).

4. Publique-se e intime(m)-se.

5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003544-25.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003544-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SILVIA ANTONIO PEDROSO
ADVOGADO : ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013221-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão que, em ação ordinária, indeferiu a petição inicial, por ilegitimidade passiva da União e remeteu os autos à Justiça Estadual. É uma síntese do necessário.

A União é parte legítima para figurar no pólo passivo. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. (...)"

(REsp 690483/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, por unanimidade; j. 19/04/2005, DJ 06/06/2005, p. 208)

"DECISÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS A PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu o recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: "APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE. Em razão da responsabilidade prevista no artigo 196 da Constituição Federal, a legitimidade passiva para a causa consiste na coincidência entre a pessoa do réu e a pessoa de qualquer um dos vários entes federativos. A presença de um dos vários legitimados no pólo passivo da relação processual decorre da escolha do demandante, já que todos e qualquer um deles tem o dever de "cuidar da saúde e assistência pública" na forma do inciso II do artigo 23 da Constituição Federal. Preliminar rejeitada. MÉRITO. O fornecimento de medicação é excepcional a pacientes sem meios econômicos para a aquisição com recursos próprios. Trata-se de direito MÉRITO. O fornecimento de medicação é excepcional a pacientes sem meios econômicos para a aquisição com recursos próprios. Trata-se de direito à vida e à saúde, garantia constitucional e dever do Estado. O direito à saúde é assegurado a todos, devendo os necessitados receberem do ente público os medicamentos necessários. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença confirmada em reexame necessário" (fl. 13). 3. O Município alega que o acórdão recorrido teria contrariado os arts. 2º, 23, inc. II, 196, e 198, da Constituição da República. Afirma que "os princípios fundamentais - nos quais se enquadra o direito à saúde - são mandados de otimização, isto é, podem ser cumpridos em diferentes graus, sendo a intensidade de seu cumprimento adstrita às possibilidades fáticas ou jurídicas. Ordenam, portanto, a realização de algo (ou permitem ou proíbem) na maior medida do possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Trata-se de um juízo de ponderação e não de validade e que surge diante de um caso concreto." (fl. 25) Sustenta, também, que "no presente caso, a pretensão é de fornecimento de medicamento de

competência exclusiva do Estado do Rio Grande do Sul, tendo em vista constar na listagem de medicamentos excepcionais, de responsabilidade daquele ente público, conforme organização estabelecida para o Sistema..." (fl. 26). E ainda, que a Constituição da República estabelece competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (inc. II do art. 23) para o fornecimento de medicamentos, a qual não se confunde com responsabilidade solidária. **Apreciada a matéria trazida na espécie, Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 4. Não tem razão o Agravante. No recurso interposto não se demonstra qualquer contrariedade da decisão recorrida com a jurisprudência predominante no Supremo Tribunal Federal. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à obrigatoriedade de o Poder Público (União, Estados e Municípios) fornecer, gratuitamente, a pessoas carentes, portadoras de doenças graves, medicamentos destinados a assegurar condições do direito à continuidade da vida digna e a preservação da saúde. Nesse sentido: "E M E N T A: PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER. - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes" (RE 393.195-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 2.2.2007). E ainda: AI 604.949-AgR, Rel. Min. Eros Grau, DJ 24.11.2006; AI 486.816-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 6.5.2005; RE 242.859-AgR, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 17.9.1999; e RE 509.569, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 14.3.2007. 5. Ademais, o direito à vida compreende o direito à saúde, para que seja possível dar concretude ao princípio do viver digno. A Constituição da República assegura o direito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III) e, em sua esteira, todos os meios de acesso aos fatores e condições que permitam a sua efetivação. Esse princípio constitui, no sistema constitucional vigente, um dos fundamentos mais expressivos sobre o qual se institui o Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, III). O direito de todos à saúde, "O direito de todos à saúde, "garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", conforme se contém no art. 196 da Constituição da República, compatibiliza-se, ainda, com o princípio constitucional da igualdade, daí a norma constitucional assecuratória do acesso universal e igualitário a todos os recursos disponíveis para garantia de condições de saúde. 6. Pelo exposto, não havendo divergência da decisão agravada com o quanto firmado como jurisprudência pelo Supremo Tribunal, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 11 de junho de 2007. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora". (AI 597141, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 11/06/2007, publicado em DJ 29/06/2007 PP-00174).**

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil), para manter o feito na Justiça Federal.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028684-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO TRES FAZENDAS LTDA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2008.61.09.005690-5 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento contra r. decisão que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, para suspender a exibibilidade do débito tributário.

É uma síntese do necessário.

Não há prova sobre a inscrição em dívida ativa do débito tributário, bem como do respectivo ajuizamento da execução fiscal.

O débito parece estar prescrito. Isto porque foi constituído através do auto de infração nº 08677, em **21 de setembro de 1993** (fls. 60/64).

Assim, ao menos neste momento processual, não há fundamentos para reformar a r. decisão agravada.

Por isto, **indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.**

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001415-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001415-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : R PROVENZA REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : DARCI SILVEIRA CLETO
NOME ANTERIOR : R PROVENZA COZINHAS E ARMARIOS LTDA
ADVOGADO : DARCI SILVEIRA CLETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2003.61.09.008178-1 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso contra a r. decisão que reconheceu a prescrição dos débitos constantes das CDA"s nºs 80.4.03.001314-72 e 80.6.03.052016-94.

É uma síntese do necessário.

O direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).

A "constituição definitiva" (supra) do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorre no momento da declaração do contribuinte. Neste sentido:

"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.

(...)

A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".

(Eurico M. Diniz de Santi, *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

3. Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte

4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.

6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

9. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

No caso concreto, houve 2 pedidos de parcelamento: a) REFIS, deferido em 13 de março de 2000 e rescindido em 01 de janeiro de 2002 (fls. 135); b) PAES, deferido em 30 de julho de 2003 e rescindido em 16 de março de 2006 (fls. 64 e 88).

O artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional, fixa, como causa interruptiva da prescrição, "qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor".

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PEDIDO DE PARCELAMENTO ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. No caso houve inequívoco e expreso reconhecimento da obrigação tributária de parte da Agravante, ao ensejo dos pedidos de parcelamento, como se vê dos documentos de fls. 19/21. E a interrupção da prescrição por ato de reconhecimento é punctual e instantânea; em virtude dela se perder no tempo transcorrido e novo prazo imediatamente se inicia, a ser contado por inteiro. Como visto, o último ato de reconhecimento data de 29/04/1998 enquanto a citação se deu em 14/02/2002, antes de decorrido 5 anos. Com razão, pois, a d. Magistrada; decididamente o crédito não está prescrito (fl. 95/98).

2. Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso.

Recurso especial improvido".

(REsp 929.862/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 03/09/2007 p. 159).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. ICMS. TRIBUTO DECLARADO, MAS NÃO PAGO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL (ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO). EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN).

1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) III - pelo protesto judicial; IV - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; V - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.

3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252).

4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos.

(...)

8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227).

9. In casu: (a) cuida-se de crédito tributário oriundo de saldo remanescente de ICMS (tributo sujeito a lançamento por homologação) relativo aos exercícios de setembro de 1989 e de janeiro a fevereiro de 1990; (b) o dever instrumental de entrega da Guia de Informação e Apuração - GIA restou adimplido pelo contribuinte, não tendo sido explícita a data da entrega pela instância ordinária;

(c) a empresa não efetuou o pagamento antecipado da exação; (d) posteriormente, em 30.05.1990, o contribuinte apresentou confissão do débito tributário acompanhada de pedido de parcelamento; (e) deferido o pedido de parcelamento, o sujeito passivo descumpriu o acordo, ao efetuar o pagamento apenas da primeira parcela em 30.10.1990; e (f) a propositura da execução fiscal se deu em 10.7.1997.

10. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no parágrafo único do artigo 174, do Digesto Tributário, in casu, o pedido de parcelamento formulado em 30.05.1990, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor. Contudo, o prazo da prescrição interrompido pela confissão e pedido de parcelamento recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248/TFR), momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal.

11. Desta sorte, dado que o reinício do prazo prescricional se deu em 30.10.1990 e a execução fiscal restou intentada em 10.07.1997, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela, ante o decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para cobrança judicial pelo Fisco.

12. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 802.063/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 27/09/2007 p. 227).

O prazo prescricional começou a fluir, novamente, e de maneira integral, em 01º de janeiro de 2002. Foi interrompido, mais uma vez, em 30 de julho de 2003.

Nova causa interruptiva da prescrição: o "**despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal**" (artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da **Lei Complementar nº 118/05**).

O dispositivo tem **aplicação imediata**.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)

2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.

4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso".

(REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).

O despacho ordinatório da citação da agravante foi proferido em 12 de dezembro de 2003, no que se refere à CDA nº 80.6.03.052016-94 (fls. 183) e 19 de dezembro de 2003, quanto aos débitos constantes da CDA nº 80.4.03.001314-72 (fls. 51).

Portanto, não é razoável, agora, a alegação de prescrição, cujo exame mais detalhado, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007590-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007590-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS PLANTADORES DE CANA DA REGIAO DE MONTE
: APRAZIVEL APLACANA
ADVOGADO : JEFERSON DA ROCHA e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00088217120094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deferiu o requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, para a suspensão da exigibilidade da contribuição para o salário-educação.

Argumenta-se com a aplicação do artigo 1º, § 3º, da Lei Federal nº 9.766/98, que define o conceito de empresa, no âmbito de exigência do salário-educação.

É uma síntese do necessário.

Há entendimento jurisprudencial, a respeito do tema. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE.

1. De acordo com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, posteriormente sucedido pelo Decreto 6.003/2006, a contribuição para o salário-educação somente é devida pelas empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não.

2. "O produtor-empregador rural pessoa física, desde que não esteja constituído como pessoa jurídica, com registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência do salário-educação" (REsp 711.166/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16.5.2006).

3. Impossibilidade de conhecimento do recurso pela alínea c da previsão constitucional, diante da ausência de indicação de julgado que pudesse servir de paradigma para a comprovação de eventual dissídio pretoriano.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido" (o destaque não é original).

(REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 301).

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO - PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA.

1. A contribuição do salário-educação tem destinação específica e não está incluída nas atribuições da Previdência.

2. Em verdade, é o INSS mero arrecadador e repassador do salário-educação ao FNDE.
3. Embora tenham natureza jurídica idêntica, visto que ambas são contribuições, a contribuição previdenciária destina-se à manutenção da Previdência e a do salário-educação destina-se ao desenvolvimento do ensino fundamental.
4. A Lei 9.494/96 atribui como sujeito passivo do salário-educação as empresas, assim definidas pelo respectivo regulamento como qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não.
5. O produtor-empregador rural pessoa física, desde que não esteja constituído como pessoa jurídica, com registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência do salário-educação.
6. Recurso especial improvido" (o destaque não é original).
(REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006 p. 205).

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EMPREGADOR RURAL. PESSOA FÍSICA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. POSSIBILIDADE. 1 - O produtor rural, pessoa física, não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência do salário-educação.

2 - Na restituição de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" ou seja, de dez anos a contar do fato gerador, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 (termo da vacatio legis da Lei Complementar nº 118/05).

3 - Nas ações ajuizadas após o término da vacatio legis do referido diploma, o prazo decadencial/prescricional de cinco anos conta-se da data do pagamento antecipado do tributo, na forma do art. 150, § 1º e 168, inciso I, ambos do CTN, c/c art. 3º da Lei Complementar n.º 118/05. 4 - Ajuizada a demanda em 15.12.2008, é de ser aplicado o entendimento trazido pela Lei Complementar n.º 118/05. 5 - Viável solver o agravo por meio de decisão terminativa quando o seu objeto confronta jurisprudência dominante ou está em sintonia com precedentes dos tribunais superiores. Inteligência dos artigos 557, § 1º, do CPC e 5º, inciso LXXVIII, da CF" (o destaque não é original).
(APELREEX 200871070050421, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 20/01/2010).

Por estes fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010963-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010963-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SKYTRAC INTERNATIONAL AGENCIAMENTO DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : SILVIO RODRIGUES DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00257333520074036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão, que determinou a intimação da União, para a apresentação dos originais dos contratos de "Bill of Landing".

É uma síntese do necessário.

"O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito" (artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil).

Os documentos juntados pelo autor ("Bill of Landing") não possuem o carimbo autenticador.

Não cabe, portanto, à Fazenda sanar a omissão da ora agravada.

Por isto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004146-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004146-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MARCOS ARTIGOS PARA PANIFICACAO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.016961-4 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido de liminar, para vedar a exclusão dos créditos de PIS e COFINS, apurados pelo sistema não-cumulativo, da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

É uma síntese do necessário.

O Ato Declaratório Interpretativo da Secretaria da Receita Federal nº 3/2007:

"O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 230 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 30, de 25 de fevereiro de 2005, e tendo em vista o disposto no art. 3º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e nos arts. 3º, e seu § 10, e 15, inciso II, da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e o que consta do processo nº 10680.008418/2006-19, declara:

Art. 1º O valor dos créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), apurados no regime não-cumulativo não constitui:

I - receita bruta da pessoa jurídica, servindo somente para dedução do valor devido das referidas contribuições;

II - hipótese de exclusão do lucro líquido, para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

Parágrafo único. Os créditos de que trata o caput não poderão constituir-se simultaneamente em direito de crédito e em custo de aquisição de insumos, mercadorias e ativos permanentes.

Art. 2º O procedimento técnico contábil recomendável consiste no registro dos créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins como ativo fiscal.

Parágrafo único. Na hipótese de o contribuinte adotar procedimento diverso do previsto no caput, o resultado fiscal não poderá ser afetado, inclusive no que se refere à postergação do recolhimento do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da CSLL.

Art. 3º É vedado o registro dos créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins em contrapartida à conta de receita.

JORGE ANTONIO DEHER RACHID"

A matéria é objeto de jurisprudência desta Corte Regional. Confira-se:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO - CPC, ARTIGO 515, § 3º - COFINS E PIS - REGIME DE NÃO-CUMULATIVIDADE - LEI Nº 10.833/03, ARTIGO 3º, § 10 C.C. ARTIGO 15 - PRETENSÃO DE EXCLUSÃO PARA FINS DE IRPJ E DE CSSL - INADMISSIBILIDADE - LEGITIMIDADE DO ADI SRF Nº 3/2007.

I - O mandado de segurança é ação adequada para afastar exigência fiscal reputada ilegal e/ou inconstitucional, objetivando obter segurança preventiva contra possíveis autuações da autoridade fiscal impetrada, não se tratando de impetração contra lei em tese que pudesse suscitar aplicação da súmula nº 266 do Supremo Tribunal Federal.

II - Aplicação do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, conhecendo o tribunal diretamente da lide em seu mérito, por se tratar de questão meramente de direito com integral tramitação do "writ" em primeira instância.

III - O dispositivo legal interpretado pelo ADI SRF nº 3/2007 (artigo 3º, § 10 da Lei nº 10.833/03) apenas prevê que "o valor dos créditos apurados de acordo com este artigo não constitui receita bruta da pessoa jurídica, servindo somente para dedução do valor devido da contribuição" (PIS e COFINS), de seus expressos termos extraindo-se sua aplicação restrita à apuração da base de cálculo das citadas contribuições, em nada podendo afetar a apuração da base de cálculo estabelecida para o Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e para a Contribuição Social sobre o Lucro - CSSL, tributos que são objeto de regulação em legislação diversa. Aplicação do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional.

IV - Legitimidade da restrição estabelecida no Ato Declaratório Interpretativo - ADI SRF nº 3/2007, não se afigurando ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, ante a inexistência de previsão legal para a exclusão pretendida, também não se afigurando ofensa ao princípio da não-cumulatividade previsto para as contribuições PIS e COFINS, nem aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º), da vedação de efeito confiscatório (CF, art. 150, IV), da propriedade (CF, art. 5º, XII) e da proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), pois em verdade em nada afeta a base de cálculo (lucro) prevista na legislação referente ao IRPJ e à CSSL, para os quais deve

haver a dedução apenas das despesas efetivas da pessoa jurídica, que no caso das contribuições não-cumulativas limita-se à diferença efetivamente recolhida pelo contribuinte.

V - Apelação da impetrante parcialmente provida, reformando a sentença para extinguir o processo com exame do mérito, com denegação da segurança".

(TRF-3, 3ªT, AMS nº 2007.61.13.000724-5, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 04/09/2008, v.u., DJU 23/09/2008 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007088-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007088-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS ADVOCACIA
ADVOGADO : PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00252802220064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deixou de reconhecer o pagamento de débito tributário.

Os débitos relacionados na CDA, no valor de R\$ 1148,92, com data de vencimento em 30 de julho de 2004 (fls. 92), apresentam indicação de pagamento. É o que parece demonstrar o documento de arrecadação de Receita Federal - DARF (fls. 115).

Por estes fundamentos, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para sustar a execução fiscal, até o exame, por parte da Fazenda, da mencionada DARF.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004472-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004472-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : RIZATTI E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.13.002966-3 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo contra r. decisão que indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal, em razão de adesão ao parcelamento previsto na Lei Federal nº 11.941/09.

É uma síntese do necessário.

A agravante alega que, devido às parcelas pagas, pela empresa - no valor mínimo previsto na lei, de R\$ 100,00 - a execução fiscal deveria ser suspensa.

Em primeiro lugar, não se pode inferir que o parcelamento será realmente aceito pela Receita Federal. E, ademais, as parcelas pagas têm valor irrisório. O valor total do débito é de mais de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais). Nestes termos, é descabida a suspensão do feito, até que o parcelamento seja deferido. A matéria é objeto de jurisprudência no Superior Tribunal Federal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DE LEILÃO - PARCELAMENTO DO CRÉDITO (LEI N. 11.941/2009) - PRIMEIRA PARCELA PAGA EM VALOR INSUFICIENTE - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1 - A Lei n. 11.941, de 27 MAI 2009, possibilita ao contribuinte o parcelamento de seus débitos entre 30 a 180 parcelas, cujos valores não poderão ser inferiores a R\$ 50,00, em caso de pessoa física, e R\$ 100,00 se pessoa jurídica. Inadmissível, entretanto, o pagamento de prestações nesses patamares mínimos (com o fito de suspender execução em andamento) quando sabidamente não são suficientes para a quitação do débito ao fim do parcelamento.

2 - Agravo interno não provido.

3 - Peças liberadas pelo Relator, em 10/11/2009, para publicação do acórdão".

(TRF1, 7ªT, agravo interno no AI nº 2009.01.00.057506-3, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, j. 10/11/2009, v.u., DJU 20/11/2009 - o destaque não é original)."

"MANDADO DE SEGURANÇA. COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. PARCELAMENTO DE DÉBITO RELATIVO A MULTA. BAIXA DE REGISTRO NO CADIN. LEI 10.552/02.

- Ação mandamental em que a impetrante objetiva baixa de seu registro no CADIN, entendendo que o pedido de parcelamento e o pagamento da primeira parcela lhe garantiriam tal providência por parte da ANS, no prazo de cinco dias úteis, alegando a seu favor o disposto nos §§ 5º e 6º, do art. 2º da Lei 10.552/02.

- O pedido deve ser apreciado conjugando-se as disposições do artigo 2º, § 5º da Lei 10.522/02, com o art. 7º, inc. II, do mesmo diploma legal. - A legislação dispõe que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito; por sua vez, a Lei 10.522/02 dispõe que será suspenso o registro no CADIN quando comprovada a suspensão da exigibilidade do crédito objeto do registro, porém, a baixa naquele Cadastro fica adstrita ao pagamento integral do débito.

- No parcelamento de débito o cumprimento da obrigação fica desmembrado e só haverá a quitação da obrigação ao final, quando satisfeito integralmente o crédito.

- Acresce-se que, no caso dos autos, não restou comprovado que o parcelamento tenha sido autorizado, eis que houve somente pedido de parcelamento, através da Internet, e pagamento da primeira parcela.

- Simples pedido de parcelamento, sem a devida autorização, não tem o condão de suspender a exigibilidade do débito, eis que outros requisitos são exigidos para concessão daquele instituto".

(TRF2, 4ªT, AMS nº 2004.51.01.004275-4, Rel. Des. Fed. Fernando Marques, j. 27/10/2004, v.u., DJU 18/11/2004 - os destaques não são originais).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO DE CO-RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. ADESÃO AO PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE NOS PAGAMENTOS. NÃO RECONHECIDA A SUSPENSÃO DO CRÉDITO COBRADO. LIBERAÇÃO DE GARANTIA JÁ EXISTENTE NA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO 11 DO ARTIGO 4º DA LEI Nº. 11.345/2006.

- Hipótese em que o magistrado de primeira instância indeferiu o pedido de desbloqueio das quantias depositadas em contas bancárias titularizadas pelo executado, ora agravante, ao fundamento de que sendo o bloqueio anterior à adesão ao parcelamento, a constrição deveria ser mantida até o total adimplemento da dívida.

- Da análise dos autos, observo que consta da CDA o nome do co-responsável de quem a Fazenda Nacional requereu a citação.

- "Sendo a execução proposta contra a pessoa jurídica e o sócio, cujo nome consta da CDA, não se trata de típico redirecionamento e o ônus da prova de inexistência de infração a lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza. Precedentes: EREsp nº 702.232/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26.09.2005; AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005." (STJ - AGRESP - 1095316 - Órgão Julgador: Primeira Turma - DJE de 12/03/2009 - Relator: Francisco Falcão - Decisão: Unânime).

- Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Primeira Turma.

- A adesão ao parcelamento previsto na Lei nº. 11.345/2006 (Timemania), não implica a liberação de garantias já existentes na execução fiscal. Inteligência do parágrafo 11, do art. 4º da Lei nº. 11.345/2006.

- Demais disso, afigura-se-me correta a conclusão a que chegou o decisório impugnado no sentido de que não restou caracterizada a regularidade do parcelamento, considerando o fato de que não há nos autos comprovação do recolhimento das parcelas subsequentes à primeira. É cediço que a mera adesão ao parcelamento, com o pagamento da primeira prestação não configura, por si só, a consolidação do parcelamento e tampouco autoriza a suspensão da exigibilidade do crédito cobrado.

- Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 86181 PE (2008.05.00.006463-5)".

(TRF5, 1ª T, AI nº 2008.05.00.006463-5, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 30/07/2009, v.u., 17/09/2009 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, converto o agravo de instrumento em retido.
Remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau, com as cautelas de praxe.
Publique-se, intimem-se e comunique-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005680-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005680-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VALDEVINO DE BRITO
ADVOGADO : SILVIO LUIZ VALERIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00149200819914036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que determinou a expedição de ofício requisitório.

Argumenta-se com o descabimento da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação da conta até a expedição do requisitório.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100 § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, 1ª T, RE 305186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/2002, v.u., DJU 18/10/2002).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO CONSTITUCIONAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ.

I - No RE nº 298.616/SP, o STF ratificou entendimento segundo o qual a União não incorre em mora quando cumpre o estabelecido na Constituição Federal, ou seja, a apresentação do precatório até 1º de julho e pagamento até o final do exercício seguinte.

II - O aludido entendimento tem alcance tanto para o primeiro precatório, como para o precatório complementar ou suplementar, porquanto, na hipótese do primeiro precatório ter sido pago no prazo constitucional, o resíduo inflacionário, decorrente do período de julho até o pagamento no exercício seguinte, ensejaria um novo precatório, desta feita suplementar, todavia não havendo falar de mora da União quando mais uma vez cumprido o prazo constitucional.

III - Frise-se, por oportuno, que esta sistemática de precatório complementar teve vigência até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 30/2000, que passou a estabelecer que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte, "quando terão seus valores atualizados monetariamente." A partir de então os precatórios complementares perderam sua razão de ser, uma vez que o período de julho até o pagamento no exercício seguinte restava corrigido por esta nova sistemática. Observe-se que até então o precatório complementar era necessário porquanto o valor do débito era corrigido em 1º de julho do exercício anterior àquele em que seria efetuado o pagamento,

ficando da atualização do débito até o seu pagamento sem qualquer correção, o que dava ensejo para o suplemento.

IV - Tanto na sistemática anterior, quanto na posterior à EC nº 30/2000, os juros moratórios só serão devidos quando incorrer a União em mora configurada no descumprimento dos prazos delimitados na Lex Mater.

V - Precedentes deste STJ.

VI - A afirmativa dos agravantes, no sentido de que o pagamento do precatório não respeitou o prazo constitucionalmente estabelecido, vai de encontro ao que entendeu o acórdão recorrido, de que não foi descumprido o disposto no art. 100, § 1º, da CF, ensejando, com isso, a aplicação da Súmula nº 07/STJ, já que incabível o reexame fático-probatório contido nos autos.

VII - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ªT, Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no RESP nº 591396/DF, Rel. Min Francisco Falcão, j. 08/06/2004, v.u., DJU 16/08/2004) (os destaques não são originais).

Não incidem os juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional. No entanto, no período compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório, os juros são devidos.

Por esta razão, dou parcial provimento ao agravo, para que os juros incidam até a expedição do requisitório, e não até o depósito, como estabeleceu a conta (fls. 159).

Comunique-se.

Publique-se e intime(m)-se

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004297-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004297-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CLAUDIO LANGHI
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.14570-0 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que determinou a expedição de ofício precatório complementar.

Argumenta-se com o descabimento da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação da conta até a expedição do requisitório.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100 § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, 1ªT, RE 305186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/2002, v.u., DJU 18/10/2002).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO CONSTITUCIONAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ.

I - No RE nº 298.616/SP, o STF ratificou entendimento segundo o qual a União não incorre em mora quando cumpre o estabelecido na Constituição Federal, ou seja, a apresentação do precatório até 1º de julho e pagamento até o final do exercício seguinte.

II - O aludido entendimento tem alcance tanto para o primeiro precatório, como para o precatório complementar ou suplementar, porquanto, na hipótese do primeiro precatório ter sido pago no prazo constitucional, o resíduo inflacionário, decorrente do período de julho até o pagamento no exercício seguinte, ensejaria um novo precatório, desta feita suplementar, todavia não havendo falar de mora da União quando mais uma vez cumprido o prazo constitucional.

III - Frise-se, por oportuno, que esta sistemática de precatório complementar teve vigência até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 30/2000, que passou a estabelecer que os precatórios apresentados até 1º de julho serão

pagos até o final do exercício seguinte, "quando terão seus valores atualizados monetariamente." A partir de então os precatórios complementares perderam sua razão de ser, uma vez que o período de julho até o pagamento no exercício seguinte restava corrigido por esta nova sistemática. Observe-se que até então o precatório complementar era necessário porquanto o valor do débito era corrigido em 1º de julho do exercício anterior àquele em que seria efetuado o pagamento,

ficando da atualização do débito até o seu pagamento sem qualquer correção, o que dava ensejo para o suplemento.

IV - Tanto na sistemática anterior, quanto na posterior à EC nº 30/2000, os juros moratórios só serão devidos quando incorrer a União em mora configurada no descumprimento dos prazos delimitados na Lex Mater.

V - Precedentes deste STJ.

VI - A afirmativa dos agravantes, no sentido de que o pagamento do precatório não respeitou o prazo constitucionalmente estabelecido, vai de encontro ao que entendeu o acórdão recorrido, de que não foi descumprido o disposto no art. 100, § 1º, da CF, ensejando, com isso, a aplicação da Súmula nº 07/STJ, já que incabível o reexame fático-probatório contido nos autos.

VII - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª T, Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no RESP nº 591396/DF, Rel. Min Francisco Falcão, j. 08/06/2004, v.u., DJU 16/08/2004) (os destaques não são originais).

Não incidem os juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional. No entanto, no período compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório, os juros são devidos.

Por esta razão, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intime(m)-se

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007794-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007794-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ALTERNATIVA SERVICOS DE PORTARIA LTDA -EPP
ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00059791220094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que negou provimento a embargos de declaração contra r. sentença denegatória de segurança, bem como condenou a agravante ao pagamento de multa de 1% do valor da causa (artigo 538, do Código de Processo Civil).

É uma síntese do necessário.

Não há justificativa para o afastamento da multa.

Isto porque todas as omissões alegadas nos embargos de declaração foram **expressamente analisadas** na r. sentença. De outra parte, a agravante havia oposto embargos de declaração, para sustentar a presença de idênticas omissões, quando da prolação da liminar.

Por estes fundamentos, converto o agravo de instrumento em retido.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, com as cautelas de praxe.

Publique-se, intímem-se e comunique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007564-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007564-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : EQUANT BRASIL LTDA

ADVOGADO : RAFAEL BODAS ALVAREZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00264593820094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para afastar as alegações de denúncia espontânea e remissão, em decorrência da aplicação da Lei Federal nº 11.941/09, e negar a expedição de certidão negativa de débitos.

É uma síntese do necessário.

Súmula nº 360, do Superior Tribunal de Justiça:

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

No caso concreto, houve declaração dos tributos enviada entre 06 de março de 2007 e 06 de novembro de 2007 (fls. 87/107). O pagamento ocorreu em data posterior ao envio das declarações, em 30 de junho e 11 de julho de 2008 (fls. 122/137).

Não há que se falar, portanto, na ocorrência de denúncia espontânea.

Quanto à alegação de remissão, nos termos da Lei Federal nº 11.941/09, verifica-se que a r. decisão agravada abordou a questão sob a ótica do artigo 14, da referida lei, deixando de analisar a aplicabilidade do artigo 1º.

O exame do tema, diretamente nesta Corte, subverte a estrutura decisória do Poder Judiciário.

Por estes fundamentos, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a análise, em 1º Grau, da questão referente à aplicabilidade do artigo 1º, da Lei Federal nº 11.941/09, à agravante.

Prejudicado o pedido de certidão negativa de débitos.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010106-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010106-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : METALURGICA DIACO LTDA
ADVOGADO : NILSON GRIGOLI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00083166220094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que recebeu os embargos à execução, apenas no efeito devolutivo, a teor do artigo 739-A, "caput", do Código de Processo Civil.

É uma síntese do necessário.

Embora a agravante tenha efetuado o pedido de efeito suspensivo nos embargos e a execução esteja garantida por imóvel cujo valor, aparentemente, abrange a totalidade dos débitos, não ficou comprovada a plausibilidade do direito e a possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Argumenta-se com os atributos da coisa penhorada, bem como com a possibilidade de arrematação por 50% do valor do imóvel. Este é o fundamento utilizado para justificar a ocorrência de grave dano.

Ocorre que o risco de expropriação dos bens penhorados é inerente à execução fiscal, cujo principal objetivo é a satisfação do débito. A simples alegação dos potenciais prejuízos advindos do eventual pracemento e arrematação do bem, não basta para justificar a paralisação da execução fiscal.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR QUE OBJETIVA A SUSPENSÃO DE LEILÃO E DE QUALQUER ATO EXPROPRIATÓRIO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL AOS QUAIS NÃO FOI ATRIBUÍDO EFEITO SUSPENSIVO. PENDÊNCIA DO JUÍZO DE

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL QUE IMPUGNA O ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE O INDEFERIMENTO DO EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS, FUNDADO NA INEXISTÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO E NA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE DANO GRAVE DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO.

1. A ação cautelar, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem contornos próprios de processo acessório ao processo principal, que, in casu, consiste em recurso especial (pendente de juízo de prelibação) interposto em face de acórdão regional que, em sede de agravo interno em agravo de instrumento, manteve decisão interlocutória que não atribuíra efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, pelos seguintes fundamentos: "Aplicáveis ao caso os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, os quais suprimiram o § 1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua que, de regra, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Eis o texto da norma: "Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo § 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes." Assim, não vislumbro empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da LEF, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse passo, impende destacar que na Lei de Execuções Fiscais não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo. Deveras, tal ilação decorria de aplicação do § 1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei n.º 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC, que passou a preceituar: "Art. 791. Suspende-se a execução: I - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução (art. 739-A);" Resta, portanto, permitida a inferência de que os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além da garantia do juízo (o que se verifica atendido no caso, com penhora de bens avaliados em montante superior à dívida - fl. 247/248), haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

Ora, na espécie não me parece tenha restado configurada a presença de dano irreparável ou de difícil e incerta reparação a justificar a tutela de urgência. Com efeito, a mera prossecução do executivo fiscal não preenche o suporte fático atinente ao dano contido no art. 739-A do CPC, sendo necessária, para tanto, a demonstração de risco concreto, ausente na hipótese em questão. Registro que não há sequer alegação de fato nesse sentido.

Quanto à matéria alegada na inicial dos embargos à execução, restringiu-se à afirmação de invalidade das CDAs, seja por (a) ausência de lançamento em razão da constituição por declaração, seja por (b) indicação de diplomas legais inaplicáveis no corpo das CDAs.

Quanto a essas alegações, não se faz presente a verossimilhança, pois a constituição dos créditos por declaração é aceita de forma pacífica na jurisprudência e a indicação de diplomas legais equivocados, por si só, não tem o condão de invalidar o título.

Ademais, cabe sinalar que o legislador, ao reformar o Código de Processo Civil, buscou dar maior efetividade à execução, priorizando, neste caso, o interesse do credor e afastando a possibilidade de prosseguimento apenas na hipótese de existir grave risco de dano irreparável, de caráter específico. Dano que não se confunde com aquele inerente a toda execução: a oneração do patrimônio do devedor e todos os seus reflexos."

2. Malgrado a requerente, ora agravante, enfatize que o presente pleito cautelar não objetiva a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, pendente de admissibilidade, mas, sim, a suspensão dos leilões aprazados ou de quaisquer atos expropriatórios, com base no poder geral de cautela do juiz, revela-se nítida a equivalência dos pedidos confrontados, razão pela qual aplicável o entendimento cristalizado nas Súmulas 634 e 635, do STF, verbis: "Súmula 634 - Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem." "Súmula 635 - Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade." 3. Deveras, é cediço que o STJ, em casos excepcionais, tem deferido efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido ou ainda não interposto, com o escopo de evitar teratologias, ou a fim de obstar os efeitos de decisão contrária à jurisprudência pacífica desta Corte Superior, em hipóteses em que demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não é o caso.

4. In casu, o acórdão especialmente recorrido manteve o indeferimento do efeito suspensivo aos embargos à execução, sob o fundamento de que não atendidos os requisitos legais da verossimilhança das alegações expendidas e da comprovação de que o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, o que configura matéria imbricada com o contexto fático-probatório dos autos, insindicável ao STJ, em sede de recurso especial, ante o teor da Súmula 7 desta Corte.

5. Conseqüentemente, a aparente ausência de plausibilidade da insurgência especial, conjugada ao não esgotamento da competência do Tribunal de origem, conduz ao indeferimento liminar da medida cautelar pleiteada.

6. Agravo regimental desprovido".

(AgRg na MC 15843/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 20/10/2009 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE UMA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS CONSTANTES NO ART. 525, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DO ART. 739-A, DO CPC.

1- O agravo de instrumento foi tempestivo (fls. 107), pois a União (Fazenda Nacional), que tem prerrogativa de intimação pessoal, teve vista dos autos em 06/10/2009. Portanto, não houve violação ao art. 525, I do Código de Processo Civil.

2- A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que estes são recebidos. Assim, as regras previstas no artigo 739-A do CPC aplicam-se subsidiariamente às ações de execução fiscal, nos termos do artigo 1.º da LEF.

3- Os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução poder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

4- Não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação que não sejam aqueles normais já considerados pelo legislador ao optar por autorizar o prosseguimento dos atos executórios. 5 - Outrossim, os fundamentos dos embargos à execução (fls.11/39) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal.

6 - Agravo a que se nega provimento".

(TRF-3, 2ªT, A I nº 2009.03.00.038104-5, Rel Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15/12/2009, v.u., DJU 14/01/2010 - o destaque não é original).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS. REQUISITOS.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos exige, além de pedido expresso da parte por ocasião de apresentação dos embargos, que a fundamentação apresentada seja relevante, que haja receio de grave dano ou incerta reparação ao devedor com o prosseguimento do feito e, por fim, que o procedimento executório já esteja garantido por "penhora, depósito ou caução suficientes".

2. A mera possibilidade de constrição de bens, no curso normal do feito executivo, não tem o condão de satisfazer o requisito previsto no art. 739-A, caput, do CPC. Ademais, o art. 694, § 2º do CPC expressamente prevê o ressarcimento dos danos apurados, em sendo reconhecida a procedência dos embargos.

3. Agravo desprovido".

(TRF-4, AI nº 2009.04.00.030343-7, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 29/09/2009, v.u., DJU 14/10/2009 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003939-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003939-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : LABORATORIO CLIMAX S/A

ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.02.25221-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a ocorrência de prescrição intercorrente, em execução fiscal.

Argumenta-se com a paralisação do feito, por quase dez anos, em razão de inércia da exequente.

É uma síntese do necessário.

A prescrição intercorrente decorre de dois fatores: a paralisação do feito e a inércia do exequente.

No caso concreto, apesar da demora no andamento da ação executiva, em momento algum ocorreu a paralisação do feito.

Em 18 de outubro de 1982, a executada foi intimada a comprovar, com as certidões do Registro de Imóveis, a propriedade do imóvel nomeado para a penhora (fls.26).

Em 09 de junho de 1983, a referida decisão ainda não havia sido cumprida (fls. 27).
O mandado de intimação foi expedido em 12 de setembro de 1986 (fls. 27, verso).
Em 24 de fevereiro de 1988, os autos foram remetidos ao setor de cálculos (fls. 31).
Houve, ainda, a manifestação da Fazenda Nacional sobre o valor atualizado da dívida, a fim de que a executada fosse citada para o pagamento (fls. 35).
Em 17 de março de 1988, o bem oferecido à penhora foi avaliado por oficial de justiça (fls. 36).
Por fim, em 25 de maio de 1992, foi designada data para a realização de leilão (fls. 48).
A execução fiscal não ficou paralisada. Houve demora, mas o feito prosseguiu com a intimação, nomeação de bens à penhora e posterior avaliação. A Fazenda Pública não deixou de realizar nenhum procedimento para o qual foi instada. Ausente, pois, a inércia da exequente.
Por estes fundamentos, indefiro a antecipação de tutela da pretensão recursal.
Comunique-se.
Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006008-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006008-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : HIROSHIMA AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : LIDELAINE CRISTINA GIARETTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00272102520094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deferiu em parte a medida liminar, para "determinar que a ilustre autoridade impetrada adote as providências cabíveis para a conclusão da análise do pedido de revisão protocolado pela impetrante, em 19 de agosto de 2009, referente ao Processo Administrativo nº 10183.720423/2007-87 e Inscrição em Dívida Ativa nº 80.8.09.000249-78".

O digno Juízo de 1º Grau foi cauteloso no provimento jurisdicional.

É certo que não cabe, no Poder Judiciário, suspender a exigibilidade do crédito tributário, se a controvérsia existente não permite, sequer, alinhar a efetiva situação fiscal da agravada. De outra parte, o exame da condição tributária da agravante não pode perdurar indefinidamente no âmbito da administração fazendária.

Os órgãos do Ministério da Fazenda, em destaque a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, têm o dever de averiguar a situação fiscal dos contribuintes. Neste sentido, devem realizar apreciação **precisa** e **objetiva** dos documentos apresentados pela parte adversa.

O fato é **incontroverso**. A sua discussão, sem o adensamento de outras circunstâncias, é desnecessária.

Com o devido respeito, não cabe acrescentar a **brutal carga** de serviço - altamente prejudicial ao interesse público fiscal, **inclusive** -, para dizer que se pode praticar um ato e não praticá-lo.

No caso concreto, eventual descumprimento - pela agravada - da determinação judicial poderá ser comunicada ao digno Juízo de 1º Grau.

Por derradeiro, o pedido de suspensão da exigibilidade, diretamente neste Tribunal, é pretensão à subversão da estrutura decisória do Poder Judiciário.

Converto o agravo de instrumento em retido.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005853-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005853-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VITORIA REGIA HOTEL LTDA
ADVOGADO : CASSIANO TEIXEIRA P GONCALVES D ABRIL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00008769020104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para reconhecer o direito da agravada de permanecer no Simples Nacional, ainda que na pendência de débitos perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

É uma síntese do necessário.

Para a análise do tema, são pertinentes as seguintes normas:

Lei Complementar nº 123/06:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007

Art. 6º A exclusão das ME e das EPP do Simples Nacional produzirá efeitos

V - na hipótese da alínea "d" do inciso II do caput do art. 3º, a partir do ano-calendário subsequente ao da comunicação pelo contribuinte ou, no caso de exclusão de ofício, ao da ciência da exclusão, observado o disposto no § 5º; (Redação dada pela Resolução CGSN nº 33, de 17 de março de 2008).

§5º Na hipótese do inciso V do caput, será permitida a permanência da ME e da EPP como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até 30 (trinta) dias contado a partir da ciência da exclusão.

Art. 3º A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP, dar-se-á:

II - obrigatoriamente, quando:

d. incorrer na hipótese de vedação prevista no inciso XVI do art. 12 da Resolução CGSN nº 4, de 2007.

Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007

Art. 12. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a ME ou a EPP:

XVI - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

No caso concreto, a agravada foi excluída do SIMPLES. Alegou a existência de penhora, como fundamento para a manutenção no programa.

No entanto, somente a quitação dos débitos, em 30 dias da ciência da exclusão, é que permite a permanência como optante.

Por estes fundamentos, converto o agravo de instrumento em retido.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, com as cautelas de praxe.

Publique-se, intimem-se e comunique-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010932-29.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.010932-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : INTERCAMBIO DE METAIS INLAC LTDA
ADVOGADO : ALBERTO DE OLIVEIRA MARTINS FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.30707-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar destinada à compensação de valores recolhidos a título de contribuição social sobre o lucro, em razão de prejuízo fiscal.

A matéria é objeto de súmula nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

A compensação de tributos mediante medida cautelar é vedada no nosso ordenamento jurídico pela edição da Súmula nº 212, do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Súmula nº 212: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória."

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010931-44.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.010931-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : INTERCAMBIO DE METAIS INLAC LTDA

ADVOGADO : ALBERTO DE OLIVEIRA MARTINS FILHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.30705-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar destinada à compensação de valores recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte, em razão de prejuízo fiscal.

A matéria é objeto de súmula nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

A compensação de tributos mediante medida cautelar é vedada no nosso ordenamento jurídico pela edição da Súmula nº 212, do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Súmula nº 212: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória."

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016718-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016718-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : GAC LOGISTICA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047283720104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GAC LOGÍSTICA DO BRASIL LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava autorização para o imediato trânsito aduaneiro e a entrega de peças de reposição destinadas ao navio *Hellas Constelation*.

Esclarece a agravante que foi contratada para realizar importação de peças de reposição destinadas ao navio maltês *Hellas Constelation*.

Relata que as peças chegaram ao Aeroporto de Guarulhos e, em seguida, foram encaminhadas ao Porto de Santos, local de descarga, através do regime especial de trânsito aduaneiro.

Requerida a autorização para embarques de partes e peças sobressalentes, todas discriminadas na Fatura Comercial (INVOICE), com a sua respectiva tradução acostada

Não obstante o pleito restar abarcado pelo Regime Especial de Trânsito Aduaneiro, a autoridade aduaneira negou o pedido, sob o fundamento de que o navio não se encontra estacionado ou de passagem pelo território aduaneiro, apesar de possuir bandeira estrangeira.

Assevera a agravante que o navio em questão é petroleiro afretado à empresa Petróleo Brasileiro S/A- PETROBRÁS - para navegação de cabotagem e também para navegação de longo curso.

Afirma que as peças de reposição serão incorporadas ao navio estrangeiro e, por conseguinte, estarão sujeitas ao regime especial de trânsito aduaneiro.

Ressalta que o navio possui autorização para operar em viagens de longo curso e, não somente navegação de cabotagem.

Atesta que conforme o documento da Marinha Mercante o próximo porto de atracação é PORTO PARANA GUAZU na Argentina.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento do mandado de segurança.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

"Nos termos do artigo 315 do Regulamento Aduaneiro (Decreto n. 6.759/2009), o 'regime especial de trânsito aduaneiro é o que permite o transporte de mercadoria, sob controle aduaneiro, de um ponto a outro do território aduaneiro, com suspensão do pagamento de tributos (Decreto-Lei nº 37, de 1996, art. 73, caput).'

Constitui, segundo o artigo 318, V, do RA, modalidade do regime de trânsito aduaneiro a 'V - a passagem, pelo território aduaneiro, de mercadoria procedente do exterior a ele destinada'.

Além disso, tem-se que, conforme o art. 319, I, do mencionado regulamento, 'inclui-se na modalidade de trânsito de passagem, referida no inciso V do art. 318, devendo ser objeto de procedimento simplificado: (...) I - o transporte de materiais de uso, reposição, conserto, manutenção e reparo destinados a embarcações, aeronaves e outros veículos, estrangeiros, estacionados ou de passagem pelo território aduaneiro'.

Assim, na linha do que argumenta a impetrante, de fato, as peças de reposição destinadas a navios estrangeiros, estacionados ou de passagem pelo território aduaneiro, estão sujeitas ao regime especial de trânsito aduaneiro.

*Ocorre que, na hipótese dos autos, consoante se extrai da decisão da autoridade alfandegária ora atacada, o navio de bandeira estrangeira *Hellas Constellation* se encontra em território nacional desde 03/10/2008, 'em viagens de cabotagem, desenvolvendo atividades de transporte a cargo de uma única empresa no país' (fl.42).*

Desse modo, não ETA em viagem internacional, tal como prevê o art. 3º, da IN SRF 248/2002, tampouco se encontra meramente de passagem pelo território aduaneiro ou nele estacionado, como exigem os artigos 319, I, do RA e 3º, II da IN referida.

...

Saliente-se, por fim, que a disciplina estabelecida pela Convenção Internacional para Facilitação do Tráfego Marítimo Internacional é concretizada no âmbito interno, pelas regras do Regulamento Aduaneiro e da IN SRF 248/2002, antes mencionados, as quais, como visto, a princípio, não se aplicam à hipótese em exame, dado o longo tempo de permanência do navio no território nacional."

Ademais, a questão suscita controvérsias que podem depender de outras provas ou da manifestação da parte adversa, impedindo a concessão do efeito suspensivo "in limine".

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003064-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003064-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SILVA DE GÓES e outro
PARTE RE' : TERMARES TERMINAIS MARITIMOS ESPECIALIZADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.04.000038-8 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar.

Às fls. 300/301, a então relatora deferiu o efeito suspensivo.

Conforme noticiado às fls. 306/314, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026091-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026091-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
SUCEDIDO : UNIBANCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016854-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 239/240, o então Relato indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, a ora agravante na ação originária pleiteou a renúncia ao direito em que se funda a ação, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso. Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026963-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026963-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA COSTA BUENO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.001166-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, determinou o sobrestamento dos autos no arquivo, sob o fundamento de existir ação prejudicial pendente de julgamento definitivo.

Às fls. 149/150, o então relator indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Às fls. 163/164, a ora agravada informou que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, pugnando pela declaração de prejudicialidade do presente recurso.

Instada a se manifestar, a UNIÃO FEDERAL informou que não persiste interesse no julgamento do agravo de instrumento, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006802-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006802-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MENASCE COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : LOURIVAL JOSE DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00062238120074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 261/275 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017922-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017922-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JOSE FERNANDO DIAS
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110506220094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por JOSÉ FERNANDO DIAS contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos, que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia legível da certidão de publicação da decisão agravada, não se podendo aferir a tempestividade do presente recurso.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010933-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010933-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JOSE RICARDO DUARTE FORTUNATO
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : TECNO INJET INDUSTRIAS REUNIDAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 98.00.00388-8 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE RICARDO DUARTE FORTUNATO em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo ora agravante, afastando a sua arguição de ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

O agravante sustenta que não pode ser responsabilizado pessoalmente, eis que não figurava como sócio, gerente ou administrador da executada, mas que era tão-somente representante da pessoa jurídica que figurava no quadro societário da empresa executada.

Alega que a decisão desconsiderou a existência da pessoa jurídica e condicionou a exclusão do ora agravante do pólo passivo à demonstração de que não praticou atos de gestão na executada, ou seja, à produção de prova negativa, impossível na seara jurídica. Além disso, incorreu em inversão do ônus da prova, uma vez que invocada a aplicação do art. 135, III do CTN.

Requer o efeito suspensivo e reforma da decisão.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

O contribuinte e, portanto, devedor do tributo, é a pessoa jurídica e, somente esta é, ao mesmo tempo, sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento.

Nos termos da lei é possível desconsiderar-se a pessoa jurídica, para se exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição.

A inclusão de sócio no pólo passivo da execução fiscal ajuizada contra a empresa deve, contudo, observar algumas condições.

A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Entendo que o ônus da prova quanto à conduta fraudulenta ou ilegal do sócio, e quanto à dissolução irregular da sociedade, recai sobre o credor (Fazenda). Esta, pode ser demonstrada a partir das diligências voltadas à localização da empresa, conforme se extrai dos precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. *Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.*

2. *O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.*

3. *Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. *Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.*

2. *Entretanto, segundo conclusão obtida pelo Tribunal de origem, a embargante não comprovou quem era o sócio-gerente à época do inadimplemento da obrigação tributária.*

3. *Alterar tal premissa, significa adentrar no contexto-fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

4. *Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.*

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.

1. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no REsp 933.209/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 10/12/2009)

Conforme o entendimento supra evidenciado, bem assim os precedentes colacionados, o mero inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. STJ, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida legitimidade.

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

5. A Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Ministro José Delgado, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos com a Seguridade Social (Lei 8.620/93), "a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada" somente "existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. ART. 135, III, DO CTN.

1. "Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade" (REsp n. 260.107, Primeira Seção, Ministro José Delgado).

2. Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, o sócio que não participa da gestão da empresa não deve ter a execução fiscal redirecionada contra si.

3. Embargos de divergência providos."

(REsp 591954/SP; Primeira Seção, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 01/07/2005, p. 359)

No presente caso, não há cópias integrais da execução fiscal.

O juízo monocrático constatou a ocorrência de dissolução irregular (fls. 27/28). Assim, é possível inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Observo que, em 07/02/1991, conforme cópia do contrato social (fls. 53/65), no quadro societário da empresa executada figurava como sócia e gerente a pessoa jurídica denominada, Fortunato Factoring Fomento Comercial Ltda., que indicou como seu delegado para esta finalidade o ora agravante, JOSE RICARDO DUARTE FORTUNATO (fls. 60).

Posteriormente, em 17/06/1996, conforme alteração contratual (fls. 66/68), integrava o quadro societário, exercendo a administração e a gerência a pessoa jurídica, Joric Administração e Participações S/A, indicando para representá-la, o seu Diretor Gerente, o ora agravante (fls. 67).

Não há, nos autos, documentos que indiquem alteração contratual posterior a 17/06/1996.

Os débitos em execução referem-se ao exercício de 1996, portanto, presume-se que os fatos geradores são contemporâneos ao exercício da gerência da pessoa jurídica, Joric Administração e Participações S/A, representada pelo ora agravante.

Tal fato permitiria a inclusão da referida pessoa jurídica no pólo passivo da execução e, posteriormente, observadas as hipóteses do art. 135, III do Código Tributário Nacional, ou eventual constatação de dissolução irregular desta, a inclusão de seu Diretor Gerente.

Além disso, a ausência de cópias integrais da execução, não permite o exame das condições exatas em que se deu a inclusão do agravante, tampouco se a questão ensejaria dilação probatória, inviável em sede da exceção de pré-executividade conforme assentou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como evidencia o aresto a seguir:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1110925 / SP Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI J. 22/04/2009 DJe 04/05/2009).

Desse modo, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012050-16.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.012050-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CHINA SHIPPING CONTAINER LINES CO TLD
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CHINA SHIPPING DO BRASIL AGENCIAMENTO MARITIMO LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SANTOS BRASIL S/A
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).
Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."
(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v. u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073616-87.1999.403.0399/SP
1999.03.99.073616-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CAMBUCCI S/A
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE MATTOS FRANCO
No. ORIG. : 94.09.03896-0 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

a. Trata-se de controvérsia sobre a possibilidade de creditamento, a título de IPI, dos valores decorrentes da aquisição de bens intermediários destinados ao uso e consumo e à integração ao ativo fixo do estabelecimento.

b. A recorrente alega que tais bens, por apresentarem desgaste indireto, compõem financeiramente o produto final, o que resulta na possibilidade de creditamento de IPI, tendo em vista o princípio da não-cumulatividade.

c. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - IPI - CRÉDITO DO VALOR PAGO EM RAZÃO DE OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO USO E/OU À INTEGRAÇÃO NO ATIVO FIXO - APROVEITAMENTO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de não reconhecer, ao contribuinte, o direito de creditar-se do valor do IPI, quando pago em razão de operações de aquisição de bens destinados ao uso e/ou à integração no ativo fixo do seu próprio estabelecimento. Precedentes.(RE 593772 ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-05 PP-00999)

DECISÃO Vistos. Herbarium Laboratório Botânico Ltda. interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CREDITAMENTO. BENS INTEGRANTES DO ATIVO IMOBILIZADO. INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não se há falar em direito ao creditamento do IPI relativamente aos bens de uso e de consumo ou àqueles destinados ao ativo imobilizado da empresa, porquanto, em relação a tais produtos, não ocorre fato gerador do imposto, o que torna a autora consumidora final quanto a essa mercadorias, devendo, nessa condição, arcar com o ônus financeiro do tributo. 2. Apelação improvida" (fl. 361). Opostos embargos de declaração (fls. 363/364), foram rejeitados (fls. 366 a 369) Alega a recorrente violação do artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, uma vez que, "em respeito às normas constitucionais que estabeleceram irrestritamente o princípio da não cumulatividade quanto ao IPI, não se pode restringir o direito ao crédito relativamente às operações que envolvam aquisições de equipamento destinados ao ativo permanente da empresa, bem como os de uso e consumo" (fl. 393). Contra-arrazoado (fls. 406/407), o recurso extraordinário (fls. 385 a 400) foi admitido (fl. 410). O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado (fls. 414 a 416 e 418), negou seguimento ao recurso especial interposto paralelamente ao extraordinário. Opina o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos, pelo não conhecimento do recurso extraordinário. Decido. Anote-se, inicialmente, que o acórdão dos embargos de declaração foi publicado em 4/8/04, conforme expresso na certidão de folha 370, não sendo exigível a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento

nº 664.567/RS, Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07. A irrisignação não merece prosperar, uma vez que o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência desta Corte no sentido de não reconhecer, ao contribuinte, o direito de creditar o valor do IPI quando pago em razão de operações de aquisição de bens utilizados no processo produtivo que integram o ativo fixo do seu próprio estabelecimento. Anote-se: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - IPI - CRÉDITO DO VALOR PAGO EM RAZÃO DE OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO USO E/OU À INTEGRAÇÃO NO ATIVO FIXO - APROVEITAMENTO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de não reconhecer, ao contribuinte, o direito de creditar-se do valor do IPI, quando pago em razão de operações de aquisição de bens destinados ao uso e/ou à integração no ativo fixo do seu próprio estabelecimento. Precedentes" (RE nº 593.772/SC-ED, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 29/4/09). No mesmo sentido as seguintes decisões monocráticas: RE nº 377.258/RS, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 4/9/08; RE nº 387.592/PR Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 12/5/08; e, RE nº 491.262/PR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 29/4/08. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 18 de dezembro de 2009. Ministro DIAS TOFFOLI Relator (RE 458902, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 18/12/2009, publicado em DJe-024 DIVULG 08/02/2010 PUBLIC 09/02/2010)

DECISÃO IPI - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - CRÉDITO - BENS INTEGRADOS AO ATIVO FIXO - INEXISTÊNCIA DE ELO CONSIDERADA MERCADORIA PRODUZIDA - AGRAVO DESPROVIDO. 1. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região proferiu o acórdão de folha 62 a 68, assim sintetizado: TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IPI - CREDITAMENTO - BENS DO ATIVO FIXO E DE USO E CONSUMO - IMPOSSIBILIDADE. 1. O inciso II do parágrafo 3º do artigo 153 da Constituição da República dispõe que o IPI será não-cumulativo compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores. 2. O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Com isso, não haverá incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago fosse integrado ao produto. 3. Não há possibilidade de creditamento do IPI incidente sobre bens adquiridos para integrar o ativo permanente da empresa, bem como os de uso e consumo do estabelecimento. Esses bens são aqueles destinados à manutenção das atividades do contribuinte e não compõem a seqüência da cadeia produtiva, razão pela qual não se pode falar em operação posterior a admitir o creditamento (artigo 179, IV, Lei 6.404/76). 4. Os bens destinados ao ativo permanente não são alterados para voltar à circulação, permanecendo imobilizados na atividade primária da empresa, que se equipara, assim, ao consumidor final, não gerando direito a crédito. 5. O produto industrializado é aquele que passa por um processo de transformação, modificação, composição, agregação ou agrupamento de componentes, de modo que resulte produto diverso do que inicialmente foi empregado no processo. Dessa forma, não se inserem os bens de uso e consumo do estabelecimento que não integram o produto final, razão pela qual seus créditos também não podem ser escriturados. A empresa, no extraordinário de folha 83 a 93, protocolado com alegada base na alínea "a" do permissivo constitucional, articula com a transgressão dos artigos 5º, incisos XXII e XXII, 37, 150, incisos I, II e IV, 153, inciso IV, § 3º, e 170, inciso II, da Carta da República. Argumenta que norma infraconstitucional não poderia ter restringido o direito de creditamento do Imposto sobre Produtos Industrializados nas aquisições de bens do ativo imobilizado e de mercadoria para uso e consumo, já que nenhuma limitação à não-cumulatividade foi imposta pelo Diploma Maior. Diz da ofensa ao direito de propriedade e aos princípios da legalidade e do não confisco. A União apresentou as contrarrazões de folhas 94 e 95. O trânsito do recurso foi obstado por ato da Vice-Presidente da Corte de origem. 2. Observem a razão do creditamento. Objetiva evitar a tributação em cascata. Ora, se os bens adquiridos são integrados ao ativo permanente, não há como concluir pelo direito ao creditamento. A situação concreta assemelha-se à que se verifica quanto ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços. Relativamente a este último tributo, a jurisprudência do Supremo está pacificada: Recurso Extraordinário nº 195.894-4/RS, da minha relatoria, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 461.878-8/MG, relator ministro Eros Grau, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 497.405-3/SP, relator ministro Ricardo Lewandowski, cujos acórdãos foram publicados, respectivamente, no Diário da Justiça de 16 de fevereiro de 2001, 1º de agosto de 2008 e 23 de maio de 2008. 3. Ante o quadro, nego provimento ao agravo. 4. Publiquem. Brasília, 16 de dezembro de 2009. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(AI 717634, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 16/12/2009, publicado em DJe-022 DIVULG 04/02/2010 PUBLIC 05/02/2010)

Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu pela inexistência do direito a créditos de IPI na aquisição de bens destinados ao ativo permanente. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, sustentou-se, em suma, a constitucionalidade do crédito de IPI na hipótese dos autos. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência desta Corte, como se pode observar do julgamento do RE 593.772-ED/SC, Rel. Min. Celso de Mello, cuja ementa transcrevo a seguir: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - IPI - CRÉDITO DO VALOR PAGO EM RAZÃO DE OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO USO E/OU À INTEGRAÇÃO NO ATIVO FIXO - APROVEITAMENTO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de não reconhecer, ao contribuinte, o direito de creditar-se do valor do IPI, quando pago em razão de operações de aquisição de bens destinados ao uso e/ou à integração no ativo fixo do seu próprio estabelecimento. Precedentes" (grifos no original). No

mesmo sentido, em casos análogos ao presente: AI 602.998-AgR/MG, Rel. Min. Eros Grau; AI 487.923-AgR/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 224.531-AgR/SP, Rel. Min. Ellen Gracie; AI 355.683-AgR/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; AI 463.898-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso. Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 23 de fevereiro de 2010. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(RE 607309, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 23/02/2010, publicado em DJe-041 DIVULG 05/03/2010 PUBLIC 08/03/2010)

2. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido inicial (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil).

3. Publique-se e intímese.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005437-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005437-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BANCO ITAUCARD S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019068720104036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **BANCO ITAUCARD S/A** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu liminar que objetivava a imediata devolução do bem apreendido: automóvel Fiat Palio Ex Flex, ano 2006, modelo 2007, chassi 9BD17101G72753380, suspendendo-se os leilões, doações e liberações de que tratam os artigos 63 e 70 do Decreto-lei nº 37/66, assim como despesas de armazenagem do bem arrendado. Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, realizada fiscalização foi apreendido o veículo Fiat/Palio EX Flex, chassi 9BD17101G72753380, por estar transportando cigarros de procedência estrangeira em desacordo com as normas aduaneiras. Preceitua o artigo 104, do Decreto-Lei nº 37/66, que dispõe sobre o imposto de importação e reorganiza os serviços aduaneiros o seguinte:

"Art. 104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

(...)

V -quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;"

No entanto, a agravante comprovou que o bem apreendido é de sua propriedade, vez que realizado Contrato de Arrendamento Mercantil, conforme documento de fls. 66/67.

Por outro lado, não há nos autos qualquer prova indicativa de que a agravante participou do ato ilícito que deu ensejo a imposição da multa de perdimento.

A respeito do assunto, destaco recentes precedentes desta Corte:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. RESPONSABILIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. "ARRENDAMENTO MERCANTIL. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.

A pena de perdimento administrativo do veículo transportador de mercadorias descaminhadas só pode ser aplicada se demonstrado o envolvimento do proprietário na prática do ato ilícito.

Se o responsável pela prática do descaminho é mero arrendatário e não proprietário do veículo transportador, não pode subsistir a pena de perdimento administrativo do dito bem."

(AMS 187619 - proc n° 1999.03.99.004359-3, relator Des. Federal NELTON DOS SANTOS, 2ª Turma, julgado em 03.08.2004, votação unânime)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. DESCAMINHO. NÃO-PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ATO ILÍCITO.

- No caso em tela, em 19.05.95, foi apreendido o caminhão Mercedes Benz, objeto do contrato de Arrendamento Mercantil, firmado em 11.08.1993, com vencimento previsto para 01.08.96, sob o fundamento de que era utilizado para a prática de descaminho.

- Tendo em vista que não foi demonstrada a participação do arrendante no ato ilícito que provocou a imposição da pena de perdimento, deve ser mantida a sentença, na qual foi determinada a liberação do veículo apreendido.

- Remessa oficial improvida

(REOMS 170802, proc n° 96.03.011098-1, relatora Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS, Turma Suplementar da 1ª Seção, julgado em 23.04.2008, votação unânime)

Destarte, presentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a reforma da decisão impugnada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013967-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013967-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : BRILASA BRITAGEM E LAMINACAO DE ROCHA S/A

ADVOGADO : MARCO ANTONIO MACHADO e outro

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

No. ORIG. : 00015857420094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, determinou a realização de prova pericial para esclarecimento quanto à alegação de falsidade da fatura, bem como dos procedimentos de valoração da mercadoria importada.

Esclarece a agravante que a empresa-agravada ajuizou ação declaratória condenatória para anular ato administrativo que aplicou a pena de perdimento sobre as mercadorias importadas.

Relata que ora agravada realizou importação de mercadoria (porcelanato), registrada sob a Declaração de Importação nº 07/1741959-7.

Ocorre que, tendo em vista a existência de indícios de subfaturamento e de falsidade ideológica dos documentos apresentados, foi lavrado Auto de Infração.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido na ação ordinária (fls. 47/48).

Por conseguinte, a ora agravada ingressou com medida cautelar (nº 2009.61.04.000570-0), na qual foi proferida liminar para sustar quaisquer atos tendentes à destinação da mercadoria.

Por essa razão, a ora recorrente interpôs agravo de instrumento, autuado sob o nº 2009.03.00.006117-8, no qual foi deferido o efeito suspensivo para suspender a decisão proferida na ação cautelar (fls. 95/97).

Assevera a agravante que o acordo de valoração aduaneira é afastado quando se verificarem elementos indiciários de fraude. Devendo-se utilizar nesses casos o prescrito na IN SRF nº 206, de 25 de setembro de 2002, mais especificamente no artigo 65, o qual determina a retenção da mercadoria introduzida no país sob fundada suspeita de irregularidade.

A agravante afirma que a leitura dos autos revela que a matéria é somente de direito e que os fatos já foram comprovados.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, nesse aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Isso porque, o art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*" No presente caso, o Juízo "a quo", no uso de seu poder-dever de condução do processo, e para formação de seu livre convencimento, entendeu por bem determinar a produção de prova pericial, não tendo o agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que o agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada. Ante o exposto, indefiro o provimento postulado.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008902-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008902-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FABIO ELIEZER FIGUEIREDO e outro
: SERGIO DE ALMEIDA FIGUEIREDO
ADVOGADO : LUCIA ANELLI TAVARES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MARBRAVO COML/ LTDA
ADVOGADO : LUCIA ANELLI TAVARES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG. : 05.00.00115-2 1 Vr PORTO FELIZ/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu o pedido de **desconsideração** da personalidade jurídica da empresa MAR BRAVO COMERCIAL LTDA e declarou a responsabilidade dos sócios FÁBIO ELIEZER FIGUEIREDO e SÉRGIO DE ALMEIDA FIGUEIREDO, pelos débitos que lhe são imputados, determinando sua inclusão no pólo passivo da ação executiva.

Irresignados, sustentam os recorrentes que o ex-sócio FÁBIO ELIEZER FIGUEIREDO se retirou da sociedade, transferindo suas cotas à terceiros, de modo que não poderia ser considerado responsável tributário, pois não praticou qualquer ato ilícito relativo à "suposta" dissolução irregular da devedora principal.

Alegam que a empresa executada permanece em plena atividade, razão pela qual não subsiste o redirecionamento do executivo fiscal.

Destarte, requerem liminarmente a reforma do r. *decisum*.

Decido.

Nesta sede de cognição sumária, verifico presente a plausibilidade das alegações dos agravantes a justificar sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

A uma, porque o mero inadimplemento da obrigação tributária não justifica o redirecionamento do executivo fiscal (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427).

A duas, em razão de que não foi demonstrada a dissolução irregular da empresa executada - não há qualquer registro de que a empresa executada esteja tenha "encerrado" suas atividades empresárias. Tanto é assim que a executada atravessou petição nos autos (fls. 76/77) oferecendo à penhora bens móveis (maquinários), dos quais não se tem notícia sobre o interesse da exequente na constrição de tais bens.

A três, é indispensável primeiramente a citação da empresa pelo Oficial de Justiça e, se frustrada por Edital e o esgotamento das diligências em busca de bens da executada, passíveis de garantir o débito em cobrança, nos Cartórios de Imóveis e no DETRAN e, finalmente se cogitar da penhora sobre o faturamento, antes de redirecionar o executivo fiscal aos sócios-gerentes.

Por fim, cumpre apontar que o ex-sócio FÁBIO ELIESER FIGUEIREDO se retirou da sociedade e transferiu suas cotas para terceiros, conforme alteração contratual registrada na JUCESP (fl. 96/99).

Por esses motivos, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a exclusão dos agravantes, sócio e ex-sócio da empresa executada, do pólo passivo do executivo fiscal, ressalvando-se a possibilidade futura da inclusão se todas as diligências acima foram inúteis.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001833-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001833-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JOSE WILSON RODRIGUES
ADVOGADO : OMIR DE ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.014064-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar.

Às fls. 30/31, a então relatora deferiu o efeito suspensivo.

Conforme noticiado às fls. 35/38, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013958-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013958-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BRILASA BRITAGEM E LAMINACAO DE ROCHAS S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015874420094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, determinou a realização de prova pericial para esclarecimento quanto à alegação de falsidade da fatura, bem como dos procedimentos de valoração da mercadoria importada.

Esclarece a agravante que a empresa-agravada ajuizou ação declaratória condenatória para anular ato administrativo que aplicou a pena de perdimento sobre as mercadorias importadas.

Relata que ora agravada realizou importação de mercadoria (porcelanato), registrada sob a Declaração de Importação nº 07/1741959-7.

Ocorre que, tendo em vista a existência de indícios de subfaturamento e de falsidade ideológica dos documentos apresentados, foi lavrado Auto de Infração.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido na ação ordinária (fls. 47/48).

Por conseguinte, a ora agravada ingressou com medida cautelar (nº 2009.61.04.000570-0), na qual foi proferida liminar para sustar quaisquer atos tendentes à destinação da mercadoria.

Por essa razão, a ora recorrente interpôs agravo de instrumento, autuado sob o nº 2009.03.00.006117-8, no qual foi deferido o efeito suspensivo para suspender a decisão proferida na ação cautelar (fls. 95/97).

Assevera a agravante que o acordo de valoração aduaneira é afastado quando se verificarem elementos indiciários de fraude. Devendo-se utilizar nesses casos o prescrito na IN SRF nº 206, de 25 de setembro de 2002, mais especificamente no artigo 65, o qual determina a retenção da mercadoria introduzida no país sob fundada suspeita de irregularidade.

A agravante afirma que a leitura dos autos revela que a matéria é somente de direito e que os fatos já foram comprovados.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, nesse aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Isso porque, o art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*"

No presente caso, o Juízo "a quo", no uso de seu poder-dever de condução do processo, e para formação de seu livre convencimento, entendeu por bem determinar a produção de prova pericial, não tendo o agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que o agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o provimento postulado.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010303-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010303-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EDSON SORRENTINO MONGE
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MARQUES CARDOSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FRIGORIFICO PRESIDENTE PRUDENTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12000588719944036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDSON SORRENTINO MONGE em face de decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, indeferiu os pedidos de reconhecimento de nulidades e de anulação de atos processuais em razão de alegados vícios na citação por edital, acolheu em parte a argüição de prescrição, reconhecendo a sua ocorrência para a execução n. 94.1201667-0, afastando-a em relação às execuções n. 94.120058-8, 94.1201141-5, 94.1202685-4 e 94.1203507-1, todas apensadas, bem como não conheceu da argüição de ilegitimidade passiva, por necessidade de dilação probatória.

O agravante pleiteia a reforma da decisão hostilizada para que seja examinada a ilegitimidade passiva, reconhecida a nulidade de citação por edital e a ocorrência da prescrição, bem como elevada a verba honorária fixada em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Requer o efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

O contribuinte e, portanto, devedor do tributo, é a pessoa jurídica e, somente esta é, ao mesmo tempo, sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento.

Nos termos da lei é possível desconsiderar-se a pessoa jurídica, para se exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição.

A inclusão de sócio no pólo passivo da execução fiscal ajuizada contra a empresa deve, contudo, observar algumas condições.

A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Entendo que o ônus da prova quanto à conduta fraudulenta ou ilegal do sócio, e quanto à dissolução irregular da sociedade, recai sobre o credor (Fazenda). Esta, pode ser demonstrada a partir das diligências voltadas à localização da empresa, conforme se extrai dos precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.

2. Entretanto, segundo conclusão obtida pelo Tribunal de origem, a embargante não comprovou quem era o sócio-gerente à época do inadimplemento da obrigação tributária.

3. Alterar tal premissa, significa adentrar no contexto-fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.

1. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no REsp 933.209/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 10/12/2009)

Conforme o entendimento supra evidenciado, bem assim os precedentes colacionados, o mero inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. STJ, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida legitimidade.

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

5. A Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Ministro José Delgado, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos com a Seguridade Social (Lei 8.620/93), "a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada" somente "existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. ART. 135, III, DO CTN.

1. "Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade" (EREsp n. 260.107, Primeira Seção, Ministro José Delgado).

2. Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, o sócio que não participa da gestão da empresa não deve ter a execução fiscal redirecionada contra si.

3. Embargos de divergência providos."

(EREsp 591954/SP; Primeira Seção, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 01/07/2005, p. 359)

De outra parte, admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"art. 3º: A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único: A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite".

Não é cabível a exceção de pré-executividade, portanto, nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para ao seu convencimento.

Da análise dos autos, depreendemos que a inclusão do agravante no pólo passivo da lide se deu com base na documentação apresentada pela agravada nos autos da execução n. 94.1203490-3, nos termos da decisão de fls. 273/275 acostadas aos presente autos por cópia e cujos trechos transcrevo:

"Demonstra a Fazenda Nacional, cabalmente, que os sócios da empresa executada jamais tiveram estofo patrimonial para dirigir a empresa, dedicada ao ramo de abate de animais para corte, na fase investigatória os mandatários da empresa afirmaram, textualmente, sob as ordens de quem girava a sociedade. (...)
Tais indícios (ausência de amparo patrimonial dos sócios e a efetiva direção da empresa, no "status" de proprietário por terceiro), somado ao elevado débito (fazendo crer que a movimentação financeira da empresa era significativa) de R\$ 3.240.481,09 (três milhões, duzentos e quarenta mil, quatrocentos e oitenta e um reais e nove centavos) (débito consolidado em dezembro/1994), levam à conclusão da ocorrência de fraude à lei.
Não bastasse a demonstração indiciária de que o sócio oculto EDSON SORRENTINO MONGE era o verdadeiro diretor da empresa executada, a teoria da "disregard doctrine" permitiria sua inclusão no pólo passivo, diante da infração à lei, através de conduta fraudulenta. (...)
Além detal direcionamento doutrinário, a própria Lei Complementar instituidora do Código Tributário Nacional estabelece expressamente a responsabilidade, por substituição, de pessoas que tenham agido com "infração de lei", "ex vi" de seu artigo 135, incisos II e III. (...)
Portanto, pela demonstração indiciária realizada pela Fazenda Nacional é possível a ilação alternativa no sentido da responsabilidade pessoal do "gerente" com poderes societários, por força de expressa previsão legal.
Face a todo o exposto, com fundamento no artigo 135, incisos II e III do Código Tributário Nacional e com esteio na doutrina da desconsideração da pessoa jurídica, declaro a responsabilidade pessoal do terceiro apontado, EDSON SORRENTINO MONGE, (...)"

De seu turno, a decisão agravada consignou:

"E em relação ao outro argumento de oposição, relativo à sustentada ilegitimidade passiva, não há como dele conhecer, eis que se trata de matéria que não pode ser apreciado por meio de via excepcional escolhida. Para se verificar se o Co-Executado era de fato componente da empresa, imprescindível se torna a cognição do processo, com colheita de provas e amplo debate. E é justamente neste ponto que se esbarra nesta via eleita pelo Requerente, que só admite conhecimento restrito de matérias." (fls. 54)

Logo, fica evidente que eventual reconhecimento da ilegitimidade passiva do ora agravante ensejará dilação probatória, inviável em sede da exceção de pré-executividade, conforme assentou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como evidencia o aresto a seguir:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.
2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.
3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
(REsp 1110925 / SP Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI J. 22/04/2009 DJe 04/05/2009)."

Ademais, não foi juntada cópia integral dos autos da execução fiscal n. 94.120005-8 e das demais apensadas a ela, fato que não permite o reexame da alegação de nulidade de citação por edital, tampouco da argüição de prescrição.

Observo que às fls. 296, há cópia de certidão de expedição do edital de citação, em cumprimento ao r. despacho de fls. 124, cuja cópia não foi localizada nestes autos.

Assim, não há provas a infirmar a decisão agravada.

Portanto, na hipótese, tais matérias deveriam ser discutida em sede de embargos à execução.

No tocante à verba honorária, ela foi consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil e deve ser mantida.

Desse modo, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011192-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011192-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LUANDRE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.002974-4 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUANDRE LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade dos valores representados pelo Processo Administrativo nº 12157-000.312/2009-65, posto que pendente a análise da impugnação administrativa apresentada, nos termos do artigo 151, III do Código Tributário Nacional.

Relata a agravante que recebida carta cobrança para pagamento de supostos débitos da COFINS, apresentou impugnação ao lançamento fiscal, que foi recebida pela Receita Federal.

Afirma que os débitos foram inscritos em dívida ativa, antes de analisada sua impugnação.

Assevera que a apresentação de impugnação administrativa possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, de acordo com o artigo 151, inciso III do CTN.

Por fim, aduz que embora tenha sido noticiado nos presentes autos que a impugnação administrativa já foi apreciada, até o momento não recebeu qualquer notificação da Receita Federal sobre o andamento do processo administrativo.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Inicialmente, verifico que no presente caso a agravante recebeu carta cobrança para o pagamento da COFINS, ou seja, de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, efetuado com base em declaração do próprio contribuinte.

Nesta hipótese, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração de procedimento administrativo para inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa da União.

O Código Tributário Nacional, no art. 150, disciplina a hipótese de lançamento por homologação. Nesta modalidade, o sujeito passivo tem o dever jurídico de verificar a subsunção do fato imponible à norma tributária, apurar o montante do tributo devido e efetuar o recolhimento na data estipulada pela legislação fiscal, independentemente de qualquer atuação por parte do sujeito ativo.

Por outro lado, o contribuinte deve declarar periodicamente o valor do tributo devido, relativo a cada período de apuração, identificando o fato gerador, determinando a matéria tributável e o "quantum" devido, ato que constitui confissão de dívida e é suficiente para sua exigência.

Neste sentido, ensinamento de Aurélio Pitanga Seixas Filho:

"Nos impostos cujo pagamento é um dever jurídico do contribuinte sem prévio lançamento tributário, a legislação tributária passou a exigir, também, uma declaração firmada pelo devedor, contendo o valor do imposto devido e demais condições necessárias para o seu pagamento.

Essa declaração tributária, por ser um documento que preenche os requisitos de certeza jurídica e liquidez, é um título jurídico que pode habilitar a inscrição do seu valor como dívida ativa tributária, após vencido o seu prazo de

pagamento." ("in" Comentários ao Código Tributário Nacional Coord. Carlos Valder do Nascimento. RJ . Forense, 1998, pág. 499).

Desta forma, tendo o contribuinte apurado e declarado o montante do tributo devido e, portanto confessado a obrigação correspondente, deveria ter efetuado o pagamento no prazo estipulado pela legislação fiscal. Não o realizando, o crédito tributário deve ser inscrito na Dívida Ativa da União em conformidade com o art. 201, "caput", do Código Tributário Nacional.

A propósito do tema são os precedentes desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

"Tratando-se de I.P.I., desnecessário o procedimento administrativo do lançamento. Lançamento por homologação. Art. 150 do Código Tributário Nacional. Jurisprudência."

(TRF 3ª Região, AC n.º 7.023 - SP, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, D.J.U. 31.07.96, p. 53.061).

"A execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de termo de confissão ou de declaração apresentada pelo próprio contribuinte, embora sujeita esta última à homologação da autoridade fiscal, o que significa que, estando correto o lançamento efetuado, de modo a dispensar o próprio lançamento de ofício, não se exige a instauração de procedimento administrativo, com as formalidades específicas, para que se torne constituído tal crédito, podendo o Fisco, em tal caso, instrumentalizar a cobrança judicial apenas e com base no que declarado pelo sujeito passivo." (TRF 3ª Região, AC 98.03.028372-3, Rel. Juiz CARLOS MUTA, DJU 20/06/2001, p. 389)

"Tratando-se de débito declarado e não pago pelo contribuinte, torna-se despicienda a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. Descrita-se de ofensa ao "devido processo legal".

(STJ, RESP 115076/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ 22/06/1998, p. 29)

No mesmo diapasão, posicionamento do C. STF: *"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte."* (RTJ, 103/221).

Ademais, quanto à questão da suspensão da exigibilidade dos valores questionados, posto que pendente análise de impugnação apresentada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento do mandado de segurança.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

"Inicialmente, observo que não se pode cogitar da aplicação ao caso presente da regra do art. 151, III, do CTN. Tal dispositivo alcança crédito tributário definitivamente constituído, em que o contribuinte, dentro do processo administrativo de constituição se insurge, regular e tempestivamente, contra a pretendida exigência.

(...)

No caso presente, contudo, o crédito já foi definitivamente constituído, vez que os débitos de PIS e COFINS foram declarados em DCTF pela própria impetrante (fls. 183)."

Destarte, ausentes os pressupostos legais, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000040-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000040-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA MARINA LTDA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO TURNES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SAO PAULO>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 2010.61.98.000010-0 PL Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA MARINA LTDA. contra decisão que, em sede de ação cautelar, indeferiu a liminar.

Às fls. 163 e v., a então relatora indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011598-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011598-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : YOLANDA COTRIM GOMES
ADVOGADO : DOMINGOS PINEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00013190520104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, ação de rito ordinário, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar à Fazenda Nacional que se abstenha de incluir o nome da autora nos cadastros dos órgãos de restrição ao até decisão final da ação, sem ônus para a autora.

Relata que a agravada recebeu valores em processo judicial a que fazia jus o seu falecido marido no valor de R\$ 187.165,35 (Cento e oitenta e sete mil, cento e sessenta e cinco reais e trinta e cinco centavos), dos quais R\$ 12.194,36 (Doze mil, cento e noventa e quatro reais e trinta e seis centavos) foram retidos na fonte.

No entanto, assevera que conforme declaração de ajuste anual do exercício de 2009 foi apurada diferença no importe de R\$ 34.349,46 (Trinta e quatro mil, trezentos e quarenta e nove reais e quarenta e seis centavos).

Ressalta que não mantém convênio com serviços privados de proteção ao crédito e que a inclusão no CADIN decorre de determinação legal.

Aduz que o impedimento do registro no CADIN pode causar prejuízo, pois possibilita a realização de operações de crédito que envolvam recursos públicos.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Considerando a cognição sumária desenvolvida neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a fundamentação da agravante não se revela da indispensável relevância, a propiciar a suspensão da decisão recorrida, a teor do artigo 558 do CPC, tampouco se encontra configurada a situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada.

Com efeito, a lesão grave ou de difícil reparação a justificar a suspensão dos efeitos da decisão agravada, há de ser certa e determinada, comprometendo a eficácia da tutela jurisdicional a ser prestada.

Inequivocamente, no que tange à exclusão do nome da executada dos cadastros de inadimplentes, a situação de perigo não está configurada, posto ser assegurada a reinclusão na hipótese de não-ocorrência do parcelamento alegado, sem prejuízo das penalidades processuais cabíveis se ficar apurado eventual conduta desleal da parte.

Por outro lado, a não-inclusão decorre de incerteza quanto à existência de crédito tributário, em face da ausência de manifestação conclusiva da União Federal. No caso, o benefício da dúvida milita em favor do devedor. Vale dizer, não é razoável que havendo tomado providências no sentido de regularizar a sua situação fiscal, relativamente ao crédito objeto da execução, aguarde indefinidamente a solução.

Ademais, conforme posicionamento reiterado do C. STJ, a discussão judicial de débito tributário implica em óbice à sua inclusão em órgãos de restrição ao crédito:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR NO CADIN. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE.

1. A discussão judicial da dívida obsta a inscrição do nome do devedor no Cadastro de Inadimplentes. Precedentes.

2. A suspensão de que trata o art. 151 do Código Tributário Nacional impede a propositura de Execução Fiscal.

Inexistentes as hipóteses versadas neste dispositivo, o Fisco pode ajuizar demanda executiva para ver adimplido seu

crédito. Ocorre que, estando em discussão o débito, imprudente a inscrição do devedor no CADIN até que o montante real da dívida seja apurado.

3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte (AGREsp 363200, Rel.

Min. Francisco Falcão, DJ de 15/12/2003; REsp 504052, Rel. Min. José Delgado, DJ de 06/10/2003; REsp 188390, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 22/03/1999) 4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1002798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 07/08/2008)

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083851-68.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083851-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : INDUSTRIAS ARTEB S/A

ADVOGADO : DIMAS ALBERTO ALCANTARA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2007.61.14.003344-7 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar.

Às fls. 140/141, o então relator indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

A 4ª Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que deu provimento ao agravo de instrumento (fls. 175)

Irresignada, a União Federal opôs embargos de declaração.

Os autos foram encaminhados ao e. Desembargador Federal Fábio Prieto, para juntada do voto vencido.

O voto vencido foi juntado às fls. 193 dos presentes autos.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014504-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014504-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : POLYANA INDUSTRIA E SERVICOS DE PAINEIS E DISPLAYS LTDA

ADVOGADO : GILSON JOSE SIMIONI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00029590320064036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o certo é que o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia da decisão, da intimação da decisão agravada e da procuração.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido é remansosa jurisprudência:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

Verifico que não foi trazido à colação nenhum dos documentos essenciais.

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009734-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009734-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : GOIAS CAR CAMINHOES S/C LTDA
ADVOGADO : ISAAC NEWTON PORTELA DE FREITAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 08.00.00154-7 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

*** A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO ***

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

* * * A PERTINÊNCIA DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE * * *

A dívida ativa, regularmente inscrita, goza da presunção de certeza e liquidez, ilidível, apenas, por prova inequívoca (artigo 3º, "caput" e § único, da Lei Federal nº 6830/80).

No caso concreto, o embargante não demonstrou, objetivamente, a ocorrência de erro ou excesso na execução, para justificar a produção de prova pericial.

Na realidade, a discussão está restrita aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado.

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INCIDÊNCIA DA TRD SOBRE DÉBITOS FISCAIS, COMO JUROS DE MORA.

1. Sendo unicamente de direito a tese discutida nos autos e inexistindo particularização do então embargante quanto à prova a ser produzida, descabida a alegação de cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide que, no contexto delineado pelo Tribunal recorrido, apresentou-se escorreito.

2. Jurisprudência pacífica nesta Corte quanto à aplicabilidade da TRD como taxa de juros a incidir sobre débitos fiscais.

3. Recurso especial improvido."

(RESP 365618 / SC, 2ª T, Rel. Mina. Eliana Calmon, j. 03/04/2003, v.u., DJU 12/05/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES MÚLTIPLOS.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.

2. O acórdão a quo manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.

3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)

5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDcl nos EDcl no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

6. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.

7. Agravo regimental não provido.

(RESP 614221 / PR, 1ª T, Rel. Min. José Delgado, j. 18/05/2004, v.u., DJU 07/06/2004).

***** A LIQUIDEZ E A CERTEZA DA DÍVIDA FISCAL *****

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AgRg no AG 485548 - Relator Min. Luiz Fux - Primeira Turma, j. 06/05/2003, v.u., DJ 19.05.2003).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido."

(STJ - RESP 330518- Relator Mina. Eliana Calmon - Segunda Turma, j. 06/03/2003, v.u., DJ 26.05.2003).

*** A REGULARIDADE DA MULTA MORATÓRIA FISCAL ***

A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A jurisprudência desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ARTIGO 59, CLT. REVELIA ADMINISTRATIVA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. VALOR DA MULTA.

(...)

5. A multa administrativa não tem natureza fiscal, o que afasta a aplicabilidade do princípio constitucional tributário da vedação ao confisco. O valor da multa foi fixado, conforme os critérios de arbitramento indicados na própria decisão administrativa e se houve, como afirmado, excesso na sua aplicação, é certo, porém, que a embargante sequer fundamentou em que termos ocorreu, para efeito de viabilizar o reexame do arbitramento administrativo, o que evidencia o caráter genérico da defesa e, pois, a impossibilidade de seu acolhimento, dada a presunção de legitimidade do ato administrativo." (o destaque não é original).

(AC 98030616293 - Relator Des. Fed. Carlos Muta - Terceira Turma, j. 17/12/2003, v.u., DJ 28/01/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA UFIR. REGULARIDADE. MULTA DE MORA. RESPEITO À LEGISLAÇÃO PERTINENTE. CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

5. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.

6. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

7. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida."

(AC 200103990204226 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/12/2003, v.u., DJ 23/12/2003).

*** A INCIDÊNCIA DA UFIR ***

Há jurisprudência pacífica, no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional, quanto à utilização da UFIR, instituída pela Lei Federal nº 8.383/91, como indexador fiscal:

"PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - UTILIZAÇÃO DA UFIR - LEI 8.383/1991 - ART. 202 DO CTN - COMPATIBILIDADE ENTRE OS DOIS DISPOSITIVOS.

NÃO HA CONTRADIÇÃO ENTRE O ART. 202 DO CTN E O ART. 57 DA LEI 8.383/1991. OS DOIS SE COMPLEMENTAM: ENQUANTO O ART. 202 DO CTN EXIGE A INDICAÇÃO DA QUANTIA DEVIDA; O ART. 57 DA LEI 8.383/1991 UNGE A UFIR EM INSTRUMENTO PARA EXPRESSAR VALORES."

(STJ, Resp. nº 106177/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 20/03/1997, v.u., DJU 05/05/1997).
"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - VALORES EM UFIR - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

- Havendo compatibilidade entre o art. 57 da Lei 8.383/91 e o art. 202, II do CTN, podem os valores da certidão da dívida ativa ser expressos em UFIR's, persistindo sua liquidez e certeza.

- Divergência jurisprudencial não comprovada.

- Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 106330/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 06/04/1999, v.u., DJU 31/05/1999).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. PROCEDÊNCIA DECRETADA PELA SENTENÇA. TAXA SELIC. REFORMA. ARTIGO 515, §§ 1º E 2º, CPC. ACOLHIMENTO PARCIAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO SALDO.

I. (...)

4. A aplicação da UFIR, como indexador fiscal, não ofende qualquer preceito constitucional: precedentes do STF, STJ e desta Corte.

10. (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 2004.03.99.002272-1, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 10/03/2004, v.u., DJU 24/03/2004).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. TERMO DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. DESNECESSIDADE DE EXIBIÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATRIBUTOS DO TÍTULO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - (...)

IV - É lícita a utilização da UFIR, instituída pela Lei nº 8.383/91, como fator de atualização monetária, consoante jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal.

V - Apelação a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, AC nº 2001.03.99.029073-8, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 29/10/2003, v.u., DJU 10/03/2004).

*** A APLICABILIDADE DA SELIC NAS EXECUÇÕES FISCAIS ***

A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da taxa selic propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco"(ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

Confirma-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da selic nas execuções fiscais:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO.

1. Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º).

2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13).

3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

4. O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações.

5. Embargos de divergência a que se dá provimento."

(ERESP 398182 / PR, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 18/10/2004, v.u., DJU 03/11/2004).

Confirma-se, ainda, o voto do eminente Ministro Relator do v. acórdão acima transcrito, a respeito da possibilidade de fixação dos juros de mora através de lei ordinária:

"Bem se vê que esse último preceito normativo é perfeitamente compatível, inclusive sob o aspecto formal, com o art. 161, § 1º, do CTN, segundo o qual o legislador ordinário estava autorizado a fixar juros de mora, como fez o artigo 13 acima transcrito. Disso decorre, portanto, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições arrecadados pelo Fisco Federal são equivalentes à taxa SELIC".

*** A LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA CUMULATIVA DA CORREÇÃO MONETÁRIA, DOS JUROS E DA MULTA ***

A possibilidade da cumulação da correção monetária, dos juros de mora e da multa é objeto da jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.
(...)

2. *A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.*

(...)"

(AC nº 1999.61.82.034454-8, 3ª T, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/09/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. RAZÕES DE APELAÇÃO. INOVAÇÃO. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. PRESUNÇÃO E EFEITO. MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPERTINÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI Nº 9.298/96 - EM OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 209 DO TFR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREVALÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

(...)

IV - A INCIDÊNCIA DA MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA DERIVA EXCLUSIVAMENTE DE IMPOSIÇÃO LEGAL, ENCONTRANDO-SE A FAZENDA PÚBLICA ADSTRITA AO "PRINCÍPIO DA LEGALIDADE".

V - O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 9.298/96), POR REGULAMENTAR RELAÇÕES DE CONSUMO, NÃO É APLICÁVEL ÀS OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA.

VI - É LEGÍTIMA A COBRANÇA CUMULATIVA DA MULTA E DOS JUROS DE MORA, CONFORME A SÚMULA Nº 209 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

VII - A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONFIGURA EVIDENTE EXCESSO, DIANTE DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69, CONSOANTE SE INFERE DA SÚMULA 168 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

(AC nº 2001.03.99.036221-0, 4ª T, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 02/04/2003, v.u., DJU 24/09/2003).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. *É cabível a cobrança cumulativa de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, conforme prevê o § 2.º, art. 2.º, da Lei 6.830/80, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.*

2. *Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida*

3. *A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo.*

(...)"

(AC nº 98.03.059923-2, 6ª T, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17/03/2004, v.u., DJU 16/04/2004).

* * * VERBA HONORÁRIA: SUBSTITUIÇÃO PELO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 * * *

É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

A condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo. Confira-se: Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Incidindo o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 nas execuções fiscais ajuizadas pela União, afasta-se qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos (Súmula 168 do extinto TFR).

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 491151 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/10/2003, v.u., DJU 10/11/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

9. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

10. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80".

(TRF-3ª Região, AC nº 2001.61.82.022425-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06/10/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO PAGAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS. DL. 1025/69. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial. É a previsão do art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, reafirmada no art. 7º da Lei 8.218/91 e no art. 57, §2º da Lei 8.383/91. Esse encargo (a exemplo do previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, para os débitos relativos ao FGTS) destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos.

5. Mantido o referido encargo.

6. A embargante exerceu o seu direito de defesa, não incidindo nas disposições do estatuto processual civil, valendo ressaltar que o insucesso de uma tese de defesa ou mesmo a sua deficiência técnica não importam em litigância de má-fé.

7. Apelação da embargante-apelante parcialmente provida."

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.03.99.022236-0, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, j. 17/12/2003, v.u., DJU 31/03/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CITAÇÃO POR CARTA COM AR. REGULARIDADE. EXCESSO DE PENHORA. INCIDENTE NA EXECUÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DE 20%.

(...)

7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.

8. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem.

9. Vedada a dupla incidência, resta prejudicado o pedido de redução da verba honorária formulado pela apelante, pois incabível a fixação de qualquer verba honorária.

10. Sentença reduzida aos limites do pedido por ser ultra petita, ficando mantido o encargo de 20%. Apelação improvida, restando prejudicado o pedido de redução da verba honorária."

(TRF-3ª Região, AC nº 2004.03.99.017661-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04/08/2004, v.u., DJU 27/08/2004).

*** DISPOSITIVO ***

Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao recurso (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil), para manter a incidência do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 em substituição à verba honorária.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.075594-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : FINOPLASTIC IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 93.00.34813-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Finoplastic Indústria de Embalagens Ltda, à decisão de fls. 184/188, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 25/03/2010, que reconheceu a falta de interesse de agir da autora, ora embargante, uma vez que o direito ao ressarcimento pleiteado nos autos já foi reconhecido em outra demanda.

Alega a embargante haver no *decisum* omissão porquanto não se pronunciou textualmente sobre o crédito decorrente do recolhimento indevido do Finsocial.

Requer sejam acolhidos os embargos para sanar a omissão apontada, inclusive para fins de prequestionamento.

DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"
(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Os argumentos expendidos, na verdade, demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se a embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001481-26.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.001481-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : FABRICA DE PAPEL E PAPELAO NOSSA SENHORA DA PENHA S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMBENHUBER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

1. Trata-se de controvérsia sobre a exigibilidade de contribuição ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA - sobre a folha de salários.

2. É uma síntese do necessário.

3. As empresas vinculadas à Previdência urbana devem recolher contribuição destinada ao INCRA, desde que haja norma neste sentido.

4. A jurisprudência - dominante no Superior Tribunal de Justiça - reconhece a legitimidade da cobrança da contribuição sobre folha de salário, cuja alíquota é de 0,2%, a despeito da vigência da Lei Federal nº 8.212/91. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXIGIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ.

1. Firmou-se na 1ª Seção o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei 7.789/89 e nem pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança (REsp 749.430/PR, Min. Eliana Calmon, DJ de 18.12.2006). Aplica-se, na hipótese, o veto da Súmula 168/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Seção, AgRg nos REsp nº 831032, Rel Min. Teori Albino Zavascki, j. 27/06/2007, v. u., DJU 13/08/2007).

TRIBUTÁRIO. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA. EXTINÇÃO. LEIS Nºs 7.789/89 e 8.212/91.

INAPLICABILIDADE.

1. Criado pelo DL nº 1.110/70 com a missão de promover e executar a reforma agrária, a colonização e o desenvolvimento rural no País, ao Incra foi destinada, para a consecução de seus objetivos, a receita advinda da contribuição incidente sobre a folha de salários no percentual de 0,2% fixada no art. 15, II, da LC nº 11/71.

2. O Incra nunca teve a seu cargo a atribuição de serviço previdenciário, razão por que a contribuição a ele destinada não foi extinta pelas Leis nºs 7.789/89 e 8.212/91 - ambas de natureza previdenciária -, permanecendo íntegra até os dias atuais como contribuição de intervenção no domínio econômico.

3. "A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição destinada ao Incra" (REsp 864.378/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 05.02.07).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp nº 867720, Rel Min. Castro Meira, j. 16/08/2007, v. u., DJU 31/08/2007)."

5. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

6. Comunique-se.

7. Publique-se e intimem-se.

8. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034600-80.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034600-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : VENETO TELECOMUNICACOES LTDA

ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Veneto Telecomunicações Ltda, à decisão de fls. 121, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 25/03/2010, que, com fulcro no art. 557, "caput", do CPC, negou provimento ao recurso da embargante, reconhecendo a constitucionalidade da CPMF vinculada à EC 42/2003.

Alega a embargante haver no *decisum* contradição, por ter decidido a questão baseando-se na roupagem que lhe emprestou a Emenda 42, e omissão no tocante à discussão sobre as alíquotas e os fatos.

Aduz que a fundamentação do v. acórdão mostra-se equivocada, por haver julgados, inclusive do STF, RE nº 566.032-0/RS, reconhecendo a inconstitucionalidade e conseqüente inexigibilidade da cobrança, restando assim violados, os dispositivos constitucionais previstos nos incisos LIV e LV do art. 5º da Carta Magna.

Requer sejam acolhidos os embargos para sanar os vícios apontados, inclusive para fins de prequestionamento.

DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]" (Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Os argumentos expendidos, na verdade, demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnando pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se a embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.029628-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : INDUSTRIAS MULLER DE BEBIDAS LTDA e outro

: SOUZA RAMOS COM/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGANTE : IVOTURUCAIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA (desistente) e outros

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

PARTE AUTORA : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA (desistente) e outros

: COM/ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES MURIAE LTDA (desistente)

: GETOFLEX METZELER IND/ E COM/ LTDA (desistente)

: FLAMINIA IND/ TEXTIL LTDA (desistente)

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

No. ORIG. : 91.00.97617-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela IVOTURUCAIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA E OUTRAS, à decisão de fls. 394, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 25/03/2010, que, nos termos do art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC decidiu pela concessão da segurança pleiteada pelas impetrantes, ora embargantes.

Entendem que o *decisum* encerra obscuridade que poderá levar a União a incorrer em erro ao proceder a conversão dos depósitos em renda da União Federal.

Requerem sejam os embargos de declaração recebidos e providos, apenas para o fim de explicitar que o depósito deverá permanecer à disposição do MM. Juízo de primeiro grau até final decisão a ser proferida na ação principal, em cumprimento ao art. 151, II, do CTN.

DECIDO.

Consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão impugnada.

Diante da aptidão dos embargos de declaração para saneamento de erro material, tenho que assiste razão à embargante, porquanto ao empregar o pronome demonstrativo "esta" referiu-se ao trânsito em julgado da decisão ora embargada quando pretendia referir-se à decisão proferida nos autos do processo n. 98.03.053702-4.

Na hipótese, por assistir razão à embargante, presente a possibilidade de ser atribuído efeito modificativo aos presentes embargos de declaração, para sanar o apontado vício.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração para sanar o vício apontado, alterando a redação do último parágrafo da decisão que passa a figurar nos seguintes termos: "Transitada em julgado a decisão proferida nos autos do processo supramencionado, determino a conversão dos depósitos em renda da União Federal."

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003687-52.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.003687-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : LIGIA FERRACI
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO CABRAL BERTELLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em mandado de segurança destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

Alega-se omissão: a r. decisão não teria se manifestado a respeito da jurisprudência colacionada pela embargante.

Requer-se o prequestionamento.

É uma síntese do necessário.

O recurso não comporta provimento.

A r. decisão atacada foi proferida com supedâneo na jurisprudência dominante de Tribunal Superior, a respeito do assunto controverso.

É a providência prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, a prestigiar a celeridade dos julgamentos.

A invocada jurisprudência dominante pode ser objeto de revisão, em recurso, em outra Corte. Mas não há sentido em se aguardar, aqui, a formalidade mais solene do julgamento colegiado para esta revisão.

A celeridade do julgamento monocrático, com base na autoridade do precedente colegiado de tribunal superior, é benefício que vai ao encontro da pretensão do próprio vencido no tribunal ordinário. Poderá, mais rápido, alcançar a outra instância recursal.

No atual recurso, a agravante não demonstra a inexistência da invocada jurisprudência dominante, mas quer rediscutir o seu conteúdo.

Por fim, não cabe a alegação de existência de julgado em sentido contrário de outro Tribunal Regional Federal, porque a lei exige jurisprudência dominante, não de unânime. Em relação ao aresto colacionado (Resp 57319-0), trata-se das verbas recebidas por adesão ao programa de demissão voluntária, hipótese diversa da discussão tratada nos presentes autos.

Ademais, os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535, do Código de Processo Civil), mas não para adaptá-lo à jurisprudência. Confira-se:

"Não têm os embargos de declaração a faculdade de alterar decisão, para ajustá-la à orientação posteriormente firmada. Também não se prestam a uniformização de jurisprudência."

(Resp 75.197-SP-AgRg, Rel. Min. Hélio Mosimann, j. 07.05.97, rejeitaram os embargos).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa"

(STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017567-77.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.017567-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MARIA CELIA STEIDLE
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor em face da decisão de fls. 438/442, que negou seguimento ao apelo, para denegar a ordem, confirmando a sentença monocrática que decidiu pela improcedência do pedido formulado pelo impetrante de requerer a expedição de cédula profissional com atuação plena, ou seja, sem qualquer restrição.

Aduz, a embargante, haver omissão, porquanto a decisão deixou de apreciar os fundamentos expostos, em especial os relativos aos princípios constitucionais da reserva legal e da legalidade, bem como alega não ter sido respondido qual o fundamento legal que tenha conferido competência ao Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo, para limitar a atuação profissional a graduados na respectiva profissão.

DECIDO

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Na verdade, os argumentos expendidos demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

*1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnando pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.
3. Embargos de declaração rejeitados."
(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)*

Efetivamente, utiliza-se a embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004741-25.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.004741-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : GENE ADMINISTRACAO INCORPORACOES E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00047412520094036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a contribuição provisória sobre movimentação financeira - CPMF.
b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria foi objeto de quatro emendas constitucionais: nº 12/96, nº 21/99, nº 37/02 e nº 42/03. Todas elas submetidas ao **controle plenário de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal**. Sempre com resultado favorável ao poder público.

"TRIBUTO - CONTRIBUIÇÃO - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12/96 - INCONSTITUCIONALIDADE - EC 12/96. Na dicção da ilustrada maioria, não concorre, na espécie, a relevância jurídico-constitucional do pedido de suspensão liminar da Emenda Constitucional nº 12/96, no que prevista a possibilidade de a União vir a instituir a contribuição sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, sem a observância do disposto nos artigos 153, § 5º, e 154, inciso I da Carta Federal. Relator vencido, sem o deslocamento da redação do acórdão."

(STF, Tribunal Pleno, MC na ADI 1497/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/10/1996, maioria, DJU 13/12/2002).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999). 1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política. 3 - Repristinação das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinação de leis temporárias, não vedada pela Constituição. 4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. 5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999."

(STF, Tribunal Pleno, ADI 2031-5/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2002, maioria, DJU 17/10/2003).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. 3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4 - Ação direta julgada improcedente."

(STF, Tribunal Pleno, ADI 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2000, v.u., DJU 06/10/2000).

"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes

do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."
(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 25.6.2009 - Informativo nº 552)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao presente recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
3. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00072 MEDIDA CAUTELAR Nº 0047107-79.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.047107-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REQUERENTE : ATLAS COPCO BRASIL LTDA e outro
: CHICAGO PNEUMATIC BRASIL LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2002.61.00.004393-8 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Em face do julgamento da apelação em mandado de segurança, a presente cautelar, que se destina a atribuir-lhe efeito suspensivo, perdeu o objeto.
2. Por isto, julgo prejudicada a medida cautelar.
3. Publique-se e intimem-se.
4. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
5. Após, retornem os autos para arquivamento.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005290-26.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.005290-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MERCANSTEEL FITAS DE ACO LTDA
ADVOGADO : MARIA ANGELICA CARNEVALI MIQUELIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**** A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO ****

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

*****A REGULARIDADE FORMAL DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA*****

A Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

De outra parte, na perspectiva de eventual ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, não cabe tentar caracterizar, a título de matéria preliminar, inconformismo com o próprio mérito da questão controvertida.

É o que decidiu o Supremo Tribunal Federal: "Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93 da CF: improcedência, porque o que pretendem as recorrentes, no ponto, é impugnar a decisão que lhes é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado" (AI nº 465628 -AgR - Rel. o Min. CARLOS VELLOSO - Segunda Turma - DJ 03-12-2004).

*** * * A LIQUIDEZ E A CERTEZA DA DÍVIDA FISCAL * * ***

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.
2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.
3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum grano salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.
4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.
5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.
6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.
7. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AgRg no AG 485548 - Relator Min. Luiz Fux - Primeira Turma, j. 06/05/2003, v.u., DJ 19.05.2003).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação

processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido."

(STJ - RESP 330518- Relator Min. Eliana Calmon - Segunda Turma, j. 06/03/2003, v.u., DJ 26.05.2003).

*** * * A REGULARIDADE DA MULTA MORATÓRIA FISCAL * * ***

A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A jurisprudência desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ARTIGO 59, CLT. REVELIA ADMINISTRATIVA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. VALOR DA MULTA.

(...)

5. *A multa administrativa não tem natureza fiscal, o que afasta a aplicabilidade do princípio constitucional tributário da vedação ao confisco. O valor da multa foi fixado, conforme os critérios de arbitramento indicados na própria decisão administrativa e se houve, como afirmado, excesso na sua aplicação, é certo, porém, que a embargante sequer fundamentou em que termos ocorreu, para efeito de viabilizar o reexame do arbitramento administrativo, o que evidencia o caráter genérico da defesa e, pois, a impossibilidade de seu acolhimento, dada a presunção de legitimidade do ato administrativo." (o destaque não é original).*

(AC 98030616293 - Relator Des. Fed. Carlos Muta - Terceira Turma, j. 17/12/2003, v.u., DJ 28/01/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA UFIR. REGULARIDADE. MULTA DE MORA. RESPEITO À LEGISLAÇÃO PERTINENTE. CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

5. *A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.*

6. *Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.*

7. *Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida."*

(AC 200103990204226 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/12/2003, v.u., DJ 23/12/2003).

**** A APLICABILIDADE DA SELIC NAS EXECUÇÕES FISCAIS ****

A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da taxa selic propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco"(ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da selic nas execuções fiscais:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO.

1. *Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º).*

2. *A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13).*

3. *Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".*

4. O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações.

5. Embargos de divergência a que se dá provimento."

(ERESP 398182 / PR, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 18/10/2004, v.u., DJU 03/11/2004).

Confira-se, ainda, o voto do eminente Ministro Relator do v. acórdão acima transcrito, a respeito da possibilidade de fixação dos juros de mora através de lei ordinária:

"Bem se vê que esse último preceito normativo é perfeitamente compatível, inclusive sob o aspecto formal, com o art. 161, § 1º, do CTN, segundo o qual o legislador ordinário estava autorizado a fixar juros de mora, como fez o artigo 13 acima transcrito. Disso decorre, portanto, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições arrecadados pelo Fisco Federal são equivalentes à taxa SELIC".

***** A INCIDÊNCIA DA MULTA E DOS JUROS SOBRE O VALOR ATUALIZADO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO *****

A incidência da multa moratória e dos juros deve ocorrer sobre o débito corrigido monetariamente. A jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE OS ACESSÓRIOS DO DÉBITO. CÁLCULO DOS JUROS SOBRE O VALOR CORRIGIDO DO DÉBITO. LIMITAÇÃO DOS JUROS EM 1% AO MÊS. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. É devida a aplicação da correção monetária sobre os acessórios do débito, como a multa e os juros, pois esta não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, tratando-se de mero instrumento de manutenção do valor da moeda.

5. O cálculo dos juros deve ser efetuado sobre o valor do imposto após a incidência de correção, pois a desconsideração da atualização monetária do principal tornaria irrisório o valor de tais verbas, que são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre a quantia originária da obrigação, sendo seu termo inicial o vencimento do débito.

(...)

(AC nº 1999.61.82.058407-9, 3ª T, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 16/03/2005, v.u., DJU 06/04/2005).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA MORATÓRIA. JUROS MORATÓRIOS. - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DL 1.025/69.

(...)

- A multa moratória fica sujeita à correção monetária, que apenas recompõe o valor real da dívida. Súmula 45 do extinto TFR. - juros de mora devidos à razão de 1% ao mês sobre o principal corrigido monetariamente. Inexistência da limitação dos juros ao patamar de 30% (trinta por cento).

(...)

(AC nº 98.03.050543-2, 4ª T, Rel. Des. Fed. Terezinha Cazerta, j. 27/09/2000, v.u., DJU 01/12/2000).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA FISCAL - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA - ATUALIZAÇÃO PELA UFIR - LEI N.º 8.383/91 - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE

(...)

6. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.

(...)

8. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.

(...)

(AC nº 1999.61.82.040796-0, 6ª T, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 03/11/2004, v.u., DJU 19/11/2004).

***** A LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA CUMULATIVA DA CORREÇÃO MONETÁRIA, DOS JUROS E DA MULTA *****

A possibilidade da cumulação da correção monetária, dos juros de mora e da multa é objeto da jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

2. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.

(...)"

(AC nº 1999.61.82.034454-8, 3ª T, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/09/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. RAZÕES DE APELAÇÃO. INOVAÇÃO. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. PRESUNÇÃO E EFEITO. MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPERTINÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI Nº 9.298/96 - EM OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 209 DO TFR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREVALÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

(...)

IV - A INCIDÊNCIA DA MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA DERIVA EXCLUSIVAMENTE DE IMPOSIÇÃO LEGAL, ENCONTRANDO-SE A FAZENDA PÚBLICA ADSTRITA AO "PRINCÍPIO DA LEGALIDADE".
V - O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 9.298/96), POR REGULAMENTAR RELAÇÕES DE CONSUMO, NÃO É APLICÁVEL ÀS OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA.

VI - É LEGÍTIMA A COBRANÇA CUMULATIVA DA MULTA E DOS JUROS DE MORA, CONFORME A SÚMULA Nº 209 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

VII - A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONFIGURA EVIDENTE EXCESSO, DIANTE DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69, CONSOANTE SE INFERE DA SÚMULA 168 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

(AC nº 2001.03.99.036221-0, 4ª T, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 02/04/2003, v.u., DJU 24/09/2003).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. É cabível a cobrança cumulativa de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, conforme prevê o § 2.º, art. 2.º, da Lei 6.830/80, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

2. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida

3. A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo.

(...)"

(AC nº 98.03.059923-2, 6ª T, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17/03/2004, v.u., DJU 16/04/2004).

***** VERBA HONORÁRIA: SUBSTITUIÇÃO PELO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 *****

É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

A condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo. Confira-se:

Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Incidindo o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 nas execuções fiscais ajuizadas pela União, afasta-se qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos (Súmula 168 do extinto TFR).

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 491151 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/10/2003, v.u., DJU 10/11/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

9. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

10. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80".

(TRF-3ª Região, AC nº 2001.61.82.022425-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06/10/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO PAGAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS. DL. 1025/69. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial. É a previsão do art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, reafirmada no art. 7º da Lei 8.218/91 e no art. 57, §2º da Lei 8.383/91. Esse encargo (a exemplo do previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, para os débitos relativos ao FGTS) destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos.

5. Mantido o referido encargo.

6. A embargante exerceu o seu direito de defesa, não incidindo nas disposições do estatuto processual civil, valendo ressaltar que o insucesso de uma tese de defesa ou mesmo a sua deficiência técnica não importam em litigância de má-fé.

7. Apelação da embargante-apelante parcialmente provida."

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.03.99.022236-0, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, j. 17/12/2003, v.u., DJU 31/03/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CITAÇÃO POR CARTA COM AR. REGULARIDADE. EXCESSO DE PENHORA. INCIDENTE NA EXECUÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DE 20%.

(...)

7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.

8. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem.

9. Vedada a dupla incidência, resta prejudicado o pedido de redução da verba honorária formulado pela apelante, pois incabível a fixação de qualquer verba honorária.

10. Sentença reduzida aos limites do pedido por ser ultra petita, ficando mantido o encargo de 20%. Apelação improvida, restando prejudicado o pedido de redução da verba honorária."

(TRF-3ª Região, AC nº 2004.03.99.017661-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04/08/2004, v.u., DJU 27/08/2004).

*** * * DISPOSITIVO * * ***

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil), para excluir a condenação em honorários advocatícios e determinar a aplicação do encargo do Decreto-lei 1.025/1969. Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018474-52.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018474-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : JO ANNA FOGACA MATARAZZO

ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro

APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor em face da decisão de fls. 486/490, que negou seguimento ao apelo, para denegar a ordem, confirmando a sentença monocrática que decidiu pela improcedência do pedido formulado pelo impetrante de requerer a expedição de cédula profissional com atuação plena, ou seja, sem qualquer restrição.

Aduz, a embargante, haver omissão, porquanto a decisão deixou de apreciar os fundamentos expostos, em especial os relativos aos princípios constitucionais da reserva legal e da legalidade, bem como alega não ter sido respondido qual o fundamento legal que tenha conferido competência ao Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo, para limitar a atuação profissional a graduados na respectiva profissão.

DECIDO

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Na verdade, os argumentos expendidos demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padece de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, rededir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou

estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

*1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnando pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.
3. Embargos de declaração rejeitados."
(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)*

Efetivamente, utiliza-se a embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036015-85.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.036015-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GRIGOLETTO E CIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS VICENTE RICETTI HENRIQUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 97.00.00093-8 A Vr DIADEMA/SP
DECISÃO
Revogo a decisão de fls. 113.

A extinção da execução fiscal (fls. 99/100) não impede o julgamento da apelação interposta nos embargos.

De outra parte, a manifestação da embargante (fls. 43/44) não se equipara à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, como pretende a Fazenda Nacional.

Aguarde-se a oportuna inclusão em pauta para julgamento da apelação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000847-69.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.000847-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : VB SERVICOS COM/ E ADMINISTRACAO LTDA

ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00008476920074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a contribuição provisória sobre movimentação financeira - CPMF.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria foi objeto de quatro emendas constitucionais: nº 12/96, nº 21/99, nº 37/02 e nº 42/03. Todas elas submetidas ao **controle plenário de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal**. Sempre com resultado favorável ao poder público.

"TRIBUTO - CONTRIBUIÇÃO - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12/96 - INCONSTITUCIONALIDADE - EC 12/96. Na dicção da ilustrada maioria, não concorre, na espécie, a relevância jurídico-constitucional do pedido de suspensão liminar da Emenda Constitucional nº 12/96, no que prevista a possibilidade de a União vir a instituir a contribuição sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, sem a observância do disposto nos artigos 153, § 5º, e 154, inciso I da Carta Federal. Relator vencido, sem o deslocamento da redação do acórdão."

(STF, Tribunal Pleno, MC na ADI 1497/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/10/1996, maioria, DJU 13/12/2002).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999). 1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política. 3 - Repristinação das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinação de leis temporárias, não vedada pela Constituição. 4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. 5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999."

(STF, Tribunal Pleno, ADI 2031-5/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2002, maioria, DJU 17/10/2003).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. 3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4 - Ação direta julgada improcedente."
(STF, Tribunal Pleno, ADI 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2000, v.u., DJU 06/10/2000).

"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."
(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 25.6.2009 - Informativo nº 552)

2. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, consoante o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos Procuradores da Fazenda Nacional. Não há desproporcionalidade.
3. Por estes fundamentos, nego seguimento ao presente recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
4. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
5. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0078066-73.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.078066-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : COML/ CHUVEIRAO DAS TINTAS LTDA
ADVOGADO : MARCIA YUKA AKASHI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 97.12.08100-1 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

a. Trata-se de controvérsia sobre a exclusão da multa moratória e dos respectivos juros, incidentes sobre parcelamento de débitos tributários, porque configurado o instituto da denúncia espontânea.

b. É uma síntese do necessário.

1. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que, nos casos de parcelamento de débito tributário, não se aplica o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN), pelo que é inviável o afastamento da multa de mora: **TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.**

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.
2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.
(REsp 1.102.577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009)

2. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil).

3. Publique-se e intímese.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012227-65.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012227-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA
ADVOGADO : LUCIANA LEONCINI XAVIER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : VINICIUS NOGUEIRA COLLACO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Empresa Wurth do Brasil Peças de Fixação Ltda em face da decisão de fls. 530/531, que decidiu a matéria controversa invocando o regramento do art. 557, "caput", do CPC, eis que não mais pende discussão do E. Superior Tribunal de Justiça sobre a incidência da contribuição devida ao INCRA, mesmo em relação a empresas urbanas.

Aduz o embargante, haver omissão, porquanto a decisão não se pronunciou, pelo menos explicitamente, sobre a ilegalidade do pagamento das contribuições ao FUNRURAL e INCRA após o advento das Leis de nºs 7.787/89 e 8.212/91.

DECIDO

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de questionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Na verdade, os argumentos expendidos demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnando pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se a embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008794-19.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.008794-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : BSH CONTINENTAL ELETRODOMESTICOS LTDA

ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Às fls. 230/242 a autora atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

D E C I D O.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona a sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).

Assim não tem mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Quanto à verba honorária, dispõe o artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Verifica-se que a referida Lei foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009, dispondo nos artigos 13, *caput* e §1º e 32, *caput* e §4º, a qual apenas reiterou a necessidade do sujeito passivo desistir da ação judicial, sem fazer ressalva quanto aos honorários advocatícios.

Forçoso concluir pois, que conquanto a renúncia ao direito em que se funda a ação seja condição para o aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento de honorária advocatícia o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", hipótese inócua à espécie, por se tratar de medida cautelar.

Aplica-se, pois, ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.

1.O §1º do art.6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado.

2.Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil.

3.Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos Edcl na Desis no Ag nº 1.105.849/SP - STJ - Rel.Min.ELIANA CALMON - DJe de 23.11.2009)

"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença.

Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.

-Hipótese em que o autor renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.

-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)

E ainda: Edcl na DESIS no REsp nº 509349 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJe de 15.03.2010.

No que tange ao pedido da autora de que a adesão ao presente programa de parcelamento se faça sem a restrição prevista no artigo 32, 1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, com as alterações introduzidas pelo artigo 1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009, observe-se primeiramente que a adesão a esse programa de parcelamento não é imposta pelo Fisco, mas sim uma faculdade dada à pessoa jurídica que, ao optar pelo Programa, sujeita-se à confissão do débito e à renúncia do direito em que se funda a ação.

Trata-se, portanto, de um benefício fiscal, que é regido pela legislação específica que o instituiu.

Não pode ser acolhida a pretensão do contribuinte de aderir ao programa afastando algumas de suas normas, usufruindo dos bônus sem arcar com os ônus correspondentes. Quem adere ao programa deve obedecer às normas a ele pertinentes

em contrapartida às benefícios dele decorrentes. Com efeito, não é possível compelir o Fisco a implementar Programa de Parcelamento que, em tese concede benefício, com o regramento que o particular entende adequado. A adesão a Programa de Parcelamento não é uma imposição legal, mas uma opção que fora ofertada ao contribuinte mediante normas legais de conhecimento público. A adesão ao programa, implica no consentimento com os ônus que lhe foram impostos pela legislação de regência, sem qualquer reserva. A Lei nº 11.941/2009 dispõe:

"Art. 5º A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa em confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Lei." (grifei)

Conforme estatui esse dispositivo, a adesão ao programa de parcelamento de que se cuida, deve ser necessariamente integral, submetendo-se a empresa a todas as condições previstas pelo programa, sem concessões. Logo, não possuindo mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, condenando-a em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido. O pedido de conversão em renda dos depósitos judiciais, e eventual levantamento do excedente, deve ser apreciado pelo Juiz *a quo*, após o trânsito em julgado da decisão que pôs fim ao processo. Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, desamparando-os. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023450-15.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.023450-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BSH CONTINENTAL ELETRODOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DILIGÊNCIA

Às fls. a autora atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Em razão do que dispõe o diploma legal mencionado, em decorrência da opção pelo Programa de Parcelamento ali instituído, exige-se a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, devendo gerar, no presente caso, a extinção da ação com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inc. V, do CPC.

Providencie a I. subscritora da petição de fls., procuração com cláusula expressa na qual lhe outorgue poderes especiais para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 38 do CPC.

Após voltem-me.
Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037416-41.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037416-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BAMBOZZI SOLDAS LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO BERNARDI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 05.00.00004-0 1 Vr MATAO/SP

Desistência

Considerando o pedido de desistência formulado pela apelante do recurso interposto às fls.454/477, e o disposto no artigo 501 do CPC, **HOMOLOGO**, nos termos do artigo 33, VI do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a desistência manifestada, certificando-se o trânsito em julgado da r. sentença monocrática.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009859-19.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.009859-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : AGAPE CONTABILIDADE S/C LTDA e outros
: CLINICA FISIOTERAPICA MALIL S/C LTDA
: CLINICA ITUANA S/C LTDA
: ESCRITORIO CONTABIL SS S/C LTDA
: GAIANE BARCONI E CONTESS S/C LTDA
: GM ORGANIZACAO CONTABIL S/C LTDA
: ITUCLINICAS CENTRO DE INVESTIGACAO DIAGNOSTICAS CLINICO
: CIRURGICAS DE ITU S/C LTDA
: PRATICA CONTABIL S/C LTDA
: PROCONTABIL S/C LTDA
: OFFICE CONTABIL S/C LTDA
: ORGANIZACAO CONTABIL BRASILIA LTDA
: ORGANIZACAO CONTABIL ITU S/C LTDA
: ORGANIZACAO TONELLO S/C LTDA
: ORTOCLINICA ORTOPEDIA E FRATURAS S/C LTDA
: SHALOM ASSUNTOS CONTABEIS E FISCAIS S/C LTDA
: SISTEMA CONTABIL E FISCAL S/C LTDA
: UNIAO CONTABILIDADE E ASSUNTOS FISCAIS S/C LTDA
: UNICONT UNIDOS PARA CONTABILIDADE S/C LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Pleiteiam as autoras ORGANIZAÇÃO CONTÁBIL ITU S/C LTDA e ORTOCLÍNICA ORTOPEDIA E FRATURAS S/C LTDA a desistência do recurso, com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

A renúncia ao direito, que extingue o processo com julgamento de mérito, pressupõe a outorga de poder para o fim específico.

Com efeito, a outorga de poder para desistir não inclui, à evidência, autorização para renunciar. É inválido o pedido de renúncia do recurso se o subscritor do pedido não possui poderes para tanto, seja em relação ao direito sobre o qual funda a ação, seja em relação à própria ação

Contudo, manifestando-se as referidas apelantes desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido de fls.1381/1382 e 1422/1423 como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença em relação às desistentes.

Prossiga-se a ação em relação às demais autoras. À UFOR, para as anotações devidas.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00083 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0089282-31.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.089282-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO
SUCEDIDO : COMIND PARTICIPACOES S/A
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.59291-0 10 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Pleiteia a autora a desistência da ação, ora em fase recursal.

Conforme entendimento consagrado na jurisprudência, em ação ordinária, não cabe desistência da ação após a prolação de sentença, "verbis":

"AÇÃO - DESISTÊNCIA - OPORTUNIDADE. Uma vez proferida sentença, descabe cogitar da desistência da ação."
(RE nº 211555/Agr/SC - STF - Rel.Min. MARCO AURÉLIO - DJ de 04.09.98 - pág.12)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DESISTÊNCIA DO RECURSO.

A ação, quando já intentada, não pode sofrer desistência, senão quando há anuência da parte contrária.

Julgada a demanda e na pendência de recurso, a desistência só poderá ser do recurso, e não da ação, porque este direito já foi exercido.

Por força do art.501 do CPC, a homologação da desistência de recurso pendente, pelo recorrente, não exige anuência do recorrido.

Agravo regimental improvido."

(AgRgRESP nº 295214/RS - STJ - Rel.Min. ELIANA CALMON - DJ de 13.08.2001)

Ademais, remanesce de apreciação pelo Colegiado o recurso de ofício.

Assim considerando, manifeste-se a desistente se pretende renunciar ao direito sob o qual se funda a ação, ato compatível com a pretensão de quitação do débito exequendo ou mesmo parcelamento, juntando para tanto procuração com poderes especiais.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00084 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042953-43.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.042953-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro
PARTE AUTORA : THYSSEN HUELLER LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO HENRIQUE P D A F FILHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.09573-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 105/106: Indefiro o pedido de desentranhamento da Carta de Fiança, uma vez que ainda pendente julgamento de reexame necessário decorrente de sentença proferida contra a União Federal, nos termos do art. 475 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000060-25.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.000060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SMALL DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : VALMIR DA SILVA PINTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Fls. 245: homologo o pedido de desistência da ação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, prejudicado o recurso.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003213-82.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.003213-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ANTONIO FREIRE espolio
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro
REPRESENTANTE : MARIA CACADOR FREIRE
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Fls. 505/506: homologo o pedido de desistência da ação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, prejudicado o recurso.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011818-74.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.011818-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : COOPERATIVA MEDICA CAMPINAS COOPERMECA
ADVOGADO : SILVIA HELENA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00118187420024036105 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

*** A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO ***

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

*** A IRRELEVÂNCIA PROBATÓRIA DA CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO ***

A ausência, no processo judicial, da cópia do procedimento administrativo, não caracteriza cerceamento de defesa.

A presente execução fiscal está devidamente instruída com a Certidão da Dívida Ativa (artigo 6º, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80).

O procedimento administrativo - mencionado na CDA - permaneceu na repartição competente. A Lei Federal nº 6830/80, no artigo 41, autoriza o interessado a requerer cópia. Diante da resistência da autoridade administrativa, o juiz pode requisitar o documento.

No caso concreto, o embargante sequer fez prova a respeito da própria iniciativa, a evidenciar a irrelevância do documento para o julgamento do caso.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

I - Há necessidade de requisição, pelo juízo, do processo administrativo, somente se relevantes os argumentos do devedor ao questionar a origem da dívida e a sua formação.

II - O título executivo preenche os requisitos legais previstos no art. 202 do CTN e do art. 2, § 5º, da Lei 6.830/80, e carece de fundamento impor à exequente o detalhamento de toda a atividade administrativa que resultou na apuração do crédito.

III - Se o título executivo preenche os requisitos formais, o mesmo ocorre com a petição inicial, pois aquele é parte integrante desta, nos termos do art. 6º, par. 1º e 2º, da L.E.F.

IV - Inexistência de cerceamento de defesa. (...)"

(AC 97030737773-SP, 1ª T, 25/11/2003, v.u., DJU 16/12/2003).

"(...)

2. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei nº 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG nº 161109, Proc. nº 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC nº 295809, Proc. nº 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.

3. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente e julgar o feito antecipadamente, não caracterizando cerceamento de defesa.

4. O julgamento antecipado da lide é autorizado pelo art. 17, parágrafo único da Lei das Execuções Fiscais, e não constitui violação ao princípio da ampla defesa.

5. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80, e no art. 202, do Código Tributário Nacional. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556".

(AC 200103990385282-SP, 6ª T, Rel. Des. Consuelo Yoshida, j. 10/09/2003, v.u., DJU 24/10/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXIBIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA.

1.O processo administrativo não é documento que deva instruir a petição inicial da execução fiscal, sendo suficiente a Certidão de Dívida Ativa, que goza de presunção legal de liquidez e certeza.

2.A ação de execução fiscal não comporta a discussão da validade do título, mediante produção de prova, como a requisição de processo administrativo, o qual, aliás, encontra-se à disposição do interessado para consulta na repartição competente.

3.Sendo execução, os atos admissíveis são os típicos da espécie processual, devendo a defesa do devedor, com ampla direito de produção de prova, ser deduzida em embargos, depois de garantido o Juízo, ou, em se tratando de caso de nulidade do título que dispense instrução, por meio de exceção de pré-executividade.

4.Não se afigura, pois, plausível a alegação de ofensa aos princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

5.Precedentes.

(AG 200103000190540-SP, 3ª T, Rel. Des. Carlos Muta, j. 13/08/2003, v.u., DJU 27/08/2003).

*** * * A REGULARIDADE DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO * * ***

O Código Tributário Nacional prevê o lançamento "efetuado com base na declaração do sujeito passivo" (art. 147, "caput").

Nesta modalidade, a declaração abrange a determinação da "matéria tributável" (art. 142, "caput", do CTN), no que se compreendem, entre outros aspectos da obrigação tributária, o montante do débito e o prazo para o seu pagamento.

Vencido, sem a prestação, o prazo para o pagamento - nos exatos e inalterados termos declarados pelo devedor -, ao credor compete, tão-só, a inscrição na dívida ativa.

E, neste contexto, sem alteração da dívida ou do prazo para o seu pagamento, tal qual declarados pelo devedor, não cabe ao credor notificar a inscrição na dívida ativa, porque esta será feita com os dados cientificados pelo primeiro.

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPI - DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS (DCTF) - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DÉBITO DECLARADO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO - SÚMULA 13 STJ - VIOLAÇÃO A PRECEITOS LEGAIS NÃO CONFIGURADA - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES.

(...)

- A título puramente elucidativo é pacífica a orientação deste Tribunal no sentido de que "nos tributos lançados por homologação, a declaração do contribuinte, através da DCTF, elide a necessidade da constituição formal de débito pelo fisco podendo ser, em caso de não pagamento no prazo, imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (Resp. 445.561-SC, DJ de 10.03.2003).

- Recurso especial não conhecido."

(RESP 281867 / SC, 2ª T, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 01/04/2003, v.u., DJU 26/05/2003).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O IAA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA.

"I - Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal.

II - Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco.

III - Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF". (Resp nº 389.089/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 26/11/2002, p. 252).

IV- Recurso especial provido. "

(RESP 551015 / AL, 1ª T, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14/09/2004, v.u., DJU 04/10/2004).

***** A LIQUIDEZ E A CERTEZA DA DÍVIDA FISCAL *****

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.
2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.
3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.
4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.
5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.
6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.
7. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AgRg no AG 485548 - Relator Min. Luiz Fux - Primeira Turma, j. 06/05/2003, v.u., DJ 19.05.2003).
 "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.
1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.
3. Recurso provido."

(STJ - RESP 330518- Relator Mina. Eliana Calmon - Segunda Turma, j. 06/03/2003, v.u., DJ 26.05.2003).

*** A REGULARIDADE DA MULTA MORATÓRIA FISCAL ***

A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A jurisprudência desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ARTIGO 59, CLT. REVELIA ADMINISTRATIVA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. VALOR DA MULTA.

(...)

5. **A multa administrativa não tem natureza fiscal, o que afasta a aplicabilidade do princípio constitucional tributário da vedação ao confisco.** O valor da multa foi fixado, conforme os critérios de arbitramento indicados na própria decisão administrativa e se houve, como afirmado, excesso na sua aplicação, é certo, porém, que a embargante sequer fundamentou em que termos ocorreu, para efeito de viabilizar o reexame do arbitramento administrativo, o que evidencia o caráter genérico da defesa e, pois, a impossibilidade de seu acolhimento, dada a presunção de legitimidade do ato administrativo." (o destaque não é original).

(AC 98030616293 - Relator Des. Fed. Carlos Muta - Terceira Turma, j. 17/12/2003, v.u., DJ 28/01/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA UFIR. REGULARIDADE. MULTA DE MORA. RESPEITO À LEGISLAÇÃO PERTINENTE. CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

5. **A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.**

6. **Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta.** Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

7. **Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida."**

(AC 200103990204226 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/12/2003, v.u., DJ 23/12/2003).

*** A APLICABILIDADE DA SELIC NAS EXECUÇÕES FISCAIS ***

A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da taxa selic propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco"(ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da selic nas execuções fiscais:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO.

1. Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º).

2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13).

3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

4. O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações.

5. Embargos de divergência a que se dá provimento."

(ERESP 398182 / PR, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 18/10/2004, v.u., DJU 03/11/2004).

Confira-se, ainda, o voto do eminente Ministro Relator do v. acórdão acima transcrito, a respeito da possibilidade de fixação dos juros de mora através de lei ordinária:

"Bem se vê que esse último preceito normativo é perfeitamente compatível, inclusive sob o aspecto formal, com o art. 161, § 1º, do CTN, segundo o qual o legislador ordinário estava autorizado a fixar juros de mora, como fez o artigo 13 acima transcrito. Disso decorre, portanto, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições arrecadados pelo Fisco Federal são equivalentes à taxa SELIC".

*** DISPOSITIVO ***

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso do executado (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00088 MEDIDA CAUTELAR Nº 0052801-73.1997.4.03.0000/SP

97.03.052801-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

REQUERENTE : USINA ACUCAREIRA SAO FRANCISCO S/A

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.03.03940-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008555-58.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.008555-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : COVERLINE TECNOLOGIA EM REVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANDRE SALVADOR AVILA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Fls. 112/113: homologo o pedido de desistência da ação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, prejudicado o recurso.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003730-71.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.003730-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : EUROBRAS CONSTRUCOES METALICAS MODULADAS LTDA
ADVOGADO : MARTA HELENA MACHADO SAMPAIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00037307120084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência

1. Fls. 539/540: homologo o pedido de desistência da ação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, prejudicada a apelação.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004346-38.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.004346-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : FLEXIPLAST IND/ COM/ DE PLASTICOS E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00043463820064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de apelação interposta contra r. sentença em embargos à execução.
- b. Ocorreu que - conforme documento (fls. 147/149)- a execução foi extinta.

- c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicada a apelação, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042446-19.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.042446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ITEL LTDA
ADVOGADO : LUIS TELLES DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.41371-0 12 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

1. Fls. 84: homologo o pedido de desistência da ação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, prejudicado o recurso.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004143-43.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.004143-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ISOTERM IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO SILVA LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Fls. 414: homologo o pedido de desistência da ação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, prejudicado o recurso.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002502-10.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.002502-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EDITORA ATICA S/A e outros
: EDITORA SCIPIONE LTDA
: ATUAL EDITORA LTDA

: EDITORA CAMINHO SUAVE LTDA
: SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES
: DISTRIBUIDORA SARAIVA DE LIVROS LTDA
: LIVRARIA E PAPELARIA SARAIVA S/A
: EDITORA FTD S/A
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : IBEP INSTITUTO BRASILEIRO DE EDICOES PEDAGOGICAS LTDA e outro
: CIA EDITORA NACIONAL
No. ORIG. : 92.00.63956-9 17 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Preliminarmente proceda a Subsecretaria à renumeração do feito a partir das fls. 343.

Pleiteiam as autoras SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES; LIVRARIA E PAPELARIA SARAIVA S/A e DISTRIBUIDORA SARAIVA DE LIVROS LTDA a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

A renúncia ao direito, extinguindo o processo com julgamento de mérito, pressupõe a outorga de poder para o fim específico.

Com efeito, a outorga de poder para desistir não inclui, à evidência, autorização para renunciar. É inválido o pedido de renúncia do recurso se o subscritor do pedido não possui poderes para tanto, seja em relação ao direito sobre o qual funda a ação, seja em relação à própria ação

Contudo, manifestando-se as apelantes acima nominadas desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que os pedidos de desistência estão subscritos por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido de fls. como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Em relação às autoras desistentes, certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.331/323.

Prossiga-se a ação em relação às demais co-autoras: EDITORA ÁTICA S/A; EDITORA SCIPIONE LTDA; ATUAL EDITORA LTDA; EDITORA CAMINHO SUAVE LTDA; e EDITORA FTD S/A..

À UFOR, para regularização da autuação.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002501-25.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.002501-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EDITORA SCIPIONE LTDA e outro
: EDITORA CAMINHO SUAVE LTDA
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : EDITORA ATICA S/A e outros
: IBEP INSTITUTO BRASILEIRO DE EDICOES PEDAGOGICAS LTDA
: CIA EDITORA NACIONAL
: ATUAL EDITORA LTDA
: SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES
: DISTRIBUIDORA SARAIVA DE LIVROS LTDA
: LIVRARIA E PAPELARIA SARAIVA S/A
: EDITORA FTD S/A
No. ORIG. : 92.00.51951-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Fls.1433/1434: Considerando que as petionárias já não mais compõem a lide, ante a homologação da desistência manifestada anteriormente (cf. fls. 896/897; e fls.916), indefiro o pedido de renúncia.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046979-31.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.046979-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : CYRELA S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.41037-6 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O documento trazido aos autos na petição 2010/052404 não comprova a alteração da denominação social, razão pela qual fixo o prazo de 5 (cinco) dias para regularização, sob pena de não conhecimento dos embargos de declaração opostos.

Apresentada a documentação no prazo assinalado, remetam-se os autos à União Federal (Fazenda Nacional) para se manifestar, haja vista eventual possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006029-62.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.006029-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : DAWSON MARINE IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : WANIRA COTES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Pleiteia a autora a desistência do recurso, com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

A renúncia ao direito, extinguindo o processo com julgamento de mérito, pressupõe a outorga de poder para o fim específico.

Com efeito, a outorga de poder para desistir não inclui, à evidência, autorização para renunciar. É inválido o pedido de renúncia do recurso se o subscritor do pedido não possui poderes para tanto, seja em relação ao direito sobre o qual funda a ação, seja em relação à própria ação

Contudo, manifestando-se a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido de fls. como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o **homologo**, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.131/133.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030598-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030598-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : VENTUCCI DISTRIBUIDORES DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : IVONE BRITO DE OLIVEIRA PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 04.00.00004-4 1 Vr BILAC/SP

Desistência

Pleiteia a embargante a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

A renúncia ao direito, extinguindo o processo com julgamento de mérito, pressupõe a outorga de poder para o fim específico.

Com efeito, a outorga de poder para desistir não inclui, à evidência, autorização para renunciar. É inválido o pedido de renúncia do recurso se o subscritor do pedido não possui poderes para tanto, seja em relação ao direito sobre o qual funda a ação, seja em relação à própria ação

Contudo, manifestando-se a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido de fls. 736/737 como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos. Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.681/688.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034894-11.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.034894-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COML/ IMPORTADORA LATICINIOS NAPOLITANO DO ABC LTDA
ADVOGADO : CELIA RODRIGUES DE V PAES BARRETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Às fls.328 pleiteia a autora a desistência da ação, ora em fase recursal.

Conforme entendimento consagrado na jurisprudência, não cabe desistência da ação após a prolação de sentença, *verbis*:

"AÇÃO - DESISTÊNCIA - OPORTUNIDADE. Uma vez proferida sentença, descabe cogitar da desistência da ação." (RE nº 211555/Agr/SC - STF - Rel.Min. MARCO AURÉLIO - DJ de 04.09.98 - pág.12)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS DECISÃO DEFINITIVA DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE.

1. A desistência da ação é faculdade processual conferida à parte que abdica, momentaneamente, do monopólio da jurisdição, exonerando o Judiciário de pronunciar-se sobre o mérito da causa, por isso que não pode se dar, após a sentença de mérito.

2. Realmente, a doutrina do tema é assente no sentido de que "O mesmo princípio que veda a mutatio libeli após o saneamento impede, também, que haja desistência da ação após a decisão definitiva do juiz. Nessa hipótese, o que é lícito às partes engendrar é a transação quanto ao objeto litigioso definido jurisdicionalmente, mas, em hipótese alguma lhes é lícito desprezar a sentença, como se nada tivesse acontecido, de sorte a permitir, após a desistência da ação que potencialmente outra ação seja reproposta" (in FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg. 438).

3. *In casu*, o acórdão recorrido reconheceu e homologou o pedido de desistência da ação feito pelos autores, mesmo após a prolação da sentença de mérito e havendo discordância expressa da União que, condicionava o ato homologatório à renúncia ao direito que se funda a ação, restando violado o art. 267, §4º do CPC, *verbis*: "Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação".

4. Recurso especial provido."

(REsp 1115161 / RS - STJ - Rel. Ministro LUIZ FUX - DJe 22/03/2010)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DESISTÊNCIA DO RECURSO.

A ação, quando já intentada, não pode sofrer desistência, senão quando há anuência da parte contrária.

Julgada a demanda e na pendência de recurso, a desistência só poderá ser do recurso, e não da ação, porque este direito já foi exercido.

Por força do art.501 do CPC, a homologação da desistência de recurso pendente, pelo recorrente, não exige anuência do recorrido.

Agravo regimental improvido."

(AgRgRESP nº 295214/RS - STJ - Rel.Min. ELIANA CALMON - DJ de 13.08.2001)

Contudo, manifestando-se a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido da embargante como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos. Certifique-se o trânsito em julgado da r. decisão de fls.301/305.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009627-13.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.009627-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DESPACHO

A relação jurídica entabulada pela impetrante com terceiro não está sendo discutida nestes autos.

Ainda que o crédito discutido tenha sido transferido, compete à impetrante, entendendo que houve perda superveniente do objeto desta ação, formular expressamente pedido de desistência do presente mandado de segurança, observado o que dispõe o art. 38 do CPC.

Intime-se

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006860-96.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.006860-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COPEBRAS S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO MOUTINHO FILHO
: JOAO TRANCHESI JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.02.02571-5 4 Vr SANTOS/SP

Desistência

Manifestando-se a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido de fls.140 como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos. Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.92/95.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.
Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004562-52.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.004562-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.028846-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, fixou honorários periciais provisórios no valor de R\$ 12.000,00, determinando que a parte autora, ora agravada providenciasse o seu depósito, no prazo de cinco dias.

Às fls. 663/664, o então relator indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

Às fls. 675, o agravado pugnou pela renuncia ao direito que se funda a ação, uma vez que optou por quitar referidos valores com os benefícios da Lei 11.941/2009.

Instada a se manifestar, a União Federal informou que não possui interesse no julgamento do presente agravo. Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036699-97.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036699-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro
APELANTE : VIRGINIO GENESIO BAZZO
ADVOGADO : DOUGLAS LUIZ DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 06.00.00020-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Fls. 99: Defiro o desapensamento da execução fiscal formulado pela União Federal (Fazenda Nacional). Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027058-55.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.027058-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : INSTITUICAO LUSO BRASILEIRA DE EDUCACAO E CULTURA S/C LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Serviço Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Autora em face da decisão de fls. 643/verso, que negou seguimento ao recurso, para denegar a ordem, confirmando a sentença monocrática que reconheceu a existência de relação jurídica entre a recorrente e os entes recorridos, com relação à incidência de contribuição ao SESC por empresas prestadoras de serviço.

Aduz, a embargante, não haver sido apreciado o argumento de que ela não deve se sujeitar ao gravame por ser prestadora de serviço, e que por conta disto suas atividades não se enquadrariam no âmbito da Confederação Nacional do Comércio, pois o rol de atividades regulamentado pelo artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho determina o enquadramento sindical, e que em relação à utilização do Mandado de Segurança, objetivou-se com isso a paralisação da exigibilidade das contribuições vincendas, inclusive por via de medida liminar.

DECIDO

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por conseqüência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de questionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Na verdade, os argumentos expendidos demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padeceu de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e

submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.
3. Embargos de declaração rejeitados."
(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se a embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011487-16.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.011487-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IMPLEMENTOS RODOVIARIOS RAI LTDA
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA GUIMARAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Primeiramente, junte-se a petição nº 2010.036186.

Pleiteia a embargante a desistência da ação, com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

A renúncia ao direito, extinguindo o processo com julgamento de mérito, pressupõe a outorga de poder para o fim específico.

Com efeito, a outorga de poder para desistir não inclui, à evidência, autorização para renunciar. É inválido o pedido de renúncia do recurso se o subscritor do pedido não possui poderes para tanto, seja em relação ao direito sobre o qual funda a ação, seja em relação à própria ação

Contudo, manifestando-se a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido de fls. como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.55/67.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001775-20.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.001775-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : IMPALA BRASIL GRAFICOS LTDA e outro
: IMPALA BRASIL EDITORES LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Impala Brasil Gráficos Ltda e Outro, à decisão de fls. 365/366, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 08/04/2010, que homologou o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, declarou extinto o processo com resolução do mérito (art. 269, V do CPC) e fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa corrigido.

Alega a embargante haver no *decisum* omissão porquanto, ao fixar os honorários advocatícios, não considerou o preceito legal contido no artigo. 6º, parágrafo 1º, da Lei 11.941/2009.

Requer sejam acolhidos os embargos para sanar a omissão apontada, inclusive para fins de prequestionamento.

DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"
(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Os argumentos expendidos, na verdade, demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Ademais, é cediço que não é necessária menção a dispositivos legais para que se considere prequestionada uma matéria; basta que o tribunal se pronuncie sobre ela.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se a embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027659-48.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.027659-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS S/A
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.11.01660-0 1 Vr PIRACICABA/SP

Desistência

Pleiteia a embargante a desistência do recurso, com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

A renúncia ao direito, extinguindo o processo com julgamento de mérito, pressupõe a outorga de poder para o fim específico.

Com efeito, a outorga de poder para desistir não inclui, à evidência, autorização para renunciar. É inválido o pedido de renúncia do recurso se o subscritor do pedido não possui poderes para tanto, seja em relação ao direito sobre o qual funda a ação, seja em relação à própria ação

Contudo, manifestando a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido de fls. como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos. Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.258/262.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010270-35.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.010270-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TERRAPLENAGEM PONTE GRANDE LTDA
ADVOGADO : MARCIA REGINA DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Considerando o pedido de desistência formulado pela apelante do recurso interposto às fls.79/90, e o disposto no artigo 501 do CPC, **HOMOLOGO**, nos termos do artigo 33, VI do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a desistência manifestada, certificando-se o trânsito em julgado da r. sentença monocrática.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000309-98.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000309-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LEWISTON IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Considerando o pedido de desistência formulado pela apelante do recurso interposto às fls.219/232, e o disposto no artigo 501 do CPC, **HOMOLOGO**, nos termos do artigo 33, VI do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a desistência manifestada, certificando-se o trânsito em julgado da r. sentença monocrática.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012649-30.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012649-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MAURICIO DE SOUSA PRODUCOES LTDA

ADVOGADO : MARCOS SEITI ABE e outro
: FELLIPE GUIMARAES FREITAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Maurício de Sousa Produções Ltda, em face da decisão de fls. 218/219 publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 08/04/2010 que, em sede de apelação em ação declaratória objetivando o reconhecimento de anatocismo no parcelamento dos programas PAES e PAEX, homologou o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, declarou extinto o processo com resolução do mérito nos termos do art. 269, inciso V, do CPC, e fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Alega a embargante, haver na r. decisão contradição e *reformatio in pejus* vedado pelos artigos 2º e 128 do CPC.

Requer sejam acolhidos os embargos, para sanar o vício apontado, bem como para que seja analisada a questão relativa à *reformatio in pejus*, no que toca aos honorários advocatícios, prequestionando o disposto nos artigos 2º e 128 do CPC.

É o relatório, decidido.

Somente há de se admitir esse recurso integrativo quando haja, na decisão, sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão impugnada.

Considerando a aptidão dos embargos de declaração para saneamento de erro material, tenho que assiste razão a embargante, porquanto, ao apreciar questão relativa aos honorários advocatícios, proferiu-se decisão mais gravosa à recorrente.

Quanto a contradição apontada, não assiste razão a embargante que pretende, novamente adentrar ao mérito da questão que já foi objeto de apreciação, o que configura nitidamente o caráter infringente emprestado aos embargos.

Diante do exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração tão somente para sanar o erro material apontado, mantendo a condenação da autora, ora embargante, ao pagamento de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a título de honorários advocatícios.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021989-28.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021989-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : OLIVEIRA LIMA EDIFICACOES LTDA
ADVOGADO : SERGIO FIALDINI NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 2009.61.26.001430-1 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OLIVEIRA LIMA EDIFICAÇÕES LTDA. contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a tutela antecipada.

Às fls. 78/79, o então relator deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

A UNIÃO FEDERAL opôs agravo legal.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo legal, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006055-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006055-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BANCO FIBRA S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012339420104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO FIBRA S/A contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 248/250, foi indeferido o efeito suspensivo.

O ora agravante requereu a reconsideração da decisão de fls. 248/250.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005633-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005633-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LUZITA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO PINTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025174020104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUZITA IND/ E COM/ LTDA. contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu parcialmente a liminar.

Às fls. 40 e v., a então relatora indeferiu o efeito suspensivo.

Conforme noticiado às fls. 47/49v., o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049522-07.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.049522-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CONSTRUTORA TRIUNFO LTDA
ADVOGADO : JOAO GUIZZO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.30883-7 12 Vr SAO PAULO/SP
Desistência
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por Construtora Triunfo Ltda objetivando a obtenção de certidão negativa de débitos, nos termos do art. 205 do CTN, bem assim a exclusão de seu nome do Cadastro de Devedores Inadimplentes - CADIN.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, para determinar a exclusão do nome da Impetrante do CADIN. Submetida a decisão ao necessário reexame.

Às fls. 168/169, opostos embargos declaratórios pela União Federal, acolhidos às fls. 171/172 para sanar a omissão apontada.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pelo direito à obtenção de certidão negativa de débitos, nos termos do pedido. Em suas razões recursais, sustenta a União Federal a constitucionalidade do CADIN, e pugna, a final, pela reversão do julgado.

O Banco Central do Brasil apela, aduzindo sua ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo da lide.

À fls. 159/160, pleito de desistência formulado pela Impetrante, com renúncia ao direito em que se funda a presente ação, dada a adesão a programa de parcelamento instituído pela Lei n. 9.964/00 - REFIS.

Processado o recurso, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional, tendo o ilustre representante ministerial opinado pelo acolhimento do pedido de renúncia formulado, com a conseqüente extinção do feito *ex vi* do art. 269, V, do CPC.

II - Da análise dos autos, verifica-se a anuência da União Federal quanto ao pedido de desistência formulado (fl. 242), bem assim a outorga de poderes específicos para desistir conferida aos procuradores da Impetrante (fl. 10).

Assim, e tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 9.964/00 (fl. 161/163), ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 158 do CTN.

Pelo exposto julgo extinto o feito com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII do R.I. desta E. Corte.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038728-57.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038728-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BARBALHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 04.00.00001-6 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

1 - Regularize a apelante com procuração que confira poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

2 - Regularizados os autos, manifeste-se a União Federal (FN).

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005198-04.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.005198-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RENE FERRARI COML/ LTDA
ADVOGADO : VALTER FERNANDES DE MELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

DESPACHO

1 - Regularize a apelante com procuração que confira poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

2 - Regularizados os autos, manifeste-se a União Federal (FN).

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022105-43.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.022105-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : EAGLES FLIGHT BRASIL EXCELENCIA EM TREINAMENTOS CRIATIVOS
: LTDA
ADVOGADO : RICARDO LUIS MAHLMEISTER
: MARIELZA EVANGELISTA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1 - Regularize a apelante com procuração que confira poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

2 - Regularizados os autos, manifeste-se a União Federal (FN) e após, o Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010542-05.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.010542-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : APEMA APARELHOS PECAS E MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1 - Regularize a apelante com procuração que confira poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

2 - Regularizados os autos, manifeste-se a União Federal (FN).

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035125-74.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.035125-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BANCO UNITED S/A e outros
: UNITED LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: DISTRIBUIDORA UNITED DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
: SANTISTA CORRETORA S/A CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : RUBENS JUBRAM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.35717-8 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS nos moldes da LC 7/70, afastadas as alterações promovidas pela EC 1/94 na base de cálculo da exação, por falta de definição legal de "receita bruta operacional". Alternativamente, na hipótese de mantidas as modificações trazidas pela EC 1/94, requer seja aplicada à espécie o conceito de receita constante da legislação pertinente ao imposto de renda, afastadas a MP 517 e reedições, por inconstitucionais.

Sobreveio a r. sentença de improcedência dos pedidos. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a higidez das alterações promovidas pela EC 1/94, obtida a definição da base de cálculo do PIS via da interpretação sistemática da legislação vigente relativa ao imposto de renda.

Observo, mais, declarada a inconstitucionalidade da MP 517/94 pelo Órgão Especial desta E. Corte Regional (AMS 95.03.052376-1), devida a contribuição do PIS nos moldes da EC 1/94.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO Nº 1/94. INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT. DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

1- A base de cálculo da contribuição ao PIS foi definida pelo inciso V do artigo 72 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94, como sendo a receita bruta operacional, tal como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

2- Interpretando-se conjuntamente o artigo 44 da Lei nº 4.506/64 com os artigos 12, 17 e 18, do Decreto-lei nº 1.598/77, chega-se à definição da base de cálculo da exação em foco.

3- Não obstante o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517/94 e suas reedições, pelo Órgão Especial desta Corte (AMS nº 95.03.052376-1, DJ 18.02.1997), prevê o Decreto-lei nº 1.598/77 que a receita bruta operacional não é só a receita decorrente da venda dos serviços prestados, como também aquela proveniente dos juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações monetárias das operações com recursos financeiros, entre outros. Resta claro, portanto, que a base de cálculo da contribuição ao PIS é composta pela soma destas parcelas.

4- Válida, destarte, a cobrança da contribuição ao PIS, nos termos da Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94.

5- Apelação da União e remessa oficial providas. Apelo da impetrante a que se nega provimento".

(TRF-3, AMS 97030199615, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU DATA: 20/08/2007 PÁGINA: 374).

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 517/94. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA POR ESTA CORTE. EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO Nº 1/94. ART. 72, V, DO ADCT.

1 - O C. Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 95.03.052376-1, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Medida Provisória nº 517, de 03/03/1994 e suas reedições, no período de 1994 e 1995.

2 - O PIS devido pelas instituições financeiras, incluído no Fundo Social de Emergência, deveria ser calculado, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, no período de 1º/06/94 a 31/12/95, mediante a aplicação da alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, conforme definido na legislação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, nos termos do art. 72, inc. V, do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994.

3 - O artigo 72, V, do ADCT, foi incluído pela ECR nº 1/94, e, em sua redação original, dispunha que o cálculo do PIS seria feito da forma descrita nos exercícios de 1994 e 1995, e a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação da Emenda (parágrafo 1º).

4 - Inteligência do art. 44 da Lei nº 4.506/64, arts. 12, 17 e 18 do Decreto-Lei nº 1.598/77, e art. 226 do Decreto nº 1.041/94.

5 - Conclui-se que a receita bruta operacional também é composta pela receita financeira, pois o conceito legal expresso compreende os juros, a correção monetária, o lucro na operação de reporte e o prêmio de resgate de títulos ou debêntures, ganhos pelo contribuinte, as contrapartidas das variações monetárias, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis, por disposição legal ou contratual, dos direitos de crédito do contribuinte, assim como os ganhos cambiais e monetários realizados no pagamento de obrigações, contrariamente ao requerido pela apelante. Precedente desta Turma.

6 - Em suma, a sistemática do cálculo do PIS para as pessoas jurídicas mencionadas no art. 22, parágrafo 1º, da Lei 8.212/91 deve obedecer ao disposto no art. 72, V, do ADCT, com a redação dada pela ECR nº 1/94, nos termos mencionados.

7 - *Apelação improvida*".

(TRF-3ª Região, AMS 199903990390890-SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJU DATA: 03/12/2007 PÁGINA: 438).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RENÚNCIA - EXTINÇÃO - ART. 269, V DO CPC - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - EMENDA CONSTITUCIONAL 17/97 - PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - BASE DE CÁLCULO - INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT - RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

1. Ao abdicarem de parte da pretensão perseguida no mandado de segurança, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhes fora favorável, as impetrantes praticam ato incompatível com o direito postulado e que importa na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, impondo-se a extinção do processo com julgamento de mérito de acordo com o previsto no art. 269, V do CPC.

2. Patente a natureza de contribuição social do PIS, ante sua destinação para o financiamento da seguridade social.

3. A exigência do PIS no período de 01 de julho de 1997 a 23 de fevereiro de 1998, nos moldes veiculados pela EC nº 17/97, representa violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade nonagesimal, previstos nos artigos 150, III "a" e 195, § 6º da Constituição Federal.

4. No tocante à base de cálculo, foi proferida decisão pelo Órgão Especial deste C. Tribunal Regional Federal nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n.95.03.052376-1 onde, por maioria de votos, declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória n. 517 de 03.03.1994 e suas reedições, o que dispensa maiores digressões sobre o tema.

5. Contudo, a disposição constitucional em discussão trouxe previsão de que a base de cálculo do tributo é a "receita bruta operacional como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". A esse respeito deve-se destacar o disposto nos artigos 44 da Lei 4.506/64, 12, 17 e 18 do Decreto-lei 1.598/77 e 226 do Decreto 1.041/94.

6. Nesse sentido, a receita bruta operacional não resulta apenas da receita decorrente da venda de serviços prestados, mas inclui também juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações das operações com recursos financeiros entre outros, devendo ser observado para a base de cálculo do PIS.

(TRF-3ª Região, AMS 199903990467927-SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 DATA: 16/02/2009 PÁGINA: 722).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da Autora, fixada a sucumbência recíproca.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00120 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0092754-40.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.092754-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : BANCO UNITED S/A e outros
: UNITED LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: DISTRIBUIDORA UNITED DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
: SANTISTA CORRETORA S/A CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.05014-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de Medida Cautelar ajuizada por BANCO UNITED S/A E OUTROS em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando assegurar o recolhimento dos PIS nos moldes da LC 7/70, afastadas as alterações promovidas pela EC 1/94 na base de cálculo da exação.

Deferida a liminar autorizativa do depósito de valores, sobreveio a r. sentença de procedência da ação. Sem honorários. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

II- Observo ter ocorrido o julgamento da apelação nos autos da AC 2000.03.99.035125-5, na forma do art. 557 do CPC, tendo sido parcialmente reformado o r. "decisum", reconhecida a inconstitucionalidade das modificações trazidas pela MP 517 pelo C. Órgão Especial desta E. Corte Regional.

Destarte, ocorreu a perda de objeto da presente remessa, impondo-se sua extinção, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Indevida a condenação em honorários advocatícios, já fixados na ação principal.

A questão pertinente ao levantamento dos depósitos será dirimida no Juízo de origem, após o trânsito em julgado. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000727-71.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.000727-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : UNIMED DE SAO JOSE DO RIO PARDO COOPERATIVA DE TRABALHO
: MEDICO
ADVOGADO : RODRIGO FORCENETTE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00007277120094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar o recolhimento da COFINS, dada a existência de isenção tributária "ex vi" do art. 6º, inc. I, da LC 70/91, bem como do PIS, vez que o art. 3º, §4º da LC 7/70 exige lei formal (complementar) para a criação da contribuição das entidades de fins não lucrativos que tenham empregados, tais como as cooperativas. Subsidiariamente, requer seja determinado o cômputo da base de cálculo do PIS e da COFINS na forma do art. 9º da Lei n. 9.718/98 e da IN SRF n. 635/06.

Sobreveio a r. sentença de indeferimento da petição inicial, com extinção do feito sem resolução do mérito, "ex vi" do art. 267, inc. V, e 3º, do CPC, ao fundamento da existência de litispendência com relação a ação mandamental anteriormente proposta (AMS n. 2004.61.27.000262-0).

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado, incorrente litispendência na espécie.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

O tema da litispendência é tratado nos parágrafos do artigo 301 do Código de Processo Civil, "in verbis":

"§1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§2º Uma ação é idêntica à outra quanto tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".

A propósito, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10a ed., São Paulo, RT, 2007, p. 569):

"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".

"In casu", pretende a Autora o reconhecimento de inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento do PIS e da COFINS.

Já nos autos da AMS n. 2004.61.27.000262-0, ajuizada anteriormente (fls. 281/307) objetivou tão-somente afastar o regime de retenção tributária previsto nos arts. 30 e 31 da Lei n. 10.833/03.

Observa-se que cada uma das demandas descritas conduz a resultado jurídico distinto, de rigor seja afastada a apontada litispendência.

A propósito, leciona Cândido Rangel Dinamarco:

"Todo direito a um determinado bem da vida nasce necessariamente de dois elementos: um preceito que a lei preestabelece e um fato previsto na lei como antecedente lógico da imposição do preceito (ex facto oritur jus). Em toda norma jurídica existe uma previsão genérica e abstrata de fatos tipificados com maior ou menor precisão (fatispecie), seguida do preceito a aplicar cada vez que na vida concreta das pessoas ou grupos venha a acontecer um fato absorvido nessa previsão (sanctio juris).

Por isso, para coerência lógica com o sistema jurídico como um todo, o sujeito que postula em juízo deve obrigatoriamente explicitar quais os fatos que lhe teriam dado direito a obter o bem e qual é o preceito pelo qual esses fatos geram o direito afirmado. Isso explica a composição mista da causa petendi, indicada no Código de Processo Civil como fatos e fundamentos jurídicos do pedido (art. 282, inc. III). (...)

Fundamentos jurídicos consistem na demonstração de que os fatos narrados se enquadram em determinada categoria jurídica (p.ex., que eles caracterizam dolo de parte contrária) e de que a sanção correspondente é aquela que o demandante pretende (p.ex., anulabilidade do ato jurídico, com a consequência de dever o juiz anulá-lo).

Vige, no sistema processual brasileiro o sistema da substanciação, pelo qual os fatos narrados influem na delimitação objetiva da demanda e conseqüentemente da sentença (art. 128) mas os fundamentos jurídicos, não. Tratando-se de elementos puramente jurídicos e nada tendo de concreto relativamente ao conflito e à demanda, a invocação dos fundamentos jurídicos na petição inicial não passa de mera proposta ou sugestão endereçada ao juiz, ao qual compete fazer depois os enquadramentos adequados - para o que levará em conta a narrativa de fatos contida na petição inicial, a prova realizada e a sua própria cultura jurídica, podendo inclusive dar aos fatos narrados e provados uma qualificação jurídica diferente daquela que o demandante sustentara (narra mihi factum dabo tibi jus)".

("Instituições de Direito Processual Civil", Vol. II, 3a ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 126-128).

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO.

1. De acordo com o artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, "uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido".

2. Não se confunde "fundamento jurídico" com "fundamento legal", sendo aquele imprescindível e este dispensável, em respeito ao Princípio "iura novit curia" (o juiz conhece o direito).

3. Aplicando o disposto no artigo 474, do CPC, há que se aceitar que uma nova ação, coincidindo em partes, pedido e causa de pedir com outra já em trâmite, não tem cabimento se os autores já eram conhecedores dos fundamentos utilizados quando do ajuizamento da primeira, e não o fizeram, como no caso em tela, por conveniência ou incúria.

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 477415, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 09/06/2003 PG: 00184 RDDP VOL.: 00005 PG: 00226).

"MANDADO DE SEGURANÇA. PRESENÇA DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM IN MORA. IMÓVEL FUNCIONAL. DIREITO DE AQUISIÇÃO. MULTA POR OCUPAÇÃO ILEGAL.

1. A multa prevista no art. 15, I, e, da Lei 8.025/90, somente é aplicável após o trânsito em julgado da decisão proferida na ação em que se discute o direito à posse ou o direito de aquisição do imóvel funcional.

2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de exclusão da multa por ocupação irregular de imóvel residencial destinado à ocupação por militares da ativa. Multifárias ações pleiteando a exclusão da multa dos soldos castrenses, bem como a manutenção da posse que foram julgados improcedentes com trânsito em julgado.

3. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.

4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: *electa una via altera non datur*.

6. Mandado de Segurança improvido".

(STJ, MS 8483 / DF, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 16/05/2005 p. 220).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIOR. LITISPENDÊNCIA PARCIAL.

1. Em regra, incide litispendência havendo identidade dos três elementos da lide: partes, objeto e causa de pedir.

2. Ainda que o ato coator, no caso do mandado de segurança, tenha se materializado por meio do Procurador da Fazenda Nacional, não há dúvidas de que este age em nome da União, órgão político, daí por que a pessoa jurídica é parte no processo, sendo que a autoridade indicada como coatora simplesmente a representa (*rectius*, "presenta"), de sorte que há identidade de partes entre esta e a ação mandamental.

3. A causa remota, em ambas as ações, é exatamente a constituição dos créditos tributários relativos ao IRPJ, IRRF, PIS, CSL e COFINS por meio do mesmo Procedimento Administrativo, sendo certo que a causa próxima, ou seja, o fundamento jurídico, também é coincidente quanto à tese da retroatividade da lei mais benéfica.

4. O fundamento jurídico não se confunde com a norma legal invocada pelas partes, caindo por terra o argumento da Autora de que não haveria identidade, uma vez que no mandado de segurança não teria aventado os dispositivos do Decreto 3.000/99, bem como a Súmula 584, do STF.

5. O objeto da presente ação não é outro senão o de ver declarada a nulidade do lançamento, na forma exposta no relatório; o objeto daquela ação mandamental é também este. A diferença é que o mandamus buscava também evitar o lançamento e inscrição dos débitos, embora, ao que tudo indica, já estivessem lançados e inscritos na data de sua impetração.

6. Precedentes do e. STJ.

7. Divergência entre os fundamentos jurídicos, no que diz respeito à COFINS, dado que a ação mandamental tem como fundamento jurídico a exclusão de instituições financeiras, de seguro e previdência do pagamento da contribuição social sobre o faturamento, conforme artigo 11, da LC nº 70/91, ao passo que nesta está em causa isenção a sociedades civis de profissão regulamentada, conforme art. 6º da mesma norma.

8. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 200561080112182, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, DJF3 CJ2 DATA: 19/05/2009 PÁGINA: 156).

"PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. ART. 301, CPC. CONFIGURAÇÃO.

I - O fenômeno processual da litispendência ocorre quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a tríplice identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como conseqüência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

II - Causa de pedir não se restringe a fundamento legal do fato descrito, mas a fundamento jurídico, cujo conteúdo é mais abrangente.

III - Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC 200561000002378, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 DATA:30/09/2008).

Observo que houve indeferimento da inicial na espécie, sem que se tivesse oportunizado à União Federal a apresentação de contestação. De se anotar, por oportuno, que as contrarrazões trazidas aos autos limitaram-se à análise da litispendência, inexistente defesa quanto ao mérito da demanda.

Assim, e em atenção aos magnos princípios do contraditório e da ampla defesa, de rigor a anulação da r. sentença, com retorno dos autos a origem para devido prosseguimento, com citação da Fazenda para contestação.

Isto posto, dou provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, determinando o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022498-94.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.022498-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : LUIZ AUGUSTO DE ASSIS MOURA AREAS
ADVOGADO : DALSON DO AMARAL FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Objetiva a impetração, assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas sob as rubricas de aviso prévio indenizado, 13º salário indenizado, 13º salário indenizado aviso, férias vencidas e respectivo terço e férias proporcionais e respectivo terço, além da gratificação de abono da lei 8212/91, sem a incidência de Imposto sobre a Renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa.

Processado o feito, foi **concedida parcialmente a segurança**, assegurando-se à autoria o recebimento de parte das indenizações, relacionadas na inicial (aviso prévio indenizado, férias indenizadas e proporcionais e seus respectivos terços), livres da incidência do Imposto de Renda.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos da inicial.

Apresentou contra-razões de apelação a União.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento ao recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o Imposto sobre a Renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do Imposto sobre a Renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "**toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)**". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "**indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado**" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

Nesse passo, resta concluir que a verba examinada como objeto deste "**writ**", denominada "abono da lei 8212/91", é fruto de um acordo entre as partes, quando ao término do vínculo empregatício, pelo que é lícito, a par de lógico, deduzir que o direito à referida verba somente gratifica a dispensa do empregado de sua atividade laboral, não se cuidando de indenização na acepção da palavra, mas de gratificação.

Embora tenha esta julgadora decidido anteriormente a favor da não-incidência de Imposto de Renda sobre as gratificações pagas espontaneamente pela empregadora, revi meu posicionamento, para seguir a tese adotada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de serem as "gratificações por liberalidade da empresa", recebidas por ocasião da extinção do contrato de trabalho, passíveis de tributação pelo Imposto de Renda. Tal entendimento encontra-se refletido no Resp nº 765.498/SP, no qual o Ministro Teori Albino Zavaski, explana com maestria sobre a natureza das indenizações, a merecer transcrição:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO A TÍTULO ESPONTÂNEO. FÉRIAS PROPORCIONAIS. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANOS AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. PRECEDENTES (RESP 674.392-SC E RESP 637.623-PR).

- 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.*
- 2. Indenização é a prestação destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico. Os bens jurídicos lesados podem ser(a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio imaterial ou moral), e, em qualquer das hipóteses, quando não recompostos in natura, obrigam o causador do dano a uma prestação substitutiva em dinheiro.*
- 3. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material).*
- 4. A indenização que acarreta acréscimo patrimonial configura fato gerador do imposto de renda e, como tal, ficará sujeita a tributação, a não ser que o crédito tributário esteja excluído por isenção legal, como é o caso das hipóteses dos incisos XVI, XVII, XIX, XX e XXIII do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto 3.000, de 31.03.99.*
- 5. No caso, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de indenização por liberalidade, em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Assim também, a parcela relativa a adicional de 1/3 sobre férias, que possui caráter de eminentemente salarial, conforme previsto no art. 7º, XVII, da Constituição.*
- 6. O pagamento a título de férias proporcionais, decorrentes de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99).*
- 7. Recurso especial parcialmente provido."*
(STJ, Primeira Turma, RESP 765498\SP, Rel.Min. Teori Albino Zavacki, v.u.,DJ 07.11.2005 p.147)

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço, além das férias proporcionais e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbais**":

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

A trato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

"IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

- 1 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço tem natureza indenizatória, portanto, não é renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo anteriormente sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial, por isso que não está sujeita à incidência do imposto de renda. (STJ, 2ª Turma, RE 26.998-7-SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, apud DJU 29.04.94, p. 9.750);*
- TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS (ART. 143, CLT).*
- 1. O abono pecuniário de férias, definido no Art. 143 da CLT, é espécie indenizatória, correspondente, em substituição, a período de higienização do trabalho, não gozado.*
- 2. Sendo de índole indenizatório, o abono não sofre a incidência do Imposto de Renda.*
- 3. Recurso especial provido. (STJ, RE 261989/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 13.11.00, p. 139);*

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE VERBAS A TÍTULO DE "VANTAGEM FINANCEIRA", FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS. RENDA OU PROVENTO NÃO CONFIGURADOS. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. SÚMULA N. 125/STJ.

I. As verbas especiais e as férias vencidas indenizadas pagas à ex-empregada quando de sua demissão possuem caráter estritamente indenizatório, constituindo mera reposição patrimonial pela perda do vínculo laboral e do período de descanso não concedido, bens economicamente concretos, de sorte que indevida é a incidência do Imposto de Renda, por ausência do fato gerador previsto no art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Súmula n. 125 do STJ e precedentes.

II. Férias proporcionais, acrescidas de 1/3, inseridas na mesma situação acima, vencido, nessa parte, o relator.

III. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 2ª Turma, RE nº 179122/SP, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, apud DJU 20.09.99, p. 54); e,

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - AVISO PRÉVIO - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 215 STJ - LEI 7.713/88, ART. 6º, V - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES.

- A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeita à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

- É isento do imposto de renda o pagamento do aviso prévio indenizado, a teor de expressa determinação do art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

- Julgados proferidos pelo mesmo órgão julgador do aresto recorrido não se prestam à demonstração da divergência jurisprudencial.

- Recurso não conhecido. (STJ, 2ª Turma, RE nº 148484/SP, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, apud DJU de 22.05.00, p. 93).

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere ao aviso prévio, é evidente a sua natureza salarial, porém, até o limite garantido por lei, é isento de tributação do imposto sobre a renda, a teor do disposto no inciso XVIII do Artigo 40 do Decreto nº 1.041/94, o qual regulamentou o inciso V do Artigo 6º da Lei nº 7.713/88, a seguir transcrito:

"Art. 40. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

XVIII - a indenização e o aviso-prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) (Leis nºs 7.713/88, art. 6º, V, e 8.036/90, art. 28 e parágrafo único);"

Consentâneo com este entendimento o Superior Tribunal de Justiça traz jurisprudência consolidada, "**verbis**":

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. LICENÇAS-PRÊMIOS. FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO. AVISO PRÉVIO. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULAS 125, 136 E 215 STJ. LEI 7.713/88, ART. 6º, V. PRECEDENTES.

- A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as licenças-prêmios e as férias não gozadas por necessidade do serviço, não estão sujeitas à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do Art. 43 do CTN.

- É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado, a teor de expressa determinação do Art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

- Recurso da Fazenda não conhecido.

Recurso dos Autores conhecido e provido. (STJ, 2ª Turma, RE nº 160892/SP, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, apud DJU de 12.06.00, p. 00093).

No tocante as verbas referentes a 13º Salário e indenizado, incide o referido imposto, haja vista seu caráter salarial. A gratificação natalina denominada "13º salário" é considerada provento para efeito de incidência do imposto de renda, pois resulta em acréscimo patrimonial decorrente da relação de trabalho (artigo 7º, inciso VIII, da Constituição Federal).

Nesse sentido é a jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. AUSÊNCIA INCIDÊNCIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. (13º SALÁRIO) - INCIDÊNCIA -LEI 4.090/62 - CTN, ART. 43.

-Incide Imposto de Renda sobre a gratificação natalina (13º salário), a ser recebida quando da rescisão do contrato de trabalho, decorrente da dispensa voluntária, por isso que é considerada provento, que resulta em acréscimo patrimonial decorrente da relação de trabalho.

A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda.

Recurso conhecido e provido, nos termos do voto relator. (STJ - RESP. 133316 , REL. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS DJ 11/10/1999, PG.58)

Como conseqüência, confirmo r. sentença, para reconhecer a desoneração da incidência do IRRF sobre *aviso prévio indenizado, férias proporcionais e indenizadas e seus respectivos terços, terço constitucional sobre férias gozadas.* Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no **557,"caput" do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.** Publique-se e intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028765-14.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028765-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ELIUDE JOSE BIANCHI

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Objetiva a impetração, assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas sob as rubricas de 13º salários, férias vencidas e proporcionais indenizadas, 1/3 férias vencidas e proporcionais indenizadas, férias indenizadas em dobro e 1/3 das férias indenizadas em dobro e gratificação, sem a incidência de Imposto sobre a Renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa.

Processado o feito, foi prejudicado o pedido referente ao Imposto de Renda incidente sobre valores recebidos a título de férias e reflexos (pois a ex-empregadora não deduziu imposto sobre essa verba) e negada a segurança quanto ao 13º salário e gratificação.

Apela a impetrante pedindo provimento jurisdicional para a não incidência de imposto sobre a verba "gratificação/indenização".

Apresentou contra-razões a União.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o Imposto sobre a Renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do Imposto sobre a Renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "**toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)**". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "**indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado**" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

Nesse passo, a verba examinada como objeto deste "writ", intitulada "gratificação", foi paga em razão de acordo firmado entre empregado e empregador segundo o qual aquele se comprometeu, após aceitar a gratificação paga pela empregadora no importe de R\$ 332.000,00, a **não prestar serviço, mesmo na condição de empregado, consultor, diretor ou acessor, a qualquer pessoa jurídica que empreenda qualquer tipo de atividade no mercado bancário ou financeiro nacional ou internacional, pelo prazo de 04 (quatro) meses a contar da data da rescisão contratual** (cláusula 2º, "B" do Instrumento Particular de Transação acostado às fls.23/25).

Conforme se infere, a cláusula contratual em estudo afasta o impetrante de sua atividade laboral costumeira no período de quatro meses, o que acarreta-lhe, de maneira efetiva, prejuízos. Os valores recebidos a título de gratificação possuem, assim, nítido caráter indenizatório.

A jurisprudência também se manifesta no sentido que a indenização decorrente de cláusula de não-competição não possui caráter salarial, pois é relativa à ressarcimento ao trabalhador privado de exercer seu ofício. Trato entendimento desta E. Corte nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PELA DISPENSA IMOTIVADA. FÉRIAS INDENIZADAS, VENCIDAS E PROPORCIONAIS E RESPECTIVOS ADICIONAIS. AVISO PRÉVIO. "PRÊMIO". "INDENIZAÇÃO PACTO DE NÃO-CONCORRÊNCIA".

1. As verbas denominadas "prêmio" e "indenização pacto de não-concorrência, não-solicitação e sigilo" possuem nítido caráter indenizatório, porquanto pago por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, por iniciativa do empregador, com o objetivo de

reparação pela perda de direitos decorrentes da relação empregatícia.

2. A cláusula de "não-concorrência" implica em rigorosas restrições ao exercício profissional, podendo, até mesmo, ensejar sanções de caráter penal (art. 195, XI, da Lei 9.279/96).

3. Durante o período em que se submete a este recesso profissional, o trabalhador estará correndo o risco de desatualizar-se e até mesmo de ficar alijado de futuras oportunidades de emprego.

4. Aquilo que poderia ser interpretado como uma sinecura pode se constituir em passaporte para a exclusão do mercado de trabalho ou da habitual atividade profissional, com possível redução do padrão remuneratório.

5. Pouco relevante o argumento de que são altos os valores da verba indenizatória, pois há que se levar em consideração a realidade salarial do trabalhador."

(Des. Fed. Carlos Muta, APELREE 1345247, DJF3 de 10/03/2009)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DEMISSÃO SEM JUSTA .VERBAS DE NATUREZA SALARIAL CF, ART.153 CTN, ART.43,INCS.I E II. 1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou adesão ao plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência de imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização. 2. Por constituir-se em renda ou provento de qualquer natureza, a exação em foco incide sobre as verbas recebidas a título de compensação pelas "Cláusulas de não concorrência, de confiabilidade e de ajuda de custo para despesas de segurança pessoal e de familiares. 3. Apelação improvida. 4. Agravo retido prejudicado. (TRF 3ª Região, AMS 300099, DJF3 de 19/08/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DEMISSÃO SEM JUSTA .VERBAS DE NATUREZA SALARIAL E INDENIZATÓRIA.CF, ART.153 CTN, ART.43,INCS.I E II. 1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou adesão ao plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência de imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização. 2. Não caracteriza hipótese de incidência do Imposto de Renda a verba paga a título de férias indenizadas e respectivo terço constitucional. 3. Por constituir-se em renda ou provento de qualquer natureza, a exação em foco incide sobre a indenização decorrente de Contrato de Confidencialidade e de não concorrência"(identificada por gratificação). 4. Incabível condenação em honorários advocatícios a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. 5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. (Rel. Juis Erik Gamstrup, AMS 287704, DJf3 de 13/05/08)

Como conseqüência, reformo a r.sentença, para determinar a não incidência do imposto de renda e proventos de qualquer natureza sobre a verba "gratificação/indenização", proveniente de cláusula de não-concorrência..

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação. Publique-se e intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001491-12.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.001491-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CONSTRUPLAN CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
e outros
: LOC MAC COM/ LOCAÇÃO E MANUTENÇÃO DE MÁQUINAS E
: EQUIPAMENTOS PARA CONSTRUÇÃO LTDA
: MADE MANIA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA
ADVOGADO : WALDNEY OLIVEIRA MOREALE e outro
APELADO : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 22 de janeiro de 2007 em face da União e da Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S.A., objetivando a restituição de valor relativo à obrigação ao portador, Série H, emitida em 12 de setembro de 1967, correspondente ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Processado o feito, sobreveio sentença. A Mma Juíza entendeu pela prescrição do direito dos autores, condenando-os ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Inconformados, os autores sustentam inexistência de prescrição. No mérito, pleiteiam o pagamento do valor integral do título, com correção monetária pelos índices integrais de inflação, mais indenização por lucros cessantes. Subsidiariamente, requerem ações do capital da empresa até o valor do crédito.

Com contra-razões, subiram os autos.

Passo ao exame do recurso.

A questão trazida a cotejo nos autos refere-se ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica, de acordo com a sistemática estabelecida pela Lei 4.156/62 e alterações, disciplinação vigente **até dezembro de 1976**, com o advento do Decreto-lei 1.512/76.

Na antiga sistemática da Lei nº 4.156/62 e alterações, foi instituído em favor da ELETROBRÁS o empréstimo compulsório em seu artigo 4º:

"Art. 4º Até 30 de junho de 1965, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12% (doze por cento) ao ano, correspondentes a 20% (vinte por cento) do valor de suas contas. A partir de 1º de julho de 1965, e até o exercício de 1968, inclusive, o valor da tomada de tais obrigações será equivalente ao que fôr devido a título de imposto único sobre energia elétrica."

Estabeleceu-se, dentre outros aspectos, os percentuais do empréstimo (fixados entre 15% e 35% do consumo), o percentual dos juros, os contribuintes e o prazo de resgate dos títulos (de 10 a 20 anos). Discute-se nos autos o prazo dos títulos.

A conta de consumo quitada era considerada documento hábil a ser trocado por obrigações da Eletrobrás:

*"Art. 4º Até 30 de junho de 1965, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, **resgatáveis em 10 (dez) anos**, a juros de 12% (doze por cento) ao ano, correspondentes a 20% (vinte por cento) do valor de suas contas. A partir de 1º de julho de 1965, e até o exercício de 1968, inclusive, o valor da tomada de tais obrigações será equivalente ao que fôr devido a título de imposto único sobre energia elétrica"*

Inicialmente, o prazo para apresentação das contas quitadas a ELETROBRÁS para receber as obrigações à época foi de cinco anos, sendo idêntico o prazo para a conversão dos títulos em espécie:

"§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro."

Portanto, distinguem-se três momentos:

- 1) **Apresentação da conta quitada para troca por obrigações:** estabelecido prazo de cinco anos para a obtenção das obrigações, a partir da incidência do empréstimo compulsório. Com a contra-apresentação da conta quitada, o consumidor poderia obter as obrigações da Eletrobrás.
- 2) **Vencimento da obrigação,** de 10 a 20 anos: em todo título obtido era previamente fixada a data de seu vencimento. Durante esse prazo, a Eletrobrás poderia antecipar o vencimento em caso de sorteios.
- 3) **Resgate dos títulos:** a partir do vencimento (antecipado ou não), poderiam ser resgatados os valores em espécie, consoante correção monetária e juros estabelecidos em lei. O prazo máximo para resgate estabelecido foi de cinco anos, a contar da data de vencimento.

As obrigações (títulos) foram emitidas com séries definidas por seqüência alfa-numérica e, no decorrer de suas emissões, sofreram alterações legislativas quanto ao período de vencimento, que se resume a seguir:

PAPEL	SÉRIES	EMISSÃO	VENCIMENTO	PRAZO RESGATE
Obrigações	A, B, C	1965	(*) Outubro de 1970	Outubro de 1975
Obrigações	D, E, F, G	1966	(*) Novembro de 1973	Novembro de 1978
Obrigações	H, I, J, L	1967	(*) Novembro de 1975	Outubro de 1980
Obrigações	M, N O	1968	1988	Dezembro de 1993
Obrigações	P, Q, R	1969	1989	Dezembro de 1994
Obrigações	S, T, U	1970	1990	Dezembro de 1995
Obrigações	V, X, Z	1971	1991	Dezembro de 1996
Obrigações	AA, BB, CC	1972	1992	Dezembro de 1997
Obrigações	DD, EE, FF, GG	1973	1993	Dezembro de 1998
Obrigações	HH, II, JJ, LL	1974	1994	Dezembro de 1999

Como se infere do quadro, manteve-se o prazo de resgate máximo, a partir do vencimento, de **cinco anos**, durante todo o período de emissão das obrigações (1965 a 1974) e posteriores cautelas (1975 a 1977), oportunidade em que o titular poderia apresentar os títulos e receber os valores estipulados em espécie. Na hipótese de o titular não exercer seu direito de resgate, encerrava-se integralmente a obrigação, finda qualquer possibilidade de utilização do título.

Restou bem elucidado no julgamento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o voto de Relatoria da Ministra Eliana Calmon ao apreciar recurso repetitivo, indicando se tratar de um direito potestativo, pois o titular da obrigação simplesmente emite uma declaração e a submete à vontade alheia, independentemente de ação judicial.

Ademais, os títulos não se confundem com debêntures. As obrigações da Eletrobrás foram emitidas por força de imposição legal, sua conversão pelos consumidores foi obrigatória e decorreu de empréstimo compulsório no qual a ELETROBRÁS era mera delegatária da União. Por sua vez, os debêntures são emitidos por Companhias ou Sociedades Anônimas e sua emissão deriva de uma decisão voluntária das partes que o negociam.

Inviável, ainda, a aplicação do Código Civil em se tratando de obrigações de responsabilidade solidária da União e submetidas às normas de Direito Público. Necessário considerar que tais obrigações são oriundas de empréstimo compulsório erigido por lei, não podendo ser dele desvinculado. Houve, igualmente, a imposição de prazos às partes envolvidas, prazos vinculativos decorrentes de lei.

Nesse aspecto, por decorrência de lei, é indubitável se cuidar de prazo decadencial, o qual não se interrompe nem se suspende, findando inexoravelmente ao término de seu termo. Disso adveio o exaurimento das obrigações da Eletrobrás, a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, de 1965 a 1974 (última série de obrigações emitidas), tendo o último vencimento ocorrido em 1994 e seu prazo decadencial encerrado em 1999.

De 1975 a 1977, foram emitidas Cautelas em vez de obrigações, com vencimentos entre 1995 a 1997 e prazos decadenciais de 2000 a 2002.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se manifestou no julgamento do REsp 1.050.199/RJ, submetido à sistemática do Artigo 543-C do CPC:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO

1. *Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.*
2. *Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.*
3. *A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber: - na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62): a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR; b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares); c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro; - na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.*
4. *Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.*
5. *A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a: a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32. b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional. c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.*
6. *Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).*
7. *Acórdão mantido por fundamento diverso.*
8. *Recurso especial não provido.*
(STJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, Decisão de 10/12/2008, DJE de 19/02/2009).

Em vista do expendido, considerando-se a data de emissão do título e respectiva data de decadência, de rigor a improcedência do pedido.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005016-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005016-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IND/ DE CALCADOS KARLITOS LTDA

ADVOGADO : ALBINO CESAR DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008290420104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto por INDÚSTRIA DE CALÇADOS KARLITOS LTDA., em decorrência de seu inconformismo com a decisão que indeferiu liminarmente a expedição de Certidão Negativa de Débitos com Efeitos de Positiva, pleiteada nos autos do mandado de segurança nº. 0000829-04.2010.4.03.6113 (antigo nº. 2010.61.13.000829-7).

No entanto, às fls. 173/183 destes autos, foi juntada cópia da r. sentença denegando a segurança e extinguindo o referido mandado de segurança, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Diante disto, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, pois a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença.

Pelo exposto, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006348-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006348-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FABIO RICARDO DE OLIVEIRA ROSA
ADVOGADO : MAGDA HELENA LEITE GOMES TALIANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COMVALE COM/ DE BEBIDAS LTDA -EPP e outros
: SALVADOR BATISTA DE OLIVEIRA NETO
: FERNANDA DE OLIVEIRA ROSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG. : 04.00.00019-5 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto em face da decisão que indeferiu pedido formulado em execução fiscal, concernente ao imediato desbloqueio dos valores existentes na conta corrente do agravante.

Inconformado, sustenta o executado, ora agravante, a ilegalidade da constrição, porque os valores depositados na sua única conta bancária correspondem ao recebimento de honorários de sua atividade profissional, portanto, eles são impenhoráveis.

Em resposta ao despacho de fl. 103, esclarece que é beneficiário da Justiça Gratuita.

Decido.

Inicialmente, não há razão para determinar ao agravante o recolhimento do preparo deste recurso, tendo em vista o benefício da Justiça Gratuita concedido em seu favor, pelo Magistrado natural da causa, à fl. 106.

Por sua vez, o agravante apresentou extratos de sua conta corrente (fls. 65, 82 e 83), bem como, declarações e recibos de prestação de serviços e respectivos comprovantes de depósito em conta corrente (fls. 66/70), indicando que os valores em questão nos autos, *prima facie*, correspondem aos seus honorários profissionais.

Dessa forma, a ordem de bloqueio do saldo existente na conta bancária do agravante não deve subsistir, tendo em vista a impenhorabilidade instituída no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, com Redação dada pela Lei nº. 11.382/2006, *in verbis*:

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo."

Oportuno salientar a *mens legis* do referido dispositivo legal: a necessidade de se perquirir sobre a inconveniência da constrição dos bens ali indicados. Esta atitude de prudência do legislador também deve ser a do juiz da execução, pois, aparentemente, os créditos recebidos pelo agravante são frutos de seu trabalho profissional, e, nesta condição, estão abrangidos pela mencionada regra da impenhorabilidade.

Neste contexto, plausível supor que o valor bloqueado é imprescindível para a sobrevivência do próprio agravante e da sua família, justificando-se, assim, a concessão da tutela de urgência pretendida.

Ante o exposto, a fim de adequar a decisão agravada, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, para que os créditos na conta corrente do executado, correspondentes exclusivamente ao recebimento dos honorários de sua atividade profissional, sejam imediatamente desbloqueados.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil e, após, à conclusão.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008027-13.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.008027-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : RICARDO AUDI

ADVOGADO : MARCELO NEGRI SOARES e outro

APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 13 de dezembro de 2001 em face da União e da Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S.A., objetivando a restituição de valor relativo à obrigação ao portador, correspondente ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica. O valor da causa é de R\$ 516.541.908,33 (quinhentos e dezesseis milhões, quinhentos e quarenta e um mil, novecentos e oito reais e trinta e três centavos).

Foram juntadas aos autos cópias dos títulos:

- série A , emitidos em 22/04/1965;
- série AA, emitidos em 16/06/1972;
- série BB, emitidos em 16/06/1972;
- série D , emitidos em 25/08/1966;
- série DD, emitidos em 20/06/1973;
- série E , emitidos em 25/08/1966;
- série H , emitidos em 12/09/1967;
- série HH, emitidos em 22/05/1974;
- série I , emitidos em 12/09/1967;
- série M , emitidos em 19/03/1969;
- série O , emitidos em 19/03/1969;
- série P , emitidos em 05/05/1969;
- série Q , emitidos em 05/05/1969;
- série R , emitidos em 05/05/1969;
- série S , emitidos em 1º/07/1970;
- série T , emitidos em 1º/07/1970;
- série U , emitidos em 1º/07/1970;
- série V , emitidos em 11/06/1971;
- série X , emitidos em 11/06/1971;
- série Z , emitidos em 11/06/1971.

Processado o feito, sobreveio sentença. O Mmo Juiz entendeu pela prescrição do direito do autor, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser rateado entre as rés.

Inconformado, o autor sustenta inexistência de prescrição. No mérito, pleiteia o pagamento do valor integral do título, com correção monetária pelos índices integrais de inflação, mais indenização por lucros cessantes. Subsidiariamente, requer ações do capital da empresa até o valor do crédito.

A Eletrobrás, por sua vez, postula a majoração dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa.

Com contra-razões, subiram os autos.

Passo ao exame do recurso.

A questão trazida a cotejo nos autos refere-se ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica, de acordo com a sistemática estabelecida pela Lei 4.156/62 e alterações, disciplinação vigente **até dezembro de 1976**, com o advento do Decreto-lei 1.512/76.

Na antiga sistemática da Lei nº 4.156/62 e alterações, foi instituído em favor da ELETROBRÁS o empréstimo compulsório em seu artigo 4º:

"Art. 4º Até 30 de junho de 1965, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12% (doze por cento) ao ano, correspondentes a 20% (vinte por cento) do valor de suas contas. A partir de 1º de julho de 1965, e até o exercício de 1968, inclusive, o valor da tomada de tais obrigações será equivalente ao que fôr devido a título de impôsto único sôbre energia elétrica."

Estabeleceu-se, dentre outros aspectos, os percentuais do empréstimo (fixados entre 15% e 35% do consumo), o percentual dos juros, os contribuintes e o prazo de resgate dos títulos (de 10 a 20 anos). Discute-se nos autos o prazo dos títulos.

A conta de consumo quitada era considerada documento hábil a ser trocado por obrigações da Eletrobrás:

*"Art. 4º Até 30 de junho de 1965, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, **resgatáveis em 10 (dez) anos**, a juros de 12% (doze por cento) ao ano, correspondentes a 20% (vinte por cento) do valor de suas contas. A partir de 1º de julho de 1965, e até o exercício de 1968, inclusive, o valor da tomada de tais obrigações será equivalente ao que fôr devido a título de impôsto único sôbre energia elétrica"*

Inicialmente, o prazo para apresentação das contas quitadas a ELETROBRÁS para receber as obrigações à época foi de cinco anos, sendo idêntico o prazo para a conversão dos títulos em espécie:

*"§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, **prazo êste que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro.**"*

Portanto, distinguem-se três momentos:

- 1) **Apresentação da conta quitada para troca por obrigações:** estabelecido prazo de cinco anos para a obtenção das obrigações, a partir da incidência do empréstimo compulsório. Com a contra-apresentação da conta quitada, o consumidor poderia obter as obrigações da Eletrobrás.
- 2) **Vencimento da obrigação,** de 10 a 20 anos: em todo título obtido era previamente fixada a data de seu vencimento. Durante esse prazo, a Eletrobrás poderia antecipar o vencimento em caso de sorteios.
- 3) **Resgate dos títulos:** a partir do vencimento (antecipado ou não), poderiam ser resgatados os valores em espécie, consoante correção monetária e juros estabelecidos em lei. O prazo máximo para resgate estabelecido foi de cinco anos, a contar da data de vencimento.

As obrigações (títulos) foram emitidas com séries definidas por seqüência alfa-numérica e, no decorrer de suas emissões, sofreram alterações legislativas quanto ao período de vencimento, que se resume a seguir:

PAPEL	SÉRIES	EMIÇÃO	VENCIMENTO	PRAZO RESGATE
Obrigações	A, B, C	1965	(*) Outubro de 1970	Outubro de 1975
Obrigações	D, E, F, G	1966	(*) Novembro de 1973	Novembro de 1978

Obrigações	H, I, J, L	1967	(*) Novembro de 1975	Outubro de 1980
Obrigações	M, N O	1968	1988	Dezembro de 1993
Obrigações	P, Q, R	1969	1989	Dezembro de 1994
Obrigações	S, T, U	1970	1990	Dezembro de 1995
Obrigações	V, X, Z	1971	1991	Dezembro de 1996
Obrigações	AA, BB, CC	1972	1992	Dezembro de 1997
Obrigações	DD, EE, FF, GG	1973	1993	Dezembro de 1998
Obrigações	HH, II, JJ, LL	1974	1994	Dezembro de 1999

Como se infere do quadro, manteve-se o prazo de resgate máximo, a partir do vencimento, de **cinco anos**, durante todo o período de emissão das obrigações (1965 a 1974) e posteriores cautelas (1975 a 1977), oportunidade em que o titular poderia apresentar os títulos e receber os valores estipulados em espécie. Na hipótese de o titular não exercer seu direito de resgate, encerrava-se integralmente a obrigação, finda qualquer possibilidade de utilização do título.

Restou bem elucidado no julgamento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o voto de Relatoria da Ministra Eliana Calmon ao apreciar recurso repetitivo, indicando se tratar de um direito potestativo, pois o titular da obrigação simplesmente emite uma declaração e a submete à vontade alheia, independentemente de ação judicial.

Ademais, os títulos não se confundem com debêntures. As obrigações da Eletrobrás foram emitidas por força de imposição legal, sua conversão pelos consumidores foi obrigatória e decorreu de empréstimo compulsório no qual a ELETROBRÁS era mera delegatária da União. Por sua vez, os debêntures são emitidos por Companhias ou Sociedades Anônimas e sua emissão deriva de uma decisão voluntária das partes que o negociam.

Inviável, ainda, a aplicação do Código Civil em se tratando de obrigações de responsabilidade solidária da União e submetidas às normas de Direito Público. Necessário considerar que tais obrigações são oriundas de empréstimo compulsório erigido por lei, não podendo ser dele desvinculado. Houve, igualmente, a imposição de prazos às partes envolvidas, prazos vinculativos decorrentes de lei.

Nesse aspecto, por decorrência de lei, é indubitável se cuidar de prazo decadencial, o qual não se interrompe nem se suspende, findando inexoravelmente ao término de seu termo. Disso adveio o exaurimento das obrigações da Eletrobrás, a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, de 1965 a 1974 (última série de obrigações emitidas), tendo o último vencimento ocorrido em 1994 e seu prazo decadencial encerrado em 1999.

De 1975 a 1977, foram emitidas Cautelas em vez de obrigações, com vencimentos entre 1995 a 1997 e prazos decadenciais de 2000 a 2002.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se manifestou no julgamento do REsp 1.050.199/RJ, submetido à sistemática do Artigo 543-C do CPC:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber: - na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62): a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR; b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro; - na vigência do Decreto-

lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a: a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32. b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional. c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido.

(STJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, Decisão de 10/12/2008, DJE de 19/02/2009).

Em vista do expendido, considerando-se as datas de emissão dos títulos e respectivas datas de decadência, de rigor a improcedência do pedido.

No que tange aos honorários advocatícios, devido ao elevado valor da causa, impõe-se fixá-los nos termos do Artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, de acordo com apreciação equitativa.

Os honorários advocatícios não devem ser fixados em valor manifestamente exagerado ou irrisório, distanciando-se das finalidades da lei. Sua fixação deve ser justa. Vide seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, § 4.º. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os embargos à execução, julgados procedentes, têm natureza constitutiva, e não condenatória, pelo que o arbitramento dos honorários advocatícios deve ocorrer na forma prevista no § 4.º do art. 20 do CPC. Isso não significa critério subjetivo, mas fixação justa, com observância das alíneas a, b e c do § 3.º do art. 20, sem, contudo, se vincular aos percentuais ali estabelecidos.

II - Divergência jurisprudencial não estabelecida.

III - Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 330295/CE, 3ª Turma, Rel. Min. ANTÔNIO de PÁDUA RIBEIRO, v.u., j. 21.09.04, DJ. 22.11.04, pág. 330).

Por conseguinte, entendo devam ser mantidos os honorários conforme a respeitável sentença, pois bem fixados.

Pelo exposto, **nego seguimento** às apelações, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016957-08.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.016957-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 00026975119994036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que indeferiu pedido da executada, ora agravante, de conversão em renda dos valores depositados nos autos, no montante suficiente à liquidação total do débito exequendo, com os benefícios da Lei nº 11.941/2009, para pagamento à vista, dando integral quitação às inscrições nºs. 13.6.98.003034-76, 13.6.98.003194-70 e 13.6.98.003123-86, com posterior extinção da execução nos termos do art. 794, I, do CPC, bem como de levantamento do saldo remanescente depositado em Juízo, na forma do § 13, do artigo 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009, expedindo-se o Alvará de Levantamento em seu favor. Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que tendo sido o valor penhorado no rosto dos autos do processo nº 94.0033388-9, em trâmite na 11ª Vara Cível Federal de São Paulo, transferidos para a conta judicial vinculada ao presente executivo fiscal, protocolizou petição em 25/02/2009, manifestando interesse em quitar integralmente o débito - à vista - com os benefícios da MP 449, convertida na Lei nº 11.941/2009, de modo que a conversão em renda da União, do valor total da execução é medida que se impõe.

Requer o imediato deferimento da providência requerida.

Decido.

Não assiste razão à recorrente.

O REFIS DA CRISE foi instituído como benefício fiscal, a fim de possibilitar o parcelamento de débitos tributários administrados pela Receita Federal do Brasil, ou seja, concernentes a tributos de competência da União.

Todavia, para ingressar no programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, a fim de efetuar o pagamento das dívidas tributárias com as benesses concedidas pela lei - possibilidade de quitação do débito em 180 meses, com redução de até 100% da multa e dos juros para os pagamentos à vista - era necessário o protocolo do pedido "nos sítios da PGFN ou da RFB na Internet", observando o prazo final para adesão ao REFIS DA CRISE, qual seja: dia 30 de novembro de 2009, com o recolhimento imediato do valor total a ser liquidado, o que não ocorreu na hipótese em exame.

Ademais, como ressaltou o Magistrado natural da causa, em sua bem lançada decisão, não se trata de depósito judicial vinculado à execução fiscal mas, de penhora efetivada no rosto dos autos do processo nº 94.0033388-9, cujos valores foram transferidos para a execução fiscal em dezembro de 2009, após a data assinalada para o pagamento à vista com o aproveitamento das benesses concedidas pelo legislador: reduções das multas previstas no art. 1º, § 3º, I, da Lei nº 11.941/2009.

No tocante ao pedido de levantamento do saldo remanescente, não há como se acolher as alegações da requerente, haja vista a informação da existência de diversas execuções fiscais movidas pela Fazenda Nacional contra a executada SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/.

Anoto que a nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Destarte, ante a ausência de plausibilidade de direito das alegações da agravante, não antevejo que a decisão agravada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação, razão pela qual não se justifica a interposição do agravo na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

apenas fixa o momento oportuno para o aproveitamento de uma benesse.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007417-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007417-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CIA DE DESENVOLVIMENTO DE SAO VICENTE CODESAVI

ADVOGADO : DEMIS RICARDO GUEDES DE MOURA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE SÃO VICENTE SP
No. ORIG. : 09.00.10863-5 1FP Vr SÃO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que **indeferiu** pedido de bloqueio dos ativos financeiros - via BACENJUD - depositados em instituições bancárias em nome da executada CIA. DE DESENVOLVIMENTO DE SÃO VICENTE - CODESAVI.

Decido.

Não assiste razão à recorrente.

Isso porque, na hipótese, como asseverou o Magistrado singular, em sua bem lançada decisão trata-se de sociedade de economia mista, empresa que presta serviços exclusivamente públicos, dentre os quais: "...manutenção de creches, escolas municipais e unidades de saúde, gerenciamento das atividades de coletas de lixo urbano (domiciliar, seletivo e séptico)...", essenciais à população, fato que impossibilita a penhora de seus ativos financeiros.

De se ressaltar que a possibilidade de extensão das benesses concedidas à Fazenda Pública, às empresas prestadoras de serviço público, já foi pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme arestos que colaciono a seguir:

"À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal." (RE 230.051-ED, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 08/08/03)."

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF - RE 220906/DF - TRIBUNAL PLENO - Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA - j. 16/11/2000 - p. 14/11/2002)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito da questão.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, tal como autoriza o "caput" do art. 557 do CPC, por estar em manifesto confronto com entendimento jurisprudencial de Tribunal Superior.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008911-05.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.008911-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : F MONTEIRO LTDA

ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter a anulação do ato de exclusão da impetrante do Programa de Recuperação Fiscal - Refis.

Processado o feito, sobreveio sentença que denegou a segurança, da qual apelou a impetrante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 275/284).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026453-76.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.026453-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : CLAUDIO VICTOR RODRIGUES

ADVOGADO : WILSON ANTONIO MARANGON

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP

No. ORIG. : 98.00.00002-6 1 Vr GUARAREMA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou, em sede de execução fiscal, a substituição da penhora efetivada.

A executada interpôs agravo fundamentado no artigo 557, §1º do CPC, a fim de reverter decisão negativa de seguimento de referido agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Receita Federal (<http://www.receita.fazenda.gov.br>), a Certidão de Dívida Ativa executada no processo executivo no qual foi exarada a decisão agravada encontra-se "extinta na base CIDA" (CDA nº 80197029205-70).

Dessa forma, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do agravo fundado no §1º do artigo 557 do CPC.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **negolhe seguimento**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009517-62.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009517-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : RUBBERART ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA

ADVOGADO : ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Rubberart Artefatos de Borracha Ltda, à decisão de fls. 288/289, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 08/04/2010, que homologou o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, declarou extinto o processo com resolução do mérito (art. 269, V do CPC) e fixou os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor da causa corrigido.

Alega a embargante, haver no *decisum* omissão porquanto, ao fixar os honorários advocatícios, não considerou: a) os preceitos legais contidos nos artigos. 6º, parágrafo 1º, da Lei 11.941/2009 e 20, parágrafo 3º e 4º das alíneas "a" e "c" do

CPC; b) a jurisprudência trazida pela apelante que comprova entendimento em sentido contrário ao demonstrado na decisão embargada.

Requer sejam acolhidos os embargos para sanar as omissões apontadas, inclusive para fins de prequestionamento dos dispositivos supra mencionados.

DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]" (Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Os argumentos expendidos, na verdade, demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Ademais, é cediço que não é necessária menção a dispositivos legais para que se considere prequestionada uma matéria; basta que o tribunal se pronuncie sobre ela.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnando pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se a embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021174-71.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.021174-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ELI LILLY DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

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

No. ORIG. : 97.00.29517-6 8 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Às fls. a autora atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

D E C I D O.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona a sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).

Assim não tem mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Quanto à verba honorária, dispõe o artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Verifica-se que a referida Lei foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009, dispondo nos artigos 13, *caput* e §1º e 32, *caput* e §4º, a qual apenas reiterou a necessidade do sujeito passivo desistir da ação judicial, sem fazer ressalva quanto aos honorários advocatícios.

Forçoso concluir pois, que conquanto a renúncia ao direito em que se funda a ação seja condição para o aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento de honorária advocatícia o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "*restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*", hipótese inócua à espécie, por se tratar de medida cautelar.

Aplica-se, pois, ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "*se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu*".

Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.

1.O §1º do art.6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado.

2.Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil.

3.Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos Edcl na Desis no Ag nº 1.105.849/SP - STJ - Rel.Min.ELIANA CALMON - DJe de 23.11.2009)

"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença.

Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.

-Hipótese em que o autor renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.

-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)

E ainda: Edcl na DESIS no REsp nº 509349 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJe de 15.03.2010.

Logo, não possuindo mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, condenando-a em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

O pedido de conversão em renda dos depósitos judiciais, e eventual levantamento do excedente, deve ser apreciado pelo Juiz *a quo*, após o trânsito em julgado da decisão que puser fim ao processo.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004953-33.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.004953-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PRODESAN PROGRESSO E DESENVOLVIMENTO DE SANTOS S/A
ADVOGADO : SUELI YOKO KUBO DE LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DILIGÊNCIA

Pleiteia a autora a desistência da ação, ora em fase recursal.

Conforme entendimento consagrado na jurisprudência, em ação ordinária, não cabe desistência da ação após a prolação de sentença, "*verbis*":

"AÇÃO - DESISTÊNCIA - OPORTUNIDADE. Uma vez proferida sentença, descabe cogitar da desistência da ação."

(RE nº 211555/Agr/SC - STF - Rel.Min. MARCO AURÉLIO - DJ de 04.09.98 - pág.12)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DESISTÊNCIA DO RECURSO.

A ação, quando já intentada, não pode sofrer desistência, senão quando há anuência da parte contrária.

Julgada a demanda e na pendência de recurso, a desistência só poderá ser do recurso, e não da ação, porque este direito já foi exercido.

Por força do art.501 do CPC, a homologação da desistência de recurso pendente, pelo recorrente, não exige anuência do recorrido.

Agravo regimental improvido."

(AgRgRESP nº 295214/RS - STJ - Rel.Min. ELIANA CALMON - DJ de 13.08.2001)

Ademais, remanesce de apreciação pelo Colegiado o recurso voluntário oposto pela Fazenda Nacional, bem como o recurso de ofício.

Assim considerando, manifeste-se a desistente se pretende renunciar ao direito sob o qual se funda a ação, ato compatível com a pretensão de quitação do débito exequendo ou mesmo parcelamento, juntando para tanto procuração com poderes especiais.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036400-76.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036400-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOSE SALVIANO NETO
ADVOGADO : MARIA CECILIA PICON SOARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : P S V MONTAGENS E INSTALACOES ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : MARIA CECILIA PICON SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2005.61.26.001928-7 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravante - José Salviano Neto - em face da decisão deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar eventual preclusão atinente aos temas suscitados em exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

A embargante aduz conter o v. acórdão omissão, pois não se pronunciou acerca da violação a dispositivos legais e constitucionais, os quais ficam requestionados.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.
2. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.
3. No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.
4. Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que

atribuária com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).

5. *Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.*

6. *Recurso provido."*

(STJ, Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Ainda que cabíveis os presentes embargos, na espécie sob análise verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na r. decisão.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

A título de argumentação, ressalto que, apesar de a citação da empresa não ter sido efetuada em um primeiro momento por aviso de recebimento (AR negativo acostado à vl. 38), não restou demonstrada inequivocadamente a inexistência de interrupção do lapso prescricional, pois não foi acostada cópia integral da execução fiscal em comento.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

-Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008024-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008024-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANTONIO SERGIO BIAJOTO
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
AGRAVADO : BEE CELULAR TELEFONIA E RADIOCOMUNICACAO LTDA e outros
: RICARDO SILVA MERLI
: MARIA CELIA JACINTO DA SILVA
: SANDRA MARIA SILVA DA ROCHA GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00324472720054036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em Exceção de Pré-Executividade, excluiu do pólo passivo da execução fiscal o ex-sócio da executada ANTONIO SERGIO BIAJOTO, por reconhecer a ilegitimidade passiva do embargante e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a Fazenda Nacional aduz a irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não recolhimento de tributos, em afronta à imposição legal.

Tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, aduz a ilegalidade da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, eis que não cabe condenação em honorários advocatícios quando se tratar de exceção de pré-executividade, mero incidente processual.

Em face da evidência de lesão grave e difícil reparação, decorrente da decisão agravada, requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A cizânia instaurada acerca da inclusão ou não do sócio gerente, no pólo passivo da execução fiscal, reflete a complexidade do tratamento da matéria pela legislação e pela jurisprudência, em relação a eventual e futura responsabilidade do administrador pelas dívidas fiscais da empresa.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135 do CTN, de modo que a despersonalização da pessoa jurídica em relação às dívidas tributárias da sociedade somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, **EM TESE**, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontestados.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427)."

In casu, muito embora a executada não tenha sido localizada no endereço constante dos registros do CNPJ, conforme se depreende dos autos, a tentativa de citação da empresa deu-se tão somente por meio de carta com aviso de recebimento, sem qualquer menção acerca do motivo da devolução. Por outro lado, não constato dos autos qualquer diligência da exequente na tentativa de localização dos bens da empresa executada, passíveis de garantir o débito em cobrança, junto aos Cartórios de Imóveis e ao DETRAN, ônus do qual a agravante não se desincumbiu.

Ademais, não há qualquer registro de que a empresa executada esteja inativa ou que tenha "encerrado" suas atividades empresariais, fatos que indicariam a "aparente" dissolução irregular.

Não bastasse isso, cumpre apontar que o ex-sócio ANTONIO SÉRGIO BIAJOTO se retirou da sociedade e transferiu suas cotas para terceiros, conforme alteração contratual registrada na JUCESP (fls. 33/35).

Destarte, ante o fato do ex-sócio não mais integrar a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de inexistir indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária o mesmo não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, entendo que não se justifica a sua inclusão no pólo passivo do executivo fiscal pelos seguintes motivos: por primeiro, em razão de que o simples inadimplemento não caracteriza infração à lei e; por segundo, em razão da existência do sócio MARIA CELIA JACINTO DA SILVA a qual - ao que tudo indica - integra a sociedade até a presente data e, a princípio, possui legitimidade para representá-la.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.

1. *É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.*

2. *Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses 'ab initio' elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.*

3. *Recurso especial improvido.*" (REsp no 666069/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193)."

No tocante aos honorários advocatícios, tenho que a parte excluída da lide, pelo reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam*, faz jus ao recebimento da verba honorária.

Nesse sentido se manifestou recentemente o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

I - *"É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos".* (AgRg no Ag nº 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - *É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp nº 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no Resp n.º 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.*

III - *Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC.*

(STJ, RESP 837235, Processo: 200600827549/DF, Primeira Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, por maioria, DJ 10/12/2007, pág. 299)."

A toda evidência, deve o Juiz Monocrático fixar a verba honorária, levando-se em conta o dispêndio com a contratação do patrono para defesa de seus interesses.

Contudo, a fixação dos honorários deve levar em conta a complexidade do trabalho desenvolvido pelo causídico, o grau de zelo do profissional, bem como o tempo despendido.

Na hipótese, pelo que se deduz, o trabalho desempenhado pelo procurador constituído nos autos foi concluído com base nas informações constantes da ficha cadastral da empresa na Junta Comercial do Estado de São Paulo, não apresentando, ao meu sentir, complexidade elevada.

Desta forma, entendo ser o caso de se reduzir o percentual anteriormente fixado.

Ante o exposto, havendo nos autos elementos suficientes a amparar, em parte, a pretensão da agravante, **defiro parcialmente** a suspensão dos efeitos da r. decisão agravada para, com embasamento no disposto no artigo 20, § 4º do CPC, reduzir a verba honorária para R\$ 500,00 (quinhentos reais), que deverá ser corrigida monetariamente até a data do efetivo pagamento.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC. Na impossibilidade, aguarde-se julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001829-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001829-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NEIDE APARECIDA ZANINI
ADVOGADO : JORGE ARRUDA GUIDOLIN
AGRAVADO : MONTEX COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 01.00.00169-9 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em Exceção de Pré-Executividade, excluiu do pólo passivo da execução fiscal da ex-sócia da executada NEIDE APARECIDA ZANINI, por inocorrência da hipótese do artigo 135, III, do CTN e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a Fazenda Nacional aduz a irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não recolhimento de tributos, em afronta à imposição legal.

Tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, aduz a ilegalidade da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, eis que não cabe condenação em honorários advocatícios quando se tratar de exceção de pré-executividade, mero incidente processual.

Em face da evidência de lesão grave e difícil reparação, decorrente da decisão agravada, requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A cizânia instaurada acerca da inclusão ou não do sócio gerente, no pólo passivo da execução fiscal, reflete a complexidade do tratamento da matéria pela legislação e pela jurisprudência, em relação a eventual e futura responsabilidade do administrador pelas dívidas fiscais da empresa.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135 do CTN, de modo que a despersonalização da pessoa jurídica em relação às dívidas tributárias da sociedade somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplimento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, EM TESE, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontrovertidos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplimento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427)."

In casu, muito embora não tenha sido localizada a empresa executada, conforme se infere da certidão do Senhor Oficial de Justiça (fl. 43 verso), não constato dos autos qualquer diligência da exequente na tentativa de localização dos bens da empresa executada, passíveis de garantir o débito em cobrança, junto aos Cartórios de Imóveis e ao DETRAN, ônus do qual a agravante não se desincumbiu.

Ademais, não há qualquer registro de que a empresa executada esteja inativa ou que tenha "encerrado" suas atividades empresárias, fatos que indicariam a "aparente" dissolução irregular.

Não bastasse isso, cumpre apontar que a ex-sócia NEIDE APARECIDA ZANINI se retirou da sociedade e transferiu suas cotas para terceiros, conforme alteração contratual registrada na JUCESP (fls. 69/72).

Destarte, ante o fato da ex-sócia não mais integrar a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de inexistir indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária o mesmo não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, entendo que não se justifica a sua inclusão no pólo passivo do executivo fiscal pelos seguintes motivos: por primeiro, em razão de que o simples inadimplimento não caracteriza infração à lei e; por segundo, em razão da existência do sócio LUIZ ANTONIO DE ARAUJO o qual - ao que tudo indica - integra a sociedade até a presente data e, a princípio, possui legitimidade para representá-la.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.
 2. Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses "ab initio" elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.
 3. Recurso especial improvido." (REsp no 666069/RJ, 2a Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193)."
- No tocante aos honorários advocatícios, tenho que a parte excluída da lide, pelo reconhecimento da sua ilegitimidade passiva ad causam, faz jus ao recebimento da verba honorária.

Nesse sentido se manifestou recentemente o Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

I - "É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos". (AgRg no Ag nº 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp nº 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no Resp n.º 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.

III - Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC.

(STJ, RESP 837235, Processo: 200600827549/DF, Primeira Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, por maioria, DJ 10/12/2007, pág. 299)."

A toda evidência, deve o Juiz Monocrático fixar a verba honorária, levando-se em conta o dispêndio com a contratação do patrono para defesa de seus interesses.

Contudo, a fixação dos honorários deve levar em conta a complexidade do trabalho desenvolvido pelo causídico, o grau de zelo do profissional, bem como o tempo despendido.

Na hipótese, pelo que se deduz, o trabalho desempenhado pelo procurador constituído nos autos foi concluído com base nas informações constantes da ficha cadastral da empresa na Junta Comercial do Estado de São Paulo, não apresentando, ao meu sentir, complexidade elevada.

Desta forma, entendo ser o caso de se reduzir o percentual anteriormente fixado.

Ante o exposto, havendo nos autos elementos suficientes a amparar, em parte, a pretensão da agravante, defiro parcialmente a suspensão dos efeitos da r. decisão agravada para, com embasamento no disposto no artigo 20, § 4º do CPC, reduzir a verba honorária para R\$ 500,00 (quinhentos reais), que deverá ser corrigida monetariamente até a data do efetivo pagamento.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC. Na impossibilidade, aguarde-se julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032357-67.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.032357-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOSE LUIZ ALVAREZ POUSEU e outro. e outro
ADVOGADO : ANA CAROLINA HINOJOSA DE S C DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2004.61.82.047668-2 2F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental, com fundamento nos artigos 250 e 251 do Regimento Interno desta Corte em face de decisão unânime da 4ª Turma que negou provimento ao agravo.

Tendo em vista o não enquadramento do recurso à hipótese descrita nos dispositivos legais, nego-lhe seguimento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, por manifestamente inadmissível.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016319-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016319-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VANESSA MASSARIOL NUNES
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00031300320104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com revisão da tabela do imposto de renda, repetição de indébito e perdas e danos, pelo rito ordinário, que **indeferiu pedido de antecipação da tutela recursal** objetivando a suspensão da exigibilidade do recolhimento do IRPF, exigido pelo Fisco sob o argumento de restituição indevida nas declarações de ajuste anual, nos exercícios de 2006 e 2007.

Inconformada, sustenta a recorrente omissão administrativa porquanto o Ministério da Fazenda deixou de colocar nas tabelas de imposto de renda das pessoas físicas, nos períodos de 1996 a 2001, a mesma expressão monetária UFIR com base do IPCA - Especial divulgada e utilizada para apurar multas por atraso nas entregas das declarações de ajuste anual, elevando a queda de isenção de 10.48 salários mínimos para 2.93, fato que configura confisco de sua renda familiar.

Assevera que as tabelas progressivas do Imposto de Renda devem ser atualizadas com base na UFIR, nos termos da Lei nº 8981/85 (art. 1º, §1º e 2º), haja vista que o dispositivo legal não foi revogado pela Lei nº 9.250/95.

Requer, liminarmente, o deferimento da providência requerida, afastando qualquer medida punitiva ou constritiva contra a requerente.

Decido.

Inicialmente consigno que, deixo de intimar a agravante, para recolhimento do preparo do recurso, em vista do benefício da assistência judiciária gratuita, deferida pelo Magistrado natural da causa às folhas 20/25.

No mais, a nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do **agravo** de instrumento em **retido** uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processual, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

No presente caso, a questão posta em debate diz respeito à suspensão da exigibilidade do IRPF, restituído indevidamente pela autoridade administrativa nas declarações de ajuste anual, nos exercícios de 2006 e 2007, bem como a revisão das tabelas do Imposto de Renda pessoas físicas nos períodos de 1995 a 2001, com a utilização da UFIR com base no IPCA - Especial convertida em reais e, ainda, o processamento de ofício das declarações de ajuste anual dos exercícios de 2007 e 2006, com as tabelas de incidência e deduções já revisadas desde 1995 e a restituição do imposto pago a maior, devidamente corrigidos acumulado com perdas e danos.

O Magistrado de primeiro grau, indeferiu a tutela requerida ao seguinte fundamento:

"...Dessume-se, portanto, do dispositivo legal supra citado que não subsiste a alegada omissão administrativa pela ausência da correção monetária da Tabela do Imposto de Renda, posto que a atualização pretendida pela autora deixou de ser vinculada à UFIR na forma da legislação vigente que rege a matéria.

Omissis.

Assim, não poderia a autoridade tributária, a pretexto de proceder "correções" na Tabela do Imposto de Renda, impor situações que a própria lei não estabeleceu.

Por fim, para a verificação da conformidade dos cálculos expostos pela autora na petição inicial, com o fim de dar respaldo à sua tese jurídica, revela-se necessária a instrução do feito, mediante a produção da prova técnica, incabível nesta fase de cognição sumária do pedido.

Assim sendo, nesse primeiro exame, entendo ausentes os requisitos ensejadores do deferimento liminar da antecipação da tutela.

Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTACIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA..."

Tendo em vista a controvérsia da matéria trazida à baila - ausência de revisão das tabelas do imposto de renda pessoa física no período de 1995 a 2001, provocando recolhimentos a maior do imposto de renda - não antevejo que a decisão agravada tenha o condão de causar à agravante lesão grave e difícil reparação a justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento, porquanto a aparente injustiça deriva da ausência de lei a permitir a correção da tabela do Imposto de Renda por todos estes anos. Trata-se de política tributária afeta ao Poder Executivo.

Não se pode confundir omissão de lei com ilegalidade, esta submissa à apreciação do Judiciário. Somente a lei poderá disciplinar sobre a correção monetária da tabela, matéria adstrita ao Poder Legislativo, após projeto de lei de iniciativa do Presidente da República, descabendo ao Poder Judiciário se substituir ao legislador, sob pena de afronta ao princípio da separação de poderes.

Portanto, a hipótese é de conversão do **agravo** de instrumento em **retido**, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente **agravo** de instrumento em **retido**.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a subsequente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0014402-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014402-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NELSON DE PAULA SILVEIRA
ADVOGADO : MÔNICA LIMA DE SOUZA BERTELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014067920104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, **indeferiu** o benefício de **assistência judiciária gratuita** ao embargante.

Inconformado, sustenta o agravante que não se apresenta em condições de suportar as custas processuais, ante a precariedade de sua situação econômico-financeira, sendo de rigor a concessão da gratuidade da **justiça**, no caso em apreço.

Destarte, pugna pela reforma da decisão impugnada.

Decido.

O agravante pretende lhe seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita, em vista de sua situação econômica.

A Constituição Federal, em seu Art. 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional, acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Em seguida, a referida lei estabelece normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados e, nos termos do disposto em seu art. 4º, fica determinado:

Art.4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, **mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.**

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Por seu turno, o texto do art. 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

Também a Lei nº 7.115, de 29/08/1983, expressamente acolheu a possibilidade da declaração de pobreza ser feita por procurador bastante, "sob as penas da lei", em ampla demonstração da facilitação do acesso à Justiça.

Conforme se depreende dos autos (fl. 56), restou consignada a assertiva do próprio declarante acerca da insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar conseqüências jurídicas, se comprovada a falsidade da declaração, prescindindo-se da alusão à fórmula "*assumem inteira responsabilidade civil e criminal da presente declaração*".

Ademais, não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que, evidentemente, pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º, do art. 4º, da Lei nº 1060/50, que, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV, do art. 5º, da CF/88.

Este também tem sido o entendimento predominante na jurisprudência.

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

I.A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

II.R.E. não conhecido.

(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág 04080)."

É de se ressaltar que a situação financeira do autor diz respeito diretamente ao fluxo de caixa, ou seja na capacidade de saldar as despesas imediatas, com alimentação, vestuário, assistência médica, afora os gastos com água e luz, diferentemente de sua situação econômica.

Dessa forma, a declaração apresentada pelo agravante, no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, atende às disposições das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86, razão pela qual merece reforma a decisão, a fim de assegurar os benefícios da gratuidade judiciária ao recorrente.

Ante o exposto dou provimento ao agravo nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se

São Paulo, 11 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030476-30.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030476-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : AJINOMOTO INTERAMERICANA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante - Ajinomoto Interamericana Ind. e Com. Ltda - em face de decisão acolhendo embargos de declaração para, sanando contradição apontada, determinar a substituição da decisão de fls. 235/237.

A embargante aduz conter o v. acórdão omissão, pois não se pronunciou sobre a alegação de ser beneficiada pelo BEFLEX e que, portanto, enquanto perdurasse o gozo desse benefício teria direito ao crédito-prêmio do IPI.

Decido.

Verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na r. decisão.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

-Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Apenas a título de elucidação, ressalto que a circunstância de ser a impetrante beneficiada pelo BEFIEIX não implicou na extensão do crédito-prêmio do IPI enquanto perdurasse o incentivo, pois, conforme entendimento da lavra do Ilustre Min. Castro Meira, "o art. 9º do Decreto-lei 1.219/72 não assegurou às empresas que aderiram ao BEFIEIX o gozo do crédito-prêmio do IPI, até porque já estava em vigor, à data em que publicado esse diploma legal, o art. 1º do DL 491/69". Nesse sentido trago à colação o aresto a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. ERRO MATERIAL. DECISÕES TORNADAS SEM EFEITO. REJULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. 1. A decisão que negou seguimento ao recurso especial fundou-se na orientação dominante nesta Corte de que o crédito-prêmio de IPI vigorou até outubro de 1990, por força do que dispôs o art. 41 do ADCT. Ao julgar os embargos de declaração, acolhidos sem efeitos infringentes, foi adotado como termo final de vigência do benefício 1º de julho de 1983, o que contraria a jurisprudência deste Tribunal e representa, em último exame, reformatio in pejus para a embargante. 2. A constatação do erro material impõe sejam invalidadas as decisões de fls. 563-567 e 592-594, com o conseqüente rejulgamento do recurso especial. TRIBUTÁRIO. MÉRITO. ACORDO PACTUADO NO ÂMBITO DO BEFIEIX. ARTS. 1º E 9º DO DECRETO-LEI 1.219/72. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. VIGÊNCIA. 3. Se a tese sustentada no apelo - de que o crédito-prêmio vigora sem limitação de prazo - não guarda correlação com a que foi defendida na petição inicial - de que o benefício se extinguiu em outubro de 1990 -, não há como se admitir o recurso nesse particular. 4. Por outro lado, a tese de que o crédito-prêmio de IPI vigorou até outubro de 1990 não aproveita à impetrante por força do prazo de prescrição quinquenal, adotado no acórdão recorrido e não impugnado. 5. O BEFIEIX era um programa de estímulo à exportação, por meio do qual grandes empresas se comprometiam com a União em manter um fluxo constante de vendas para o exterior e, em troca, recebiam benefícios fiscais previstos no contrato, além daqueles ditados pelo DL 1.219/72. 6. A premissa fixada no aresto regional - de que não constou do contrato qualquer outro benefício além das isenções do IPI e do Imposto de Importação - não pode ser revista em recurso especial, em razão do óbice ditado pela Súmula 7/STJ. 7. O art. 9º do Decreto-lei 1.219/72 não assegurou às empresas que aderiram ao BEFIEIX o gozo do crédito-prêmio do IPI, até porque já estava em vigor, à data em que publicado esse diploma legal, o art. 1º do DL 491/69, que assegurava a qualquer empresa exportadora a utilização desse benefício, independentemente de adesão ao Programa BEFIEIX. 8. O art. 9º cuidou, apenas, de possibilitar ao exportador a transferência a terceiros, também inseridos no BEFIEIX, dos créditos tributários instituídos pelo art. 1º do DL 491/69, quando não pudessem ser utilizados pelo próprio estabelecimento titular. 9. O art. 1º do DL 1.219/72, ao assegurar às empresas que aderissem ao BEFIEIX o gozo dos demais benefícios previstos nesse diploma legal, garantiu, nos termos do art. 9º, apenas a transferência de créditos a terceiros, e não o aproveitamento do próprio crédito-prêmio. 10. Assim, não há que se falar em aproveitamento do crédito-prêmio de IPI para além de outubro de 1990, quer por ter sido extinto por força do disposto no art. 41 do ADCT, quer pela não inclusão, contratual ou legal, desse benefício no âmbito do BEFIEIX. 11. Agravo regimental conhecido para conhecer em parte e negar provimento ao recurso especial. (STJ, Rel. Min. Castro Meira, ADRESP 896434, DJe de 17/02/2009).

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010862-68.2005.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BRISTOL MYERS SQUIBB FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado em 08/06/2005, objetivando a impetrante compensar o crédito de CSSL, decorrente da compensação de valores recolhidos a título da majoração da alíquota da COFINS, relativamente ao período de mar/99 a dez/99 (§1º a 4º do art. 8º da L. 9718/98).

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da concessão da segurança. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando a ocorrência da prescrição e insurgindo-se contra a compensação assegurada. Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança.

É o relatório. Decido.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa. Decorrido cinco anos, da data do pagamento, sem qualquer impugnação da Receita Federal, o crédito fica definitivamente constituído.

Se o sujeito constatar se tratar de cobrança ou pagamento indevido terá direito de pleitear a restituição (Art. 165 CTN) ou a compensação (Art 170 CTN).

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação seria de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, ou melhor dizendo, ao findar do prazo de cinco anos da homologação. Neste sentido esta relatora adotava o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer a prescrição dita decenal.

Entretanto, a Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005 veio a alterar alguns dispositivos do CTN e ao Art. 3º dispôs:

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Esta nova redação veio a trazer nova interpretação quanto ao momento da "extinção do crédito tributário", no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da "constituição definitiva" do crédito tributário, a que alude o Art. 174 do CTN, a data do pagamento na forma do § 1º do Art. 150 do CTN.

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Quanto à vigência da nova disciplinação a Lei Complementar nº 118/2005 assim dispôs:

"Art. 4º. Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa.

Nesta ótica, a partir de 10 de junho de 2005, consoante os Arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, a prescrição é quinquenal para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, passando a ter por termo inicial a data do pagamento indevido ou maior que o devido.

Considerando a data do ajuizamento da ação e a data em que foi recolhida a COFINS que a autoria objetiva compensar, não ocorreu a prescrição.

Ressalto a impossibilidade de a autoria compensar a COFINS com a CSSL, porquanto todos os parágrafos do art. 8º, que tratavam do benefício da compensação da CSSL devida em cada período de apuração com um terço da COFINS efetivamente paga, foram revogados expressamente pela Medida Provisória nº 1858/10, de 26/10/1999, abaixo transcrita:

Art. 35. "Ficam revogados:

(Omissis)

III - A partir de 1º de janeiro de 2000, os §§ 1º ao 4º do artigo 8º da Lei 9.718, de 27 de novembro de 1998".

Colaciono a seguir entendimentos no mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1. Concernente ao disposto no art. 8º, § 1º da Lei em tela, que alterou a alíquota da Cofins e limitou a compensação desta com a CSSL, esta Colenda Turma, em reiteradas decisões, vem decidindo pela constitucionalidade daquele dispositivo legal, bem como das demais disposições da citada legislação, por estar na conformidade do art. 195, da Constituição Federal de 1988, devendo, apenas, na cobrança da referida contribuição, ser observado prazo nonagesimal, contado a partir da MP nº 1.724/98, convertida na Lei nº 9.718/98. Contudo, com a edição da MP nº 1.858/1999, foram validamente revogados, a partir de 1º de janeiro de 2000, os parágrafos 1º a 4º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, acabando, assim, com a possibilidade de compensação da COFINS com a CSSL. 2. Embargos acolhidos em parte.

(TRF 4ª Região, EDAMS 20007107007522, Rel. Wellington Mendes de Almeida, DJ de 07/01/2004)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. COFINS. MP Nº 1.858/99. SUPRESSÃO DO § 1º DO ART. 8º DA LEI Nº 9.718/98. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. 1- Cuida-se de ação ordinária proposta por MERIDIONAL CARGAS LTDA em face da UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que a impeça de deduzir da Contribuição Social sobre o Lucro, a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.718/98, 1/3 dos valores recolhidos a título de COFINS, reconhecendo, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 35, III, da MP nº 1.858/11 de 25/11/99. 2- A Medida Provisória nº 1.858-6/1999, atualmente convertida na MP nº 2.113-28/2001, revogou, a partir de 1º de janeiro de 2000, os parágrafos 1º a 4º do art. 8º da Lei 9.718 (art. 56, III), acabando, assim, com a possibilidade de compensação da COFINS com a CSSL. 3- É cabível o uso de medida provisória no presente caso, porque não houve criação ou majoração de tributo, mas simplesmente revogação de um benefício legal. Ademais, sendo mera revogação, não se consubstancia "regulamentação" de artigo constitucional, não prosperando qualquer alegação de que estaria a violar a proibição introduzida pelo art. 246 da CRFB/88 ao dispor que "é vedada a adoção do medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995". 4. A reserva de plenário somente poderá ser suscitada na hipótese prevista no art. 481 do CPC, ou seja, quando o Tribunal reconhecer a inconstitucionalidade da norma impugnada, o que não se verifica, no caso. 5. Recurso de apelação não provido.
(TRF 2ª Região, AC 296323, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, DJ de 02/10/2009, p. 63)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008710-54.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.008710-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : SAO MARTINHO S/A

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

: JEEAN PASPALTZIS

: MIRIAN TERESA PASCON

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 1.125/1.126), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

2. Publique-se e intime(m)-se.

3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005376-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005376-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ITALBRONZE LTDA
ADVOGADO : ADILSON NUNES DE LIRA e outro
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00064690420094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **ITALBRONZE LTDA**, contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela que objetivava o reconhecimento do direito da autora, ora agravante, em oferecer como garantia das execuções fiscais as obrigações da ELETROBRÁS.

Sustenta a agravante ter direito ao resgate dos títulos com a incidência dos juros moratórios e correção monetária. Aduz a inoccorrência da prescrição.

Requer a concessão do efeito suspensivo

DECIDO.

Cinge-se a pretensão da agravante à suspensão dos efeitos da decisão agravada, a qual indeferiu o pedido de reconhecimento de validade das obrigações da ELETROBRÁS, para posterior oferecimento como garantia de execução fiscal.

Não verifico se revestirem as referidas cautelas dos requisitos de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexigibilidade do Título, conforme se verifica dos acórdãos ora colacionados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GARANTIA. DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. INIDONEIDADE.

- As debêntures emitidas pela Eletrobrás não são títulos idôneos para o fim específico de garantir a dívida fiscal com a União, pois desprovidos de liquidez imediata, bem como de cotação em bolsa".

(TRF/4ª Região, AG - AGR 122822, Rel. Des. Luiz Carlos De Castro Lugon, j. 18/06/2003, v.u., DJ 09/07/2003, p. 226)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os Títulos da Dívida Pública, sobre os quais paira divergência quanto à eficácia, não servem de garantia de dívida.

2. Agravo de instrumento improvido.

3. Agravo regimental prejudicado".

(TRF/1ª Região, AG 0132291, 4ª Turma, Rel. Des. Hilton Queiroz, j.09/05/2001, v.u., DJ 27/06/2001, p. 63)

Ademais, referidos bens não podem ser impostos à exequente sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificação da existência de outros bens da devedora que melhor atendam à finalidade da penhora, sendo manifesta a ausência da plausibilidade do direito alegado pela agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a suspensão da decisão recorrida.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017285-46.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.017285-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : UNIBANCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.42584-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Às fls.547/549 opõe a impetrante Embargos de Declaração, sob a alegação de que a r. decisão que homologara a renúncia por ela requerida, fora omissa quanto à destinação dos depósitos efetuados nos autos.

Assiste razão à embargante.

Isto posto, com esteio no artigo 577, §1º-A do CPC, dou provimento aos Embargos de Declaração para esclarecer que o pedido de conversão em renda dos depósitos judiciais deve ser apreciado pelo d. Juízo *a quo*, após o trânsito em julgado da decisão que colocar fim ao processo.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021075-23.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.021075-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : DROGARIA SAO PAULO LTDA

ADVOGADO : SANDRA MARA BERTONI BOLANHO e outro

DESPACHO

Pleiteia a embargante a desistência da ação, ora em fase recursal.

Conforme entendimento consagrado na jurisprudência, em ação ordinária, não cabe desistência da ação após a prolação de sentença, "*verbis*":

"AÇÃO - DESISTÊNCIA - OPORTUNIDADE. Uma vez proferida sentença, descabe cogitar da desistência da ação." (RE nº 211555/Agr/SC - STF - Rel.Min. MARCO AURÉLIO - DJ de 04.09.98 - pág.12)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DESISTÊNCIA DO RECURSO.

A ação, quando já intentada, não pode sofrer desistência, senão quando há anuência da parte contrária.

Julgada a demanda e na pendência de recurso, a desistência só poderá ser do recurso, e não da ação, porque este direito já foi exercido.

Por força do art.501 do CPC, a homologação da desistência de recurso pendente, pelo recorrente, não exige anuência do recorrido.

Agravo regimental improvido."

(AgRgRESP nº 295214/RS - STJ - Rel.Min. ELIANA CALMON - DJ de 13.08.2001)

Ademais, remanesce de apreciação pelo Colegiado o recurso voluntário oposto pela Fazenda Nacional, bem como o recurso de ofício.

Assim considerando, manifeste-se a desistente se pretende renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, ato compatível com a pretensão de quitação do débito exequendo ou mesmo parcelamento, juntando para tanto procuração com poderes especiais.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00147 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041509-87.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.041509-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : LAURA NOEME DOS SANTOS

APELADO : UNICARD BANCO MULTIPLO S/A

ADVOGADO : SIRLEY APARECIDA LOPES RODRIGUES
: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
: VINICIUS BRANCO
SUCEDIDO : CIA BANDEIRANTES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
: BANCO BANDEIRANTES S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.09098-0 18 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Às fls. UNICARD BANCO MÚLTIPLO S/A, atual denominação do BANCO BANDEIRANTES S/A e sucessor por incorporação da CIA BANDEIRANTES CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos interpostos, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.
2. *In casu*, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre o qual se fundam a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.
3. *Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."*

(*Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009*)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. *Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.*
2. *Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.*
3. *O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.*

4. *Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.*

5. *Agravo regimental não provido."*

(*AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009*)

Assim considerando, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Tendo em conta o presente pedido e as razões expostas pela Fazenda Nacional, prejudicados Embargos de Declaração opostos às fls.326 dos autos, bem como as manifestações que os precederam.

Regularize a impetrante sua representação processual no prazo legal.

Em seguida, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00148 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030816-73.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.030816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : S/A FABRICA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS VIGOR
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.04149-9 19 Vt SAO PAULO/SP

Renúncia

Às fls.148 a autora atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

D E C I D O.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).

Assim não tem mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Quanto à verba honorária, dispõe o artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Verifica-se que a referida Lei foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009, dispondo nos artigos 13, *caput* e §1º e 32, *caput* e §4º, a qual apenas reiterou a necessidade do sujeito passivo desistir da ação judicial, sem fazer ressalva quanto aos honorários advocatícios.

Forçoso concluir pois, que conquanto a renúncia ao direito em que se funda a ação seja condição para o aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento de honorária advocatícia o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "*restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*", hipótese inócua à espécie.

Aplica-se, pois, ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "*se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu*".

Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.

1.O §1º do art.6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado.

2.Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil.

3.Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos Edcl na Desis no Ag nº 1.105.849/SP - STJ - Rel.Min.ELIANA CALMON - DJe de 23.11.2009)

"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença.

Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.

-Hipótese em que o autor renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.

-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios. Recurso especial conhecido e provido."
(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)

E ainda: Edcl na DESIS no REsp nº 509349 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJe de 15.03.2010.

Logo, não possuindo mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, declarando extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, condenando-a em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00149 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030815-88.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.030815-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : S/A FABRICA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS VIGOR
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.33487-7 19 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Às fls.172 a autora atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

D E C I D O.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).

Assim não tem mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Quanto à verba honorária, dispõe o artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

*"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e **renunciar** a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Verifica-se que a referida Lei foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009, dispondo nos artigos 13, *caput* e §1º e 32, *caput* e §4º, a qual apenas reiterou a necessidade do sujeito passivo desistir da ação judicial, sem fazer ressalva quanto aos honorários advocatícios.

Forçoso concluir pois, que conquanto a renúncia ao direito em que se funda a ação seja condição para o aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento de honorária advocatícia o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "*restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*", hipótese inócua à espécie.

Aplica-se, pois, ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.

1.O §1º do art.6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado.

2.Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil.

3.Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos Edcl na Desis no Ag nº 1.105.849/SP - STJ - Rel.Min.ELIANA CALMON - DJe de 23.11.2009)

"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença. Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.

-Hipótese em que o autor renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.

-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)

E ainda: Edcl na DESIS no REsp nº 509349 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJe de 15.03.2010.

Logo, não possuindo mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, declarando extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, condenando-a em honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais).

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053835-11.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.053835-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MAKRO ATACADISTA S/A

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.12326-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nada a decidir, estando prejudicada a análise da petição de fls. 346/348, na qual o apelante requer a desistência do feito para aderir ao parcelamento da Lei n.º 11.941/09. O ofício jurisdicional restou esgotado com a prolação da decisão de fls. 315/316 em 23/11/2009. A publicação da referida decisão em data posterior, 22/01/2010, não tem o condão de afastar o aperfeiçoamento do julgamento.

Intime-se e prossiga-se nos trâmites normais.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006259-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006259-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ESPM ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : VERA CRISTINA DE SOUZA FAVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SERGIO PREVIATO e outros
: GERALDO ROQUE DE OLIVEIRA
: JOSE RENATO FERREIRA ROUX
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.043132-7 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravante - ESPM Engenharia e Empreendimentos Imobiliários Ltda - em face da decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar eventual preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

A embargante aduz conter o v. acórdão contradição, pois não se pronunciou acerca da violação a dispositivos legais e constitucionais, os quais ficam prequestionados.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.
 2. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.
 3. No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.
 4. Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).
 5. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.
 6. Recurso provido."
- (STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Ainda que cabíveis os presentes embargos, na espécie sob análise verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na r. decisão.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

-Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006902-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006902-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SEUPEM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EVELISE BARBOSA PEUCCI ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00222605720054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o presente recurso não merece prosperar porque, intimado a recolher o porte de retorno na agência da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 134), o agravante pagou a Guia DARF no Banco Nossa Caixa (fl. 137).

Cabe ao recorrente efetuar corretamente o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.

1. Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso. O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção.

2. A falta de autenticação das peças de instrução obrigatória enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.

3. Precedentes do STF e STJ.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido." (negritamos).

(Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001, pg. 110).

Ante o exposto, diante da falta de requisito intrínseco de admissibilidade, previsto no § 1º do artigo 525 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016895-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016895-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANGELA DE CILLO MARTINS
ADVOGADO : ALVARO NOGUEIRA DE OLIVEIRA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 06078733119914036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu a expedição de ofício requisitório complementar, pleiteada pela ora agravante.

A decisão agravada fundamentou-se na impossibilidade do pagamento de juros moratórios relativos ao período entre o dia da atualização do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório.

Irresignada, a agravante transcreve Jurisprudência entendendo serem devidos os juros de mora, correspondentes ao mencionado período.

Decido.

O parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal de 1988 estabelece que o pagamento dos precatórios, apresentados até 1º de julho, deverá ser realizado até o final do exercício seguinte, **quando terão seus valores atualizados monetariamente**.

Conclui-se que, por vontade do legislador, ao definir a atualização como sendo puramente monetária, restou excluído o cômputo dos juros de mora no período previsto para pagamento.

Isso porque não pode estar em mora o devedor que cumpre o prazo constitucionalmente estabelecido, pois somente aquele que não efetua o pagamento no tempo, modo e lugar convenencionados, pode ser considerado como tal (artigo 394 do Código Civil).

Neste mesmo sentido, a Jurisprudência:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF, ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 305186 AgR / SP, Agravo Regimental no Recurso extraordinário, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma)."

Pois bem, o artigo 100, §1º, da Constituição Federal estabelece o prazo para o pagamento do precatório apresentado até o dia 1º de julho de cada ano: esse lapso medeia o dia 02 de julho subsequente e o dia de 31 de dezembro do outro ano. É no intervalo temporal concernente à expedição do ofício precatório e o seu pagamento, no prazo constitucional que o Supremo Tribunal Federal decidiu não correrem juros, ressalvada a correção monetária, aplicável quando de seu pagamento, pelo Tribunal responsável.

Todavia, no período antecedente, a questão atinente à incidência de juros moratórios afigura-se plausível.

Revedo posicionamento anterior, entendo ser devida a aplicação de juros moratórios **desde a última atualização da conta**, feita pelo MM. Juízo de primeiro grau, por ser a derradeira oportunidade em que computados, antes do pagamento, **até a data de expedição do precatório**.

É inegável que no indigitado período a Fazenda se encontrava em mora - a regra geral é que a mora do devedor persiste até o pagamento; entretanto, excepciona-se a hipótese de pagamento mediante precatório, pois nesse caso específico, cessa-se o inadimplemento com a expedição do ofício precatório, uma vez que, a partir deste momento, o trâmite para o pagamento deve seguir as normas específicas.

Ressalto que os juros de mora devem incidir sobre o valor principal corrigido, excepcionando-se eventuais juros acrescidos à conta anteriormente, a fim de se evitar a ocorrência de anatocismo.

Destarte, estando a decisão agravada em manifesto confronto com Jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **dou provimento ao recurso**, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004304-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004304-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CONSMAN CONSTRUTORA LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.019247-7 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

É viável a discussão sobre a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS, em sede de exceção de pré-executividade, pois o tema afeta a exigibilidade do título.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da referida lei. Confira-se:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer do recurso extraordinário e, por maioria, dar-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Vencidos, parcialmente, os ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º, e, ainda, os ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Nelson Jobim, Presidente, que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a ministra Ellen Gracie".

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo, para determinar que, em Primeiro Grau, seja analisado o tema referente à majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011438-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011438-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RODOCAR MARILIA COM/ DE PECAS LTDA -ME
ADVOGADO : MARCELO KHAMIS DIAS DA MOTTA e outro
AGRAVADO : RODOCENTER CENTRO AUTOMOTIVO -ME
: WILLER OLIVEIRA MENSALIERI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032951120094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Agrava a União da decisão que indeferiu o reconhecimento da sucessão tributária, no tocante à cobrança de tributos não-pagos pela empresa Rodocar Marília Comércio de Peças Ltda-ME. Explica ter ajuizado execução fiscal mas ficaram frustradas todas as tentativas de localização de bens para penhora. Diligenciando soube que no mesmo local onde outrora era instalada a executada, funciona a empresa Rodocenter Centro Automotivo - ME, com ligações familiares comuns e sob a mesma atividade.

A decisão agravada indeferiu o reconhecimento da sucessão sob o fundamento de que a exploração da mesma atividade empresarial, no endereço sede onde outrora funcionava a executada, inclusive com a utilização dos móveis e equipamentos, não são suficientes para caracterizar a sucessão tributária.

Decido.

Primeiramente, é indispensável se saber se houve ou não citação da empresa executada, antes de se pensar em incluir eventual sócio. Se não foi encontrado deve ser citado por edital, pois somente depois de formada a relação jurídica processual terceiro pode se integrado.

Quanto à sucessão, o fato de a esposa do executado ser sócia da nova empresa RODOCENTER Centro Automotivo e funcionar sob a mesma atividade, neste primeiro juízo de apreciação é sintomático e, não pode ser ignorado.

Fala-se ter havido dissolução irregular da empresa executada mas há precariedade na documentação quanto a este aspecto.

No tocante à administração da sociedade ser exercida por LUCIANA ZOZZELLA MENSARIELI, esposa do executado, com comprovada participação da empresa RODOCAR, anoto que, sem dúvida, o parentesco se comprova e, após a citação da empresa e esgotadas as diligências à procura de bens, tudo nos autos discriminado da execução, fica facultada à União fazer as diligências que entender cabíveis para comprovar eventual sucessão e, juntar provas necessárias. A matéria, portanto, não fica preclusa, devolvendo-se a discussão à exequente.

Por esses fundamentos, **defiro** parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal nos termos acima expendidos.

Comunique-se a presente decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008951-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008951-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : KATYA MACHADO IZOTON

ADVOGADO : MILTON RIBEIRO DE MORAES JUNIOR

No. ORIG. : 00042676220104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação mandamental, que deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que permita à impetrante a realização da prova marcada para o dia 27 de março de 2010, a partir das 13:00 horas, após as 18:00 horas do mesmo dia.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal, realizado o concurso na data prevista, configurou-se a perda de objeto agravo de instrumento em tela, uma vez que versa sobre incidente processual cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isso, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Rito, tendo em vista a prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014651-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014651-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : VIACAO BARAO DE MAUA LTDA
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 03.00.00042-9 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de suspensão do feito, por considerar imprescindível a prévia consolidação dos débitos no parcelamento.

Entende a agravante que o simples fato de haver aderido formalmente ao parcelamento seria motivo suficiente para suspender a exigibilidade do crédito e a execução fiscal, independentemente da consolidação dos débitos.

Decido.

Objetivam os executivos fiscais, propostos no ano de 2003 e reunidos com base no art. 28 da Lei 6.830/80, originados de dez inscrições na Dívida Ativa, o recebimento do montante de **R\$ 18.805.777,29** (atualizado em dezembro/2005). Processado o feito, somente após diversas tentativas frustradas de citação, compareceu espontaneamente a executada, ora agravante, apenas em 30/12/2009, informando ter ingressado com pedido de parcelamento de débito, previsto na Lei nº 11.941/09.

Na oportunidade, requereu a suspensão da execução e o sobrestamento de todos os atos de expropriação, por entender que a simples adesão importaria "(...) *na inclusão e parcelamento de todos os débitos existentes, inscritos ou não*" (fls. 72). Juntou documentos.

Todavia, do exame dos autos, não verifico de pronto a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida, porquanto a simples adesão ao parcelamento, ainda pendente de consolidação junto ao Fisco, por si só, não autoriza a suspensão da eficácia da decisão agravada e, por conseguinte, do trâmite do executivo fiscal.

É necessária a homologação do pedido pela autoridade fazendária, a qual compete analisar o preenchimento dos requisitos estabelecidos pela lei, porquanto se desconhece sobre seu alcance e, se alberga ou não as execuções mencionadas, pois a documentação acostada é insuficiente para se tal induzir.

Além disto, a matéria restou recentemente sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de ser necessária a comprovação da homologação do parcelamento e, nos valores superiores a R\$500.000,00 a comprovação do arrolamento de bens.

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007543-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007543-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : WELCON IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : ANDRE SUSSUMU IIZUKA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 06.00.02312-4 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em executivo fiscal, determinou o bloqueio dos ativos financeiros da executada, ora agravante, depositados em instituições bancárias.

Decido.

O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal vigente, dá esboço ao direito de sigilo de privacidade, protegendo a inviolabilidade da intimidade e, conseqüentemente, os dados econômicos de cunho pessoal constantes do sistema financeiro, assegurando ressarcimento em sua violação.

Neste substrato, o disposto no art. 185-A do CTN, ao prever indisponibilidade de bens e direitos no caso de o executado ter sido citado e não nomear bens à penhora no prazo legal e, o exequente não localizar bens livres, deve ser interpretado, face ao texto constitucional, sob juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

Ressalte-se que os interesses tutelados pelo Poder Judiciário não se confundem com os do exequente.

Não se pode olvidar que a certidão de dívida ativa é título executivo extrajudicial, revestida de presunção - *juris tantum* - de liquidez, certeza e exigibilidade passível de ser desconstituída no mérito, por meio dos embargos da execução. O artigo 185-A, *caput*, do CTN (norma geral de direito tributário) dispõe, especificamente, sobre o bloqueio de bens do devedor de crédito tributário, dentre os quais, relaciona-se a providência requerida nestes autos e, impõe como requisito da medida a comprovação da não localização de bens passíveis de constrição.

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial."

Na hipótese, o executivo fiscal, proposto em 21.07.2006, objetiva o recebimento da quantia de R\$ 49.039,96.

A executada foi citada por oficial de justiça, porém, não indicou bens à penhora, apresentando objeção à diligência, argumentando cobrança indevida. Como se sabe o prazo para indicar bens à penhora é peremptório na forma da lei de execução fiscal, não havendo para o executado outra oportunidade para tal, pois, devolve-se à exequente a iniciativa para indicar bens.

Nos autos, após a mera petição adentrou o executado-agravante com exceção de pré-executividade, reiterando a alegação de cobrança indevida, sob os fundamentos de pagamento, retificação de DCTFs e prescrição dos créditos tributários. Juntou documentos de arrecadação de receitas federais e DCTFs retificadoras.

Instada a se manifestar, a exequente discordou e requereu a penhora dos ativos financeiros, apontando ter a agravante preenchido incorretamente a guia DARF, apondo código de receita 1009, referente à "taxa de fiscalização mercados seguro, capitalização e previdência privada". Por outro lado colacionou pesquisa na base de dados do DOI (sem resultado positivo).

Em tendo o magistrado negado a exceção de pré-executividade somente via de Embargos à Execução é possível a discussão de eventual pagamento.

Neste sentido adveio a decisão impugnada, tendo a constrição logrado bloquear eletronicamente a quantia de R\$ 58.394,02 (conforme extratos bancários colacionados pela agravante).

Entretanto o bloqueio de bens é a penhora mais gravosa ao executado e, somente passível de ser deferida quando esgotadas todas as diligências, inclusive possibilidade de penhora sobre o faturamento, quando a empresa estiver em funcionamento, como é a hipótese.

No caso, a agravante alega que o valor bloqueado se destina ao pagamento de salários de seus empregados, donde, ser perfeitamente possível a penhora sobre o faturamento mensal, na forma da lei.

Assim, a penhora sobre o faturamento, art. 655 inc. VII do CPC é mais conseqüente com a realidade e menos evasiva à saúde da empresa. Incumbirá ao magistrado tomar as providências cabíveis para a efetivar nos termos do art. 655-A do CPC, nomeando depositário, intimando a empresa a apresentar os documentos contábeis quanto ao seu faturamento para se proceder os devidos cálculos e a forma de efetivar o pagamento mensal ao exequente no valor de 10% sobre o faturamento, bem como assumir o compromisso de prestar contas mensalmente.

Somente após, a implementação da penhora sobre o faturamento e comprovação nos autos da primeira parcela, é de se deferir o levantamento dos valores bloqueados, se nenhum outro óbice advir.

Por esses fundamentos, **defiro parcialmente o pedido de suspensão da tutela**, para determinar ao juiz "a quo" as providências necessárias à efetivação da penhora sobre o faturamento, conforme acima mencionado e, somente após proceda ao levantamento dos valores bloqueados em favor do executado, se nenhum outro óbice pelo exequente for proposto.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039085-76.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.039085-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : PROTEUS ASSESSORIA E CONSULTORIA S/C LTDA

ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1 - Regularize a apelante com procuração que confira poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

2 - Regularizados os autos, manifeste-se a União Federal (FN).

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013784-83.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013784-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FORTI COM/ DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : MARINA JULIA TOFOLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 05.00.00039-5 1 Vr IPAUCU/SP

DESPACHO

1 - Regularize a apelante com procuração que confira poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

2 - Regularizados os autos, manifeste-se a União Federal (FN).

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004330-17.2002.403.0399/SP
2002.03.99.004330-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JOAQUIM CYRINO DE ALMEIDA e outros. e outros
ADVOGADO : JOSE EDUARDO MASCARO DE TELLA e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A e outros.
ADVOGADO : ULYSSES DE PAULA EDUARDO JUNIOR
: JOSE DE PAULA EDUARDO NETO
No. ORIG. : 89.00.17050-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 70,28%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária e juros legais.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta dos demandantes e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca. Ainda, reconheceu a ilegitimidade passiva "ad causam" da União Federal e a incompetência absoluta da Justiça Federal para conhecer do pleito relativo aos demais bancos.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Verão, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

Apela o Banco Nossa Caixa S/A, sustentando sua ilegitimidade passiva "ad causam" e a legalidade das normas relativas ao Plano Verão, pugnando seja a r. sentença anulada e devolvidos os autos à Vara de origem para julgamento do mérito. Apela também a parte autora, sustentando a legitimidade passiva "ad causam" da União Federal e a competência da Justiça Federal para conhecer do pleito relativo aos bancos privados, pugnando pela reforma parcial do r. *decisum*.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" exclusiva das instituições financeiras depositárias. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. Portanto, a União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente lide. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Na hipótese "sub judice", reconheço a incompetência desta justiça para dirimir a lide em face dos bancos depositários privados, nos termos do art. 109, I da CF. Nesse sentido decidiu o E. STJ:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL - CADERNETAS DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES EXPURGADOS - PLANOS VERÃO E COLLOR I E II - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA - INTEGRAÇÃO DA LIDE - UNIÃO FEDERAL E BACEN - DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL SUSCITADO.

1. De rigor o conhecimento do presente Conflito, para, considerando-se o desmembramento processual efetivado, determinar-se a competência do d. Juízo Estadual apenas quanto à apreciação da questão deduzida perante instituição financeira privada, relativa ao Plano Verão (Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89), haja vista que, neste caso, não há que se falar em bloqueio de valores depositados em cadernetas de poupança e repasse dos mesmos ao Banco Central do Brasil, ensejadores do rompimento do vínculo obrigacional com o banco depositário e da transferência da responsabilidade pela atualização monetária à autarquia, geradora, efetivamente, dos montantes tornados indisponíveis. Precedentes da Segunda Seção. 2. Conflito conhecido, declarando-se a competência do d. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Curitiba - PR, ora suscitado, para processar e dirimir a lide quanto à questão relativa ao Plano Verão, deduzida perante instituição financeira privada."

(STJ, CC 199600779430, 2ª Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 18/05/2005, pág. 158)

E, mais, precedentes desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. LEI 8.024/90. PLANO COLLOR. EXCLUSÃO DO BACEN DA LIDE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL QUE SE RECONHECE. APELAÇÕES PREJUDICADAS."

(TRF 3ª Região, AC 200061110070289, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, data 11/9/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PLANO COLLOR. MARÇO/90 E MESES SEGUINTE. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, do C. STJ e do E. STF, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A conta poupança indicada tem data-base na segunda quinzena do mês de março de 1990, ou seja, no dia 23 do aludido período, conforme atesta documentos de fls. 10/14, desta forma, o Banco Central do Brasil é parte legítima para responder pela correção dos saldos bloqueados quanto ao período de fevereiro de 1991, ao passo que a instituição financeira responde pela correção em março de 1990.

3. O banco depositário, muito embora legitimado para compor o pólo passivo da demanda no que tange ao mês de março de 1990, é instituição financeira de direito privado, o que afasta a competência da Justiça Federal para conhecer do pleito em face dela deduzido, por não se subsumir, a hipótese, ao disposto no artigo 109, da CF.

4. Indevida a aplicação do IPC na correção das unidades monetárias durante o período em que estiveram bloqueadas no BACEN, em decorrência do que dispuseram a MP nº 168/90 e a Lei nº 8.024/90.

5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 96.03.082586-7, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, data 13/11/2009).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO. EMBARGOS INFRINGENTES. PLANO COLLOR. ATIVOS FINANCEIROS. REPOSIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. BACEN E BANCO DEPOSITÁRIO PRIVADO. IPC DE MARÇO/90 E SEGUINTE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

Conforme jurisprudência consolidada, o BACEN é parte legítima para, em caráter exclusivo, responder pela reposição, em ativos financeiros bloqueados, do IPC de março/90 (contas com data-base na segunda quinzena) e

períodos subseqüentes: reforma do acórdão que, por maioria, modificou a sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito. Relativamente ao IPC de março/90 (contas com data-base na primeira quinzena), é outra, porém, a orientação firmada, não sendo parte legítima o BACEN, mas o banco depositário, diante do qual caberia o julgamento do mérito, se estivesse ele sujeito à competência da Justiça Federal. Caso em que, no entanto, remanesce no pólo passivo instituição de direito privado sujeita à jurisdição estadual, prejudicando a conclusão do acórdão quanto ao julgamento de mérito. Sendo indevida a cumulação de pedidos, quanto um deles é dirigido contra ente sujeito à competência diversa (artigo 292, § 1º, II, CPC), a extinção do processo, sem resolução do mérito, deve ser confirmada, embora por fundamento diverso (artigo 267, IV, CPC). Reformado o acórdão, quanto à situação do banco depositário, com a prevalência da conclusão do voto vencido, cabe devolver à Turma o julgamento da apelação dos autores, no que impugnada a decretação da improcedência do pedido em face do BACEN, pois sobre a matéria apenas pronunciou-se o voto vencido, sem que os demais o fizessem, fortes no pressuposto, ora superado, de necessidade de exame conjunto do mérito diante da autarquia federal e do banco depositário. Embargos infringentes parcialmente acolhidos." (TRF 3ª Região, EI 98.03.092794-9, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data 16/10/2008).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores. A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 42,72% para o período de janeiro de 1989, conforme entendimento do E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 382).

Isto posto, nego provimento à apelação da CEF e à apelação da parte autora, prejudicada a apelação do Banco Nossa Caixa S/A, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026917-56.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.026917-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
AGRAVADO : LUIZ EDUARDO MEGALE LOPES
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.18.000853-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito, naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013671-56.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.013671-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : IMAD ABOUD RAHAL
ADVOGADO : MARCELO PEREIRA LONGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 2008.60.03.001756-5 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que deferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença sem julgamento de mérito, naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.
P. I.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00164 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020926-40.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.020926-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BAYER S/A
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

1 - Regularize a apelante com procuração que confira poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.
2 - Regularizados os autos, manifeste-se a União Federal (FN).

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016073-96.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.016073-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CREAÇÕES BIA E BETH LTDA
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1 - Regularize a apelante com procuração que confira poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.
2 - Regularizados os autos, manifeste-se a União Federal (FN).

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00166 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005297-46.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.005297-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GERALDO JOSE MARTINS DE ANDRADE
ADVOGADO : JEAN SOLDI ESTEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

- 1 - Regularize a apelante com procuração que confira poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.
- 2 - Regularizados os autos, manifeste-se a União Federal (FN).

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00167 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0064182-88.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.064182-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COLUMBIA TELHAS E MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : EDER XAVIER
: SIMONE XAVIER LAMBAIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

- 1 - Regularize a apelante com procuração que confira poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.
- 2 - Regularizados os autos, manifeste-se a União Federal (FN).

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004197-02.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.004197-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de recurso em execução de título judicial.

A controvérsia recursal está restrita à inclusão, na conta, dos índices previstos no título judicial.

No caso concreto, o título judicial determinou que a restituição do indébito fosse acrescida de correção monetária, pelos índices legais (fls. 79, dos autos principais).

O título judicial não pode ser objeto de inovação, sob pena de violação da coisa julgada.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"(...) Nos termos da remansosa jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, uma vez determinados os índices de correção monetária ou percentuais de juros e seus respectivos momentos de incidência, é inviável sua modificação durante a liquidação de sentença, sob pena de violação ao princípio da coisa julgada. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 413755/PR, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 15/10/2002, v.u., DJU 12/05/2003)

"PROCESSUAL - EXECUÇÃO - MODIFICAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO DEFINIDO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ.

"Por não se tratar de mero erro de cálculo, mas de critério de cálculo, não se pode, em fase de execução, modificar o índice de correção monetária que já restou definido na decisão exequiênda, de que não caiba mais recurso, sob pena de ofensa à coisa julgada"

(ERESP 189.602)."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 240314/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 27/08/2002, v.u., DJU 25/11/2002)

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022860-35.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.022860-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : SOTENCO EQUIPAMENTOS LTDA

ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.05.57414-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**** A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO ****

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

*** * * A PERTINÊNCIA DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE * * ***

A dívida ativa, regularmente inscrita, goza da presunção de certeza e liquidez, ilidível, apenas, por prova inequívoca (artigo 3º, "caput" e § único, da Lei Federal nº 6830/80).

No caso concreto, o embargante não demonstrou, objetivamente, a ocorrência de erro ou excesso na execução, para justificar a produção de prova pericial.

Na realidade, a discussão está restrita aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado.

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INCIDÊNCIA DA TRD SOBRE DÉBITOS FISCAIS, COMO JUROS DE MORA.

1. Sendo unicamente de direito a tese discutida nos autos e inexistindo particularização do então embargante quanto à prova a ser produzida, descabida a alegação de cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide que, no contexto delimitado pelo Tribunal recorrido, apresentou-se escorreito.

2. Jurisprudência pacífica nesta Corte quanto à aplicabilidade da TRD como taxa de juros a incidir sobre débitos fiscais.

3. Recurso especial improvido."

(RESP 365618 / SC, 2ª T, Rel. Mina. Eliana Calmon, j. 03/04/2003, v.u., DJU 12/05/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES MÚLTIPLOS.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.

2. O acórdão a quo manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.

3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)

5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDcl nos EDcl no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

6. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.

7. Agravo regimental não provido.

(RESP 614221 / PR, 1ª T, Rel. Min. José Delgado, j. 18/05/2004, v.u., DJU 07/06/2004).

***** PIS *****

O Senado Federal editou a Resolução nº 49/95:

"Art. 1º É suspensa a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro."

A exigência do PIS, até o vencimento da carência nonagesimal prevista MP nº 1212/95, tem lastro na Lei Complementar 7/70, com as alterações da Lei Complementar nº 17/73.

No regime concentrado de controle de constitucionalidade, a suspensão da execução, por resolução do Senado Federal, de norma declarada inconstitucional, é mais que a sua revogação.

Gilmar Mendes ("Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade", pág. 388, Celso Bastos editor, 2ª edição, 1999) explica:

"Parecia evidente aos constituintes que a suspensão da execução da lei, tal como adotada em 1934, importava na extensão dos efeitos do aresto declaratório da inconstitucionalidade, configurando, inclusive, instrumento de economia processual. Atribuía-se, pois, ao ato do Senado caráter ampliativo e não apenas paralisante ou derogatório do diploma viciado. E, não fosse assim, inócuo seria o instituto com referência à maioria das situações formadas na vigência da lei declarada inconstitucional.

Percebeu, com peculiar lucidez, essa realidade o saudoso Senador Accioly Filho, que, em brilhante pronunciamento, consagrou o que, a nosso ver, configura a melhor doutrina, na espécie:

'Posto em face de uma decisão do STF, que declara a inconstitucionalidade de lei ou decreto, ao Senado não cabe tão-só a tarefa de promulgador desse decisório.

A declaração é do Supremo, mas a suspensão é do Senado. Sem a declaração, o Senado não se movimenta, pois não lhe é dado suspender a execução de lei ou decreto não declarado inconstitucional. Essa suspensão é mais do que a revogação da lei ou decreto, tanto pelas suas conseqüências quanto por desnecessitar da concordância da outra Casa do Congresso e da sanção do Poder Executivo. Em suas conseqüências, a suspensão vai muito além da revogação. Esta opera ex nunc, alcança a lei ou ato revogado só a partir da vigência do ato revogador, não tem olhos para trás e, assim, não desconstituiu as situações constituídas enquanto vigorou o ato derogado.

Já quando de suspensão se trate, o efeito ex tunc, pois aquilo que é inconstitucional é natimorto, não teve vida (cf. Alfredo Buzaid e Francisco Campos), e, por isso, não produz efeitos, e aqueles que porventura ocorreram ficam desconstituídos desde as suas raízes, como se não tivessem existido.

Integra-se, assim, o Senado numa tarefa comum com o STF, equivalente àquela da alta Corte Constitucional da Áustria, do Tribunal Constitucional alemão e da Corte Constitucional italiana. Ambos, Supremo Senado, realizam, na Federação brasileira, a atribuição que é dada a essas Cortes européias.

Ao Supremo cabe julgar da inconstitucionalidade das leis ou atos, emitindo a decisão declaratória quando consegue atingir o quorum qualificado.

Todavia, aí não se exaure o episódio se aquilo que se deseja é dar efeitos erga omnes à decisão.

A declaração de inconstitucionalidade, só por ela, não tem a virtude de produzir o desaparecimento da lei ou ato, não o apaga, eis que fica a produzir efeitos fora da relação processual em que se proferiu a decisão.

Do mesmo modo, a revogação da lei ou decreto não tem o alcance e a profundidade da suspensão. Consoante já se mostrou, e é tendência no direito brasileiro, só a suspensão por declaração de inconstitucionalidade opera efeito ex tunc, ao passo que a revogação tem eficácia só a partir da data de sua vigência.

Assim, é diferente a revogação de uma lei da suspensão de sua vigência por inconstitucionalidade.'

Adiante, o insigne parlamentar concluía, com exatidão:

'Revogada uma lei, ela continua sendo aplicada, no entanto, às situações constituídas antes da revogação (art. 153, § 3º, da Constituição). Os juízes e a administração aplicam-na aos atos que se realizaram sob o império de sua vigência, porque então ela era a norma jurídica eficaz. Ainda continua a viver a lei revogada para essa aplicação, continua a ter existência para ser utilizada nas relações jurídicas pretéritas (...)

A suspensão por declaração de inconstitucionalidade, ao contrário, vale por fulminar, desde o instante do nascimento, a lei ou decreto não existiu, não produziu efeitos válidos.

A revogação, ao contrário disso, importa proclamar que, a partir dela, o revogado não tem mais eficácia.

A suspensão por declaração de inconstitucionalidade diz que a lei ou decreto suspenso nunca existiu, nem antes nem depois da suspensão.

Há, pois, distância a separar o conceito de revogação daquele da suspensão de execução de lei ou decreto declarado inconstitucional. O ato de revogação, pois, não supre o de suspensão, não o impede, porque não produz os mesmos efeitos.'

Esta colocação parece explicitar a natureza singular da atribuição deferida ao Senado Federal. A suspensão constitui ato político que retira a lei do ordenamento jurídico, de forma definitiva e com efeitos retroativos. É o que ressalta, igualmente, o Supremo Tribunal Federal, ao enfatizar que 'a suspensão da vigência da lei por inconstitucionalidade torna sem efeito todos os atos praticados sob o império da lei inconstitucional'. "

No Superior Tribunal de Justiça, a questão foi elucidada pelo Ministro Teori Albino Zavascki:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI, EM CONTROLE CONCENTRADO. SUSPENSÃO DOS DISPOSITIVOS PELO SENADO. EFICÁCIA EX TUNC. INAPTIDÃO DA LEI INCONSTITUCIONAL PARA PRODUZIR QUAISQUER EFEITOS. INOCORRÊNCIA DE REVOGAÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E REVOGAÇÃO DE LEI. PIS. EXIGIBILIDADE NOS MOLDES DA LC 7/70 ATÉ MARÇO/1996, A PARTIR DE QUANDO COMEÇA A VIGORAR A SISTEMÁTICA PREVISTA NA MP 1.212/95.

1. O vício da inconstitucionalidade acarreta a nulidade da norma, conforme orientação assentada há muito tempo no STF e abonada pela doutrina dominante. Assim, a afirmação da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma, tem efeitos puramente declaratórios.

Nada constitui nem desconstitui. Sendo declaratória a sentença, a sua eficácia temporal, no que se refere à validade ou à nulidade do preceito normativo, é ex tunc.

2. A revogação, contrariamente, tendo por objeto norma válida, produz seus efeitos para o futuro (ex nunc), evitando, a partir de sua ocorrência, que a norma continue incidindo, mas não afetando de forma alguma as situações decorrentes de sua (regular) incidência, no intervalo situado entre o momento da edição e o da revogação.

3. A não-repristinação é regra aplicável aos casos de revogação de lei, e não aos casos de inconstitucionalidade. É que a norma inconstitucional, porque nula ex tunc, não teve aptidão para revogar a legislação anterior, que, por isso, permaneceu vigente.

4. No caso dos autos, a suspensão da execução dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, em razão do reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo STF, faz com que não tenham essas leis jamais sido aptas a realizar o comando que continham, permanecendo a sistemática de recolhimento do PIS, estabelecida na Lei Complementar 7/70, inalterada até março de 1996, quando passou a produzir efeito a MP 1.212/95 (ADIn 1.417-0/DF, Pleno, Min. Octávio Gallotti, DJ de 23.03.2001).

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, RESP 587518/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/03/2004, v.u., DJU 22/03/2004, pág. 00254).

O veto do Supremo Tribunal Federal à exigência da contribuição ao PIS, nos 90 dias seguintes à edição da MP nº 1212/95, é incontroverso.

Confiram-se a ementa e a conclusão do julgamento:

"PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL E DE FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO - PIS/PASEP. MEDIDA PROVISÓRIA. SUPERAÇÃO, POR SUA CONVERSÃO EM LEI, DA CONTESTAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE URGÊNCIA E RELEVÂNCIA.

- Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta.

- Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa.

- Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, julgar procedente, em parte, a ação direta para declarar a inconstitucionalidade, no art. 18 da Lei nº 9.715, de 25/11/1998, da expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995".

(STF, ADIn nº 1.417-0/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 02/08/1999, v.u., DJU 23/03/2001).

No caso concreto, entretanto, não ficou demonstrada a efetiva cobrança do PIS, com base nos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 ou na MP nº 1212/95, pois a certidão de dívida ativa não trata destas normas.

*** * * A LIQUIDEZ E A CERTEZA DA DÍVIDA FISCAL * * ***

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.
 2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.
 3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum grano salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.
 4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.
 5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.
 6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.
 7. Agravo Regimental desprovido."
- (STJ - AgRg no AG 485548 - Relator Min. Luiz Fux - Primeira Turma, j. 06/05/2003, v.u., DJ 19.05.2003).
- #### **"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.**
1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
 2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.
 3. Recurso provido."
- (STJ - RESP 330518- Relator Min. Eliana Calmon - Segunda Turma, j. 06/03/2003, v.u., DJ 26.05.2003).

*** * * A REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA - APLICABILIDADE DO ARTIGO 61, § 2º, DA LEI FEDERAL Nº 9.430/96 * * ***

O Código Tributário Nacional dispõe que "a lei aplica-se a fato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática" (art. 106, inciso II, letra c).

No caso concreto, é aplicável a limitação do percentual da multa moratória a vinte por cento, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 106 DO CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 106, estabelece que a lei nova mais benéfica ao contribuinte aplica-se ao fato pretérito, razão por que correta a redução da multa nos casos como os da espécie, em que a execução fiscal não foi definitivamente julgada. O referido artigo não especifica a esfera de incidência da retroatividade da lei mais benigna, o que enseja a aplicação do mesmo, tanto no âmbito administrativo como no judicial.

Recurso especial provido."

(RESP 295762 / RS - Relator Min. Franciulli Netto - Segunda Turma, j. 05/08/2004, v.u., DJ 25/10/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INCORPORADORA. SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR. MULTA FISCAL (MORATÓRIA). APLICAÇÃO. ARTS. 132 E 133, DO CTN. REDUÇÃO DA MULTA. LEI NOVA MAIS BENIGNA (10.932/97). ALCANCE DE FATOS PRETÉRITOS POR SER MAIS FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE (ART. 106, II, "C", DO CTN). PRECEDENTES.

(...)

5. Acórdão recorrido que, com base na Lei nº 10.932/97, do Estado do Rio Grande do Sul, diminuiu percentual de multa moratória.

6. Apesar do seu caráter de pena, nos termos do art. 161, do CTN, a referida multa não está sujeita à lavratura de especificado auto de infração, o qual ensejaria um procedimento administrativo, sendo, conseqüentemente, inaplicáveis ao caso concreto as disposições constitucionais que amparam a garantia da prévia e ampla defesa, diante da inexigibilidade desse processo administrativo.

7. Com o advento da Lei nº 10.932/97, alcançando fatos pretéritos por ser mais favorável ao contribuinte (art. 106, II, "c", do CTN), há de se reduzir a multa moratória, não perdendo, contudo, o título executivo, os caracteres de liquidez e certeza. Precedentes desta Corte.

8. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do colendo STF.

9. Recurso parcialmente provido."

(RESP 592007 / RS - Relator Min. José Delgado - Primeira Turma, j. 16/12/2003, v.u., DJ 222/03/2004).

***** OS JUROS DE MORA *****

Não procede a insurgência contra a cobrança de juros superiores ao limite de 12% ao ano.

A Súmula 648, do Supremo Tribunal Federal, dispõe: "A norma do §3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

O artigo 161, "caput" e §1º, do Código Tributário Nacional estabelecem: "O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. **Se a lei não dispuser de modo diverso**, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

No caso em análise, o artigo 13, da Lei Federal nº 9.065/95, descrito na Certidão de Dívida Ativa, dispõe de modo diverso e determina a aplicação da taxa selic.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MULTA E JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PERCENTUAIS ELEVADOS. ANATOCISMO. CAUÇÃO E PAGAMENTO ATRAVÉS DE TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

5. Não comprovado o excesso na consolidação do débito fiscal a título de juros de mora, cuja fixação é definida por lei específica, sequer impugnada: não se aplica aos débitos fiscais o teto de 12%, previsto anteriormente na Constituição Federal (§ 3º do artigo 192); nem se evidencia, na espécie, a prova da cobrança dos juros compostos, ainda que a legislação fiscal esteja sujeita a regime próprio, como indicado pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

(...)."

(AC 199961060048629 - Relator Desembargador Federal. Carlos Muta - Terceira Turma, v.u., DJ 18/03/2004).
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ISENÇÃO DE CUSTAS PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. CUMULAÇÃO DE JUROS, CORREÇÃO E MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. JUROS DE MORA. LIMITAÇÃO EM 12% AO ANO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO.

I. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no Art. 204 do Código Tributário Nacional.

II. O embargante não logrou desconstituir o título exequendo.

III. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os contribuintes que deixarem de cumprir com a obrigação tributária a tempo. IV. Prevalece o percentual de 20% (vinte por cento) para a multa moratória, por ser mais benéfico ao contribuinte, nos termos da norma protetiva insculpida no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional.

V. O Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de entender a limitação dos juros, prevista no art. 192, §3º, CF, dependente de regulamentação.

VI. Apelação parcialmente provida.

(AC 2000.61.82.049884-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, v.u., DJU de 26/01/2005)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL TR. SELIC. JUROS NO LIMITE DE 12% AO ANO. MULTA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Não há qualquer irregularidade na utilização da Taxa Referencial - TR como índice de juros, aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, nos termos do que dispõe a legislação (Lei nº 8.177/91, art. 9º). Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP nº 245252, Proc. nº 200000035050, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17.09.2002, in DJ de 25.11.2002, p. 215 e TRF3, 6ª Turma, AC nº 778171, Proc. nº 2002.03.99.007742-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.04.2002, in DJU de 14.06.2002, p. 547).

2. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem.

3. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo.

4. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 04, Re. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE 346470/PR, Re. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e, recentemente, a Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003, revogou o dispositivo constitucional.

5. Por constituir a multa excutida penalidade imposta pelo descumprimento de obrigação tributária acessória (art. 4º, I da Lei nº 8.218/91), ela está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

6. Retroatividade benéfica da Lei nº 9.430/96 (art. 44, I). Aplicação do art. 106, II, c do CTN. Precedente (TRF4, 2ª Turma, AC nº 277042, Proc. nº 199904010425003, Rel. Juiz Sergio Renato Tejada Garcia, j. 04.11.1999, in DJU de 16.02.2000, p. 201).

7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os EMBARGOS forem julgados improcedentes.

8. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos EMBARGOS, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem.

9. Apelação parcialmente provida.

(AC 2000.03.99.062723-6/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU de 07/11/2003)

****A APLICABILIDADE DA SELIC NAS EXECUÇÕES FISCAIS ****

A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da taxa selic propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco"(ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da selic nas execuções fiscais:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO.

1. Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º).

2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13).

3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

4. O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações.

5. Embargos de divergência a que se dá provimento."

(ERESP 398182 / PR, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 18/10/2004, v.u., DJU 03/11/2004).

Confira-se, ainda, o voto do eminente Ministro Relator do v. acórdão acima transcrito, a respeito da possibilidade de fixação dos juros de mora através de lei ordinária:

"Bem se vê que esse último preceito normativo é perfeitamente compatível, inclusive sob o aspecto formal, com o art. 161, § 1º, do CTN, segundo o qual o legislador ordinário estava autorizado a fixar juros de mora, como fez o artigo 13 acima transcrito. Disso decorre, portanto, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições arrecadados pelo Fisco Federal são equivalentes à taxa SELIC".

***** VERBA HONORÁRIA: SUBSTITUIÇÃO PELO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 *****

É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

A condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo. Confira-se:

Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Incidindo o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 nas execuções fiscais ajuizadas pela União, afasta-se qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos (Súmula 168 do extinto TFR).

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 491151 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/10/2003, v.u., DJU 10/11/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

9. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

10. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80".

(TRF-3ª Região, AC nº 2001.61.82.022425-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06/10/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO PAGAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS. DL. 1025/69. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial. É a previsão do art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, reafirmada no art. 7º da Lei 8.218/91 e no art. 57, §2º da Lei 8.383/91. Esse encargo (a exemplo do previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, para os débitos relativos ao FGTS) destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos.

5. Mantido o referido encargo.

6. A embargante exerceu o seu direito de defesa, não incidindo nas disposições do estatuto processual civil, valendo ressaltar que o insucesso de uma tese de defesa ou mesmo a sua deficiência técnica não importam em litigância de má-fé.

7. Apelação da embargante-apelante parcialmente provida."

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.03.99.022236-0, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, j. 17/12/2003, v.u., DJU 31/03/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CITAÇÃO POR CARTA COM AR. REGULARIDADE. EXCESSO DE PENHORA. INCIDENTE NA EXECUÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DE 20%.

(...)

7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.

8. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem.

9. Vedada a dupla incidência, resta prejudicado o pedido de redução da verba honorária formulado pela apelante, pois incabível a fixação de qualquer verba honorária.

10. Sentença reduzida aos limites do pedido por ser ultra petita, ficando mantido o encargo de 20%. Apelação improvida, restando prejudicado o pedido de redução da verba honorária."

(TRF-3ª Região, AC nº 2004.03.99.017661-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04/08/2004, v.u., DJU 27/08/2004).

***** DISPOSITIVO *****

Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao recurso (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil), para limitar o percentual da multa moratória a vinte por cento.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031913-40.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.031913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : COMOL COML/ OLIVATO LTDA

ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.03.05296-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

**** A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO ****

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

***** A PRELIMINAR DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL *****

A inicial não é inepta.

No caso concreto, não se trata de execução por quantia certa, mas de execução fiscal regida pela Lei Federal nº 6830/80, sendo inexigível a juntada de demonstrativo do débito atualizado. Rejeito, pois, a preliminar.

***** A INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DA ALÍQUOTA DO FINSOCIAL PROMOVIDAS PELAS LEIS FEDERAIS NºS 7689/88, 7787/89, 7894/89 E 8147/90 *****

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 150.764-1, declarou a inconstitucionalidade das leis federais impositivas das majorações da alíquota do FINSOCIAL. Confira-se:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL. A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo a edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, interposto pela letra b do permissivo constitucional. E, por maioria de votos, lhe negar provimento, declarando a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, do artigo 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, do artigo 1º da Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989 e do artigo 1º da Lei 8.147, de 28 de dezembro de 1990, vencidos os Ministros Relator (Ministro Sepúlveda Pertence), Francisco Rezek, Ilmar Galvão, Octávio Galloti e Néri da Silveira, que lhe deram provimento, para declarar a constitucionalidade de tais dispositivos e, conseqüentemente, cassar a segurança."

Importa registrar, como conseqüência, que a alíquota do FINSOCIAL é de 0,5% (meio por cento) até o início da vigência da Lei Complementar nº 70/91.

No entanto, não ficou demonstrada a efetiva incidência de alíquotas superiores ao percentual de 0,5% (meio por cento), pois a Certidão de Dívida Ativa apenas se refere ao Decreto-lei 1940/82.

***** DISPOSITIVO *****

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019351-26.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.019351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : IDDEIA SERVICOS E MARKETING LTDA
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Fls. 97: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00172 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011046-43.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.011046-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : USINAGEM IRMAOS GALBIATTI LTDA
ADVOGADO : ADRIANA GONCALVES SERRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

Desistência

1. Fls. 125: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001031-86.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.001031-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : EXPRESSO ADAMANTINA LTDA
ADVOGADO : ROSEMARY ALVES RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Fls. 311: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00174 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003739-
53.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : EDGARD DE JESUS NETO
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em mandado de segurança destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

Alega-se omissão.

É uma síntese do necessário.

O recurso não comporta provimento.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão da r. decisão (artigo 535, do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

No caso concreto, verifica-se que a embargante não demonstra qualquer dos requisitos necessários para viabilizar tal recurso; apenas manifesta seu inconformismo com o teor do julgamento.

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(EDMS 8263/DF, 3ª seção, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa"

(STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025429-36.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.025429-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : FLOWSERVE LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

a. Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pela impetrante, ora apelante.

b. É uma síntese do necessário.

1. Theotonio Negrão (nota nº 2a ao artigo 6º, da Lei Federal nº 1.533/51 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 35ª ed., p. 1676):

"O impetrante pode desistir do mandado, independentemente de aquiescência do impetrado (RTJ 88/290, 114/552; 177/455; STF-RT 673/218, 792/202; STJ-3ª Seção, Requerimento no MS 2.008-DF, rel. Min. Assis Toledo, j. 14.2.96, corrigiram o equívoco do acórdão, v.u., DJU 18.3.96, p. 7.505; STJ-3ª Seção, MS 5.957-DF, rel. Min Felix Fischer, j. 23.8.00, homologaram a desistência, v.u., DJU 25.9.00, p. 63) "ainda que em fase recursal" (STJ-RT 799/188; STJ-6ª Turma, RMS 12.394-MG-AgRg, rel. Min Hamilton Carvalhido, j. 9.10.01, negaram provimento, v.u., DJU 25.2.02, p. 446)".

2. Homologo a desistência da ação mandamental, prejudicada a apelação. Indevidos os honorários advocatícios (Súmula nº 512, do Supremo Tribunal Federal, e nº 105, do Superior Tribunal de Justiça).

3. Publique-se. Intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043181-52.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.043181-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ASEA BROWN BOVERI LTDA
ADVOGADO : WLADYSLAWA WRONOWSKI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.28792-2 22 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

a. Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pela impetrante, ora apelante.

b. É uma síntese do necessário.

1. Theotonio Negrão (nota nº 2a ao artigo 6º, da Lei Federal nº 1.533/51 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 35ª ed., p. 1676):

"O impetrante pode desistir do mandado, independentemente de aquiescência do impetrado (RTJ 88/290, 114/552; 177/455; STF-RT 673/218, 792/202; STJ-3ª Seção, Requerimento no MS 2.008-DF, rel. Min. Assis Toledo, j. 14.2.96, corrigiram o equívoco do acórdão, v.u., DJU 18.3.96, p. 7.505; STJ-3ª Seção, MS 5.957-DF, rel. Min Felix Fischer, j. 23.8.00, homologaram a desistência, v.u., DJU 25.9.00, p. 63) "ainda que em fase recursal" (STJ-RT 799/188; STJ-6ª Turma, RMS 12.394-MG-AgRg, rel. Min Hamilton Carvalhido, j. 9.10.01, negaram provimento, v.u., DJU 25.2.02, p. 446)".

2. Homologo a desistência da ação mandamental, prejudicada a apelação.

3. Publique-se. Intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028222-50.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.028222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : AUTO POSTO VISTOLANDIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA
: CELSO BENEDITO CAMARGO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1. Fls. 172/177: deixo de apreciar o pedido, prejudicado em razão da extinção, sem julgamento do mérito, do mandado de segurança coletivo nº 0010071-36.2004.4.03.6100.
2. Publique-se. Intime-se.
3. Após, conclusos.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00178 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021812-10.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.021812-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : APPRAISAL AVALIACOES E ENGENHARIA S/C LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

1. O presente recurso foi julgado, não cabendo, neste momento processual, a apreciação do pedido de desistência, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se o feito à Desembargadora Federal ALDA BASTO, para Voto Conductor e Acórdão.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007454-93.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.007454-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : PRATIKA S/C LTDA
ADVOGADO : RAFAEL DE OLIVEIRA BAZZO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 301/319), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002907-83.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.002907-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : EPS EMPRESA PAULISTA DE SERVICOS S/A
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 197/198), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00181 MEDIDA CAUTELAR Nº 0015599-18.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.015599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REQUERENTE : MEGAMIX ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 1999.61.00.009981-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de medida cautelar requerida diretamente neste Tribunal, com o objetivo de suspender a exigibilidade dos créditos em discussão, enquanto pendente de julgamento a apelação em mandado de segurança.
- b. Ocorre que - em face do julgamento da apelação na ação principal (AMS nº 1999.61.00.009981-5) - a presente demanda perdeu, em conseqüência, o seu objeto.
- c. Por estes fundamentos, julgo prejudicada a medida cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- d. Publique-se e intime(m)-se.
- e. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00182 MEDIDA CAUTELAR Nº 0009229-57.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.009229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REQUERENTE : REFINARIA PIEDADE S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 1999.61.00.057497-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 176: defiro.
2. Intime(m)-se as partes do desarquivamento.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004737-42.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.004737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA e outro
APELADO : IMOBILIARIA VALE CORRETORA DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : MARIO FRANCISCO MONTINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

1. Fls. 278: não há nenhuma providência a ser tomada. A peticionária não indicou nenhum prejuízo resultante da intimação da União Federal - AGU (fls. 274).
2. Encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005297-08.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.005297-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : EMCART EMPRESA DE CARTAZES S/C LTDA
ADVOGADO : MARINA ELIZA MORO FREITAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Fls. 114: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005296-23.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.005296-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : EMCART EMPRESA DE CARTAZES S/C LTDA
ADVOGADO : MARINA ELIZA MORO FREITAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Fls. 116: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00186 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032857-85.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.032857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CLINICA CARDIO CIRURGICA J P DA SILVA LTDA

ADVOGADO : MAURICIO BARBANTI MELLO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

Desistência

1. Fls. 152/153 e 159: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040209-94.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.040209-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : MIRA OTM TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Fls. 103: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008261-49.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.008261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ATHANASE SARANTOPOULOS HOTEIS E TURISMO S/A

ADVOGADO : FABIO ESTEVES PEDRAZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

1. Em face da renúncia parcial do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 176/177), julgo extinto, em parte, o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, conclusos.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007132-85.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.007132-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ELDORADO COM/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.15.08954-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO
1. Fls. 438/439: aguarde-se o julgamento do feito.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045614-48.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.045614-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DIANA DESTILARIA DE ALCOOL NOVA AVANHANDAVA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CROSATTI
No. ORIG. : 99.00.00054-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO
1. Em face da informação sobre o pagamento do débito (fls. 55/56), julgo extinta a execução fiscal, nos termos dos artigos 794, I e 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.
2. Prejudicadas a remessa oficial nos embargos à execução e a apelação na execução fiscal.
3. Junte-se cópia nos embargos à execução em apenso.
4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.
5. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006555-76.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.006555-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AVON COSMETICOS LTDA e outro
: AVON INDL/ LTDA
ADVOGADO : RAFAEL GIGLIOLI SANDI e outro

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a aptidão da denúncia espontânea como causa liberatória, ou não, da responsabilidade pelo pagamento de multa moratória, no caso de débito declarado pelo contribuinte e pago fora do prazo.

b. É uma síntese do necessário.

1. Nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, e do v. Acórdão prolatado no REsp 886462 / RS, relator o Min. Teori Albino Zavascki, no Superior Tribunal de Justiça, promovo a retratação do V. Acórdão proferido nesta 4ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Nos termos do v. Acórdão acima citado, o Superior Tribunal de Justiça decidiu :

"TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido .

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

3. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação da União, para julgar improcedente o pedido inicial (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil).

4. A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos Procuradores da Fazenda Nacional. Despesas processuais pelo vencido.

5. Publique-se e intímem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000941-19.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.000941-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA LTDA
ADVOGADO : EDISON CARLOS FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 556/558), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.

2. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00193 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0081411-47.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.081411-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : FEITAL COML/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.15.06539-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Renúncia

1. Fls. 142/162: anote-se.
2. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 138), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicados os embargos de declaração.
3. Publique-se e intime(m)-se.
4. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00194 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018626-47.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.018626-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : STARVESA SERVICOS TECNICOS ACESSORIOS E REVENDA DE VEICULOS
LTDA
ADVOGADO : ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR
: KAREN GATTAS C ANTUNES DE ANDRADE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar o recolhimento do PIS e da COFINS na forma da LC 7/70 e da LC 70/91, afastadas as alterações promovidas pelas Leis n. 9715/98 e n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo e à alíquota das exações.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98, no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min.

ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98". (STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

É de se observar, ademais, que a Lei 9.715/98 não padece de qualquer vício, como restou assentado no julgamento da ADIN n. 1417-DF:

"Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

- Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância.

- Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º da mesma Carta.

- Não compromete a autonomia do orçamento da Seguridade Social (CF, art. 165, §5º, III) a atribuição à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa.

- Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9715/98".

(STF, ADIN nº 11417-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 02.08.1999).

No tocante à majoração de alíquotas, tenho que inócorre mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. A questão, diga-se, está superada, reconhecida que foi pelo Excelso Pretório a constitucionalidade dessa majoração:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inexistência, no acórdão embargado, de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de rediscussão do mérito da causa, faltando-lhe, ainda, o requisito do prequestionamento. Súmula 282 desta colenda Corte. Embargos rejeitados".

(STF, RE-ED 336134-RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010078-52.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.010078-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : IRMAOS LUCHINI S/A COML/ AUTO PECAS e outros

: VALEC DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

: LUCHINI TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA

: CHROMA VEICULOS LTDA

: CIAL COML/ ITATIBENSE DE AUTOMOVEIS LTDA

ADVOGADO : LEINA NAGASSE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por IRMÃOS LUCHINI S/A COMERCIAL AUTO PEÇAS E OUTROS, objetivando afastar o regime de substituição tributária estabelecido no art. 44 da MP 1991-15. Sustentam, em síntese, que a substituição tributária estabelecida na legislação impugnada impede a compensação com créditos tributários reconhecidos em sentença judicial, em ofensa à coisa julgada e ao direito adquirido. Indeferida a medida liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem. Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado. Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Observo que a substituição tributária inaugurada pela MP 1991-15 deriva diretamente da previsão contida no art. 150, §7º da CF não havendo que se falar em ofensa a princípios constitucionais tributários:

"§7º A lei poderá atribuir ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido (Incluído pela Emenda Constitucional n. 3, de 1993)".

Trago, a propósito, precedente desta E. Corte Recursal:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. REVENDA DE VEÍCULOS NOVOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.991 E REEDIÇÕES. VALIDADE DO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DEMAIS RECEITAS. BASE IMPONÍVEL ESTABELECIDNA NA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DA ALTERAÇÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE DA ELEVAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS, IMPLEMENTADA PELA MESMA LEI.

1. Discute-se nestes autos, inicialmente, a validade do sistema de responsabilidade tributária por substituição que foi instituído pelo art. 44 da Medida Provisória nº 1.991-15/2000, sucessivamente reeditada até a de nº 2.158-35/2001 (art. 43), que foi colhida pela regra de permanência do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001.

2. Os tributos em discussão tenham como base imponible o "faturamento", que, mesmo antes da Lei nº 9.718/98, compreendia o resultado obtido com a venda de mercadorias e a prestação de serviços. Grandeza que necessariamente compreende os valores que a revendedora recebe de seus clientes e repassa à montadora. Operação de compra e venda, sem semelhança às vendas por consignação. Ausência de qualquer inconstitucionalidade ou violação ao CTN.

3. O Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 09.11.2005, declarou a inconstitucionalidade da alteração das bases imponíveis da COFINS e da contribuição ao PIS, exigidas nos termos da Lei nº 9.718/98 (RE 346084/PR, Relator para o acórdão o Min. MARCO AURÉLIO, DJU 01.9.2006, p. 19).

4. Constitucionalidade da elevação da alíquota da COFINS implementada pela mesma Lei.

5. Apelação a que se dá parcial provimento".

(TRF 3ª Região, AMS 200061090033074, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RENATO BARTH, DJU DATA: 13/02/2008 PÁGINA: 1829).

Isto posto, nego provimento ao apelo, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076192-53.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.076192-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CLAUDIO RIBEIRO LOPES

ADVOGADO : CLAUDIO RIBEIRO LOPES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 98.12.06690-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por CLAUDIO RIBEIRO LOPES objetivando assegurar direito dito líquido e certo à percepção da quarta e última parcela de Seguro-desemprego.

Sustenta, em síntese, que demitido sem justa causa em 08/05/98 (fl. 8), foi-lhe deferido o benefício do Seguro-desemprego, tendo percebido três parcelas, nas datas de 30/06/98 (fl. 11), 16/07/98 (fl. 10) e 13/08/98 (fl. 9). Afirma, mais, que a autoridade impetrada suspendeu o benefício, impedindo-o de sacar a última parcela devida, ao fundamento de que o Impetrante possuiria renda própria, dada sua inscrição como contribuinte individual (trabalhador autônomo) junto ao INSS (fl. 18). Apresentado recurso administrativo (fls. 13/15), o mesmo foi indeferido segundo informação obtida via telefone pelo Impetrante.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignado, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A propósito do seguro-desemprego, determina a Lei n. 7.998/90:

"Art. 2º O Programa de Seguro-Desemprego tem por finalidade:

I - prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo; (Redação dada pela Lei nº 10.608, de 20.12.2002)

(...)

Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, relativos a cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa;

II - ter sido empregado de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada ou ter exercido atividade legalmente reconhecida como autônoma, durante pelo menos 15 (quinze) meses nos últimos 24 (vinte e quatro) meses;

III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;

IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família".

Compulsando os autos, tenho que não exsurge da questão posta, eventual direito dito líquido e certo, a amparar a pretensão vestibular.

Leciona Hely Lopes Meirelles:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado para ser amparável por mandado de segurança há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano (...)".

(Mandado de Segurança. Ação Popular Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data"; 13ª edição; Ed. Malheiros).

Ainda, o magistério de Carlos Mario da Silva Velloso:

"Quando acontecer um fato que der origem a um direito subjetivo, esse direito, apesar de realmente existente, só será líquido e certo se o fato for indiscutível, isto é, provado documentalmente de forma satisfatória. Se a demonstração da

existência do fato depender de outros meios de prova, o direito subjetivo surgido existirá, mas não será líquido e certo para efeito de mandado de segurança. Nesse caso, sua proteção só poderá ser obtida por outra via processual". (Temas de Direito Público, Del Rey, Belo Horizonte, 1994, pg. 149).

Na hipótese, pretende o Impetrante o restabelecimento do benefício do Seguro-desemprego, ao argumento de que a inscrição como contribuinte individual (trabalhador autônomo), por si só, não se presta à verificação da existência de renda familiar suficiente à manutenção da família, nos termos do art. 3º, inc. V, da Lei n. 7.998/90. Trata-se, à evidência, de matéria fática cuja comprovação extravasa os limites da lide mandamental.

Neste quadro, de rigor a extinção do feito, dado que, ausente comprovação cabal, pré-constituída, do alegado direito, inviável a satisfação do alegado direito na estreita via mandamental.

A propósito:

"MANDADO DE SEGURANÇA - DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS - DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO DE PLANO - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - VIA MANDAMENTAL INIDÔNEA.

1. Em se tratando de mandado de segurança, a prova do direito líquido e certo deve ser manifesta - pré-constituída - portanto, apta a permitir, de logo, o exame da pretensão deduzida em juízo, sendo certo que a existência de controvérsia acerca de questões que constituem a base fática do direito vindicado pela parte é bastante para inviabilizar o manuseio da via mandamental.

2. A inadequação da via eleita não impede o acesso às vias processuais corretas para a proteção do suposto direito violado. Segurança denegada".

(STJ, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 13261, 1ª Seção, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 04/03/2010).

Isto posto, nego provimento à apelação na forma do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00197 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006043-49.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.006043-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IRMAOS DAVOLI S/A IMP/ E COM/
ADVOGADO : ABRAO MIGUEL NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando proceder ao recolhimento das contribuições ao COFINS e PIS com base na diferença entre o valor original do bem e seu preço de repasse ao consumidor final, aplicando-se, à espécie, o art. 5º da Lei 9.716/98.

Sustenta, em síntese, que, tratando-se de concessionária de automóveis produzidos por empresa concedente, submete-se às previsões da Lei 6729/79, alterada pela Lei nº 8132/90, que trata da concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores, realizando vendas por consignação, descabida a incidência das exações sobre o valor integral da venda do veículo.

Pugna, mais, pelo reconhecimento da ilegalidade da revogação, pela MP 1991/00, do art. 3º, §2º, inc. III, da Lei n. 9718/98, que previa a possibilidade de exclusão, do faturamento, de receitas transferidas para outras pessoas jurídicas, reconhecido o caráter auto-aplicável da norma apontada. Requer, a final, a compensação dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária pela Taxa Selic.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, determinando a compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas vincendas da mesma contribuição, acrescidos de correção monetária e afastado o art. 170-A do CTN. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela reforma da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Há que se perquirir acerca da natureza jurídica das operações comerciais realizadas entre montadoras de veículos e suas concessionárias, bem assim entre estas e o consumidor.

Dispõe a Lei 6.729/79 sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, fixando regras sobre comércio e concorrência entre concessionárias, tais como quotas de comercialização e áreas demarcadas para exercício de atividades.

Depreende-se do texto legal que a aquisição de veículos do concedente pelos concessionários configura operação de compra e venda.

"Art. 10. (...)

§ 3º O concedente reparará o concessionário do valor do estoque de componentes que alterar ou deixar de fornecer, mediante sua **recompra** por preço atualizado à rede de distribuição ou substituição pelo sucedâneo ou por outros indicados pelo concessionário, devendo a reparação dar-se em um ano da ocorrência do fato" (grifos nossos).

E, mais, na redação dada pela Lei 8.132/90 ao artigo 13, §2º:

"Art. 13. É livre o preço de venda do concessionário ao consumidor, relativamente aos bens e serviços objeto da concessão dela decorrentes.

§1º Os valores do frete, seguro e outros encargos variáveis de remessa da mercadoria ao concessionário e deste ao respectivo adquirente deverão ser discriminados, individualmente, nos documentos fiscais pertinentes.

§2º **Cabe ao concedente fixar o preço de venda aos concessionários, preservando sua uniformidade e condições de pagamento para toda a rede de distribuição**" (grifos nossos).

Descabida, ademais, a incidência do art. 5º da Lei 9716/98, aplicável somente às hipóteses de venda de veículos usados:

"Art. 5º - As pessoas jurídicas que tenham como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores, poderão equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim os recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados.

Parágrafo único - Os veículos usados, referidos neste artigo, serão objeto de nota fiscal de entrada e, quando da venda, de nota fiscal de saída, sujeitando-se ao respectivo regime fiscal aplicável às operações de consignação".

Insustentável, destarte, a alegação de que as operações realizadas caracterizar-se-iam como venda por consignação. Verificam-se, na espécie, dois contratos de compra e venda: da concedente à concessionária, e desta ao consumidor. A propósito, leciona Waldirio Bulgarelli:

"Em verdade, apesar das várias interpretações, o contrato de concessão é no fundo um contrato de compra e venda, com caráter de estabilidade, não se esgotando instantaneamente, como na compra e venda simples; portanto, uma compra e venda com encargos, principalmente a exclusividade".
(Contratos Mercantis, Ed. Atlas, São Paulo, 1993, p. 449).

Reconhecida, pois, a realização de compra e venda, resta incontroverso que a Impetrante realiza faturamento, entendido como o resultado total da operação comercial realizada, hipótese de incidência da Cofins e do PIS, nos termos preconizados pelas Leis 9715/98 e 9718/98.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada em sede pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS - FATURAMENTO - MARGEM DE LUCRO - PRETENDIDA EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA - ART. 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 9.718/98 - AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO POR DECRETO DO PODER EXECUTIVO - POSTERIOR REVOGAÇÃO DO FAVOR FISCAL PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1991-18/2000 - PRECEDENTES. Há de se reconhecer a existência de eiva no acórdão embargado, porquanto a matéria foi apreciada como se o recurso especial analisado tratasse de majoração da alíquota e alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS pela Lei n. 9.718/98, enquanto, na verdade, diz respeito ao pretendido reconhecimento da incidência do PIS e da COFINS, apenas sobre a

margem de lucro da concessionária na venda de veículos novos, bem como sobre a aplicabilidade do art. artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/98. Firmou-se, no âmbito desta Corte, a orientação de que as concessionárias de veículos devem recolher o PIS e a COFINS com base na sua receita bruta, e não com base na sua margem de lucro. Além disso, como bem ponderou o colendo Tribunal a quo, a operação realizada entre a concessionária e a montadora caracteriza-se como compra e venda mercantil, e não como operação sob consignação (REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 3.5.2004; REsp 447.040/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16.5.2005; REsp 597.075/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 21.3.2005). O artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/98 excluiu da base de cálculo do PIS e da COFINS "os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo". A aplicabilidade da referida norma esteve, até a sua revogação pela Medida Provisória n. 1991-18/2000, condicionada à edição de decreto pelo Poder Executivo. Dessa forma, como não foi editado o mencionado decreto, a referida norma não teve eficácia no mundo jurídico. Precedentes das Primeira e Segunda Turmas. Assim, não se excluem da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores computados como receitas que foram transferidos a outra pessoa jurídica. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para sanar a eiva mencionada".
(STJ, ARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 707243, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA: 17/08/2006 PG: 00341).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. 1. Empresa concessionária de veículo deve recolher Cofins e PIS sobre a receita bruta, e não sobre a margem de lucro. Precedentes. 2. Recurso especial não-provido".
(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 465822, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 14/08/2006 PG: 00264).

E, mais, precedente de minha relatoria nesta E. Corte Recursal:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO. OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. COFINS. PIS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Não se cogita na espécie de operações de venda em consignação. A concessionária, Impetrante, titular da propriedade dos veículos realiza operação de compra e venda a ensejar faturamento, passível da incidência das contribuições Cofins e PIS.

2. A matéria restou assentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que: "As empresas concessionárias, que compram veículos automotores das montadoras e os revendem a consumidores finais, devem recolher as contribuições sobre sua receita bruta, não sendo viável o desconto do preço de aquisição pago à montadora. Tem-se, no caso, duas operações sucessivas de compra e venda (montadora-concessionária e concessionária-consumidor), não servindo para descaracterizar a primeira a circunstância de se lhe agregar operação de financiamento, que sujeita a revendedora à alienação do bem a instituição financeira. Recurso especial a que se nega provimento." (RESP 438.797/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 03.05.2004)"

3. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AMS 199961110034293, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 DATA: 15/07/2008).

Insurge-se a Impetrante contra a impossibilidade de dedução, da base de cálculo do PIS e da COFINS, de receitas transferidas a outras pessoas jurídicas na forma do art. 3º, §2º, inc. III da Lei n. 9718/98, bem como contra a revogação do dispositivo via MP 2113.

Sem razão a Impetrante.

Dispõe a Lei n. 9718/98:

"Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. (...)

§2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: (...)

III- os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo; (Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)".

A redação do dispositivo legal questionado é clara em exigir norma regulamentar expedida pelo Poder Executivo para fins de efetivação da dedução autorizada. Trata-se, sem sombra de dúvida, de dispositivo não auto-aplicável, cuja eficácia depende necessariamente da edição de regulamento respectivo.

Assim, e diante da ausência de regra regulamentar, impossível a execução da dedução de receita nos moldes pretendidos pela Impetrante, ausente direito líquido e certo a ser amparado nesta via mandamental.

Ressalto, mais, que o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (ADI n. 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Ausente, destarte, qualquer ilegalidade na alteração promovida pela MP 2113.

A propósito, o entendimento pacificado do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA TRANSFERIDA PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI Nº 9.718/91, ART. 3º, § 2º, III. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. PENDÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO PELA MP Nº 1991-18/2000. ANÁLISE DA NORMA CONSTITUCIONAL PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os pressupostos de admissibilidade dos aclaratórios são limitados e estreitos e é consabido que estes cingem-se às hipóteses elencadas no art. 535, I e II, c/c a parte final do art. 536 do CPC. Assim, somente são cabíveis quando houver, "na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal".

2. O acórdão embargado tratou de forma específica as questões discutidas no curso da lide, espelhando motivadamente o entendimento assumido, não se apresentando contraditório, nem obscuro ou omissivo acerca de tema relevante.

3. Este Sodalício, por sua 1ª Seção, firmou o entendimento acerca da questão dos autos no sentido de "se o comando legal inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve eficácia no mundo jurídico, já que não editado o decreto regulamentador, a citada norma foi expressamente revogada com a edição de MP 1991-18/2000" (AgRg no Ag 596.818/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005)." (AgRg nos EREsp 529.034/RS, de minha relatoria, publicado no DJ de 01.08.2006).

4. Não há como prosperar o pleito de acolhimento dos embargos de declaração, com fito de prequestionar de forma explícita norma de natureza constitucional, pela inviabilidade de prosperar o recurso integrativo, visto que, na via eleita, é defesa a análise de afronta a texto da Carta Magna, sob pena de usurpar a competência do egrégio Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

5. As questões pertinentes ao exame da controvérsia foram devidamente e suficientemente analisadas, com respaldo, inclusive, na jurisprudência consolidada desta Corte.

6. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 727679, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 07/11/2006 PG: 00239).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 9.718/98. REVOGAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535. INEXISTÊNCIA.

1. A Lei n. 9.718/98 previu, em seu art. 3º, § 2º, inciso III, que a exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins das receitas transferidas a outras pessoas jurídicas estava condicionada à edição de normas regulamentadoras do Poder Executivo. Entretanto, malgrado esse mandamento estivesse em plena vigência, não possuía eficácia, porquanto não havia sido editado o respectivo decreto regulamentador. Posteriormente, a mencionada regra veio a ser revogada pela Medida Provisória n. 1.991-18/2000.

2. Não se excluem da base de cálculo do PIS e da Cofins os valores que, computados como receitas, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica.

3. Revela-se improcedente arguição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio.

4. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Recurso especial da Fitesa S/A parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 505057, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 08/02/2007 PG: 00307).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DE RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 9.718/98, ART. 3º, § 2º, III. APLICAÇÃO CONDICIONADA À REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO. POSSIBILIDADE.

1. O art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98, condicionou sua aplicação (eficácia) à edição de normas regulamentadoras pelo Poder Executivo. Esse dispositivo legal, todavia, antes de ser regulamentado, veio a ser revogado pela Medida Provisória 1.991-18/2000.

2. Inexiste permissivo legal vigente e eficaz que abrigue a exclusão das transferências de receitas para outras pessoas jurídicas da base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso Especial não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 776984, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ DATA: 14/09/2007 PG: 00341).

Hígidas as exações, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, dou provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00198 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016690-86.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.016690-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BERNARDO BONGIOVANI
ADVOGADO : MARIA LAURA D ARCE PINHEIRO DIB
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 95.12.02654-6 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Embargos a Execução Fiscal opostos por BERNARDO BONGIOVANI em face da União Federal. Sobreveio a r. sentença monocrática de procedência dos embargos, reconhecida a ocorrência da prescrição na forma do art. 269, inc. IV do CPC. Honorários advocatícios em favor do Embargante fixados em 10% sobre o valor exequendo. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Preliminarmente, observo ser inaplicável, à espécie, a exigência de prévia oitiva da Fazenda Pública de que trata o art. 40, §4º, da LEF, referente apenas à hipótese de reconhecimento da prescrição intercorrente na forma do "caput" do dispositivo. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO DECORRENTE DE IPTU. NOTIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL NÃO ARQUIVADA NEM SUSPENSÃO. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.280/06. PRECEDENTES.

1. Acórdão recorrido que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o tema. Ausência de prequestionamento. Súmula 282/STF

2. A intimação da Fazenda Pública, nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, incluído pela Lei nº 11.051/04, trata de hipótese diversa. Cuida-se de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal arquivada e suspensa por não ter sido localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis, nos termos dos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal.

3. Prescrita a ação de cobrança de referidos créditos, aplica-se à hipótese o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 11.280/06, vigente a partir de 17 de maio de 2006, uma vez que se trata de norma processual superveniente, que veicula matéria cognoscível de ofício pelo julgador.

4. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1.034.191-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 26/05/2008).

Trata-se, a espécie, de execução de crédito tributário relativo a ITR, cujo vencimento ocorreu entre dezembro/81 e maio/85, sendo que a demanda executiva foi distribuída em 16/07/87, o despacho citatório foi proferido em 26/11/87 (fl. 16-verso) e a citação do executado se aperfeiçoou em janeiro/95 (fl. 27).

Considerando-se que, "in casu", a propositura da execução e a determinação de citação são anteriores às modificações introduzidas pela LC 118/05, de rigor o reconhecimento da prescrição na esteira da jurisprudência consolidada do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.
2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.
3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, §4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.
4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.
5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.
7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência a referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.
9. Destarte, ressoa inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.
10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. **Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".**
(STJ, REsp 999901 / RS, 1ª Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 10/06/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. NÃO INTERRUÇÃO PELO MERO DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. NECESSIDADE DE SUA EFETIVAÇÃO.

1. Discute-se no presente feito acerca do reconhecimento da prescrição do feito executivo, visando à cobrança do IPTU, relativamente ao exercício da 1995, cuja ação foi ajuizada em 10.12.1999, tendo o executado sido citado apenas em 04.04.2005, sem que a superveniência de situação interruptiva do lustro prescricional.
2. A jurisprudência desta Corte entende que o mero despacho de citação do executado, no regime anterior à LC n. 118/05, por si só, não tem o condão de interromper a prescrição, porquanto o Código Tributário Nacional tem natureza de lei complementar e, em virtude da hierarquia das leis, tem prevalência sobre a Lei n. 6.830/80, não se aplicando, portanto, ao caso concreto.
3. Agravo regimental não provido".
(STJ, AgRg no Ag 1108404 / MG, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/06/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 190/STJ. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA. RAZÕES RECURSAIS NÃO IMPUGNAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 182/STJ.

1. É condição básica de qualquer recurso que o recorrente apresente os fundamentos jurídicos para a reforma da decisão atacada. No agravo regimental, a parte agravante deve infirmar especificamente todos os fundamentos da decisão atacada, o que não ocorreu no caso em apreço, atraindo, assim, o óbice na Súmula n. 182/STJ.
2. No presente recurso, a agravante limitou-se a infirmar os fundamentos de que há ausência de prequestionamento e de que não se trata de reapreciação do conjunto probatório.
3. Ausência de impugnação do fundamento autônomo da decisão agravada relativo ao posicionamento firmado por esta Corte Superior, no sentido de não admitir a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação, porquanto a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos

pele art. 174 do CTN. Entretanto, com o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o art. 174 do CTN, foi atribuído ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. No presente caso, a execução fiscal é anterior à inovação legislativa, de sorte que não há falar na sua aplicação na hipótese.

4. Agravo regimental não conhecido".

(STJ, AgRg no Ag 1090753 / SP, 1ª Turma, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 17/06/2009).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 e 543-C do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014610-81.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.014610-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ITAU TURISMO LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
SUCEDIDO : ITAU OPERADORA DE TURISMO S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.06.67481-0 14 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração da ilegalidade do Parecer Normativo n. 12/84 do Ministério da Fazenda, no ponto em que determina a conversão dos valores devidos a título de PIS-Repique em ORTN e, mais, a incidência de correção monetária sobre os valores convertidos.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Observo, inicialmente, que a determinação de atualização monetária da base de cálculo não constitui majoração de tributo e, portando, não se sujeita à exigência de lei em sentido estrito, na expressa dicção do Código Tributário Nacional, "in verbis":

"Art. 97. Somente a lei pode estabelecer: (...)

II- a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos arts. 21, 26, 39, 57 e 65; (...)

§2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo".

No que tange ao PIS-Repique, a matéria já não comporta disceptação, reconhecida na jurisprudência a legalidade da previsão de conversão em ORTN e, mais, da incidência de correção monetária na espécie:

"TRIBUTÁRIO. PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO PIS-REPIQUE. CORREÇÃO MONETÁRIA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DOS VALORES EM ORTN'S. SÚMULA Nº 284/STF.

1. A correção monetária não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Ela não traduz acréscimo patrimonial. Sua aplicação não gera qualquer incremento no capital, mas tão-somente o restaura dos efeitos corrosivos da inflação.

2. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra "a" da mesma lei - tem como base de cálculo sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70, razão pela qual a incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador, restando impossível a correção da base de cálculo do PIS.

3. In casu, se trata da contribuição PIS/REPIQUE - art. 3º, letra "a", da LC 07/70, integralizada pela parcela à título de dedução do imposto de renda devido, senão vejamos a Lei:

Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas: a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda; b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como segue: (Vide Lei Complementar nº 17, de 1973) 1) no exercício de 1971, 0,15%; 2) no exercício de 1972, 0,25%; 3) no exercício de 1973, 0,40%; 4) no exercício de 1974 e subsequentes, 0,50%. § 1º - A dedução a que se refere a alínea a deste artigo será feita sem prejuízo do direito de utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor e calculada com base no valor do Imposto de Renda devido, nas seguintes proporções: a) no exercício de 1971 -> 2%; b) no exercício de 1972 - 3%; c) no exercício de 1973 e subsequentes - 5%. § 2º - As instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias participarão do Programa de Integração Social com uma contribuição ao Fundo de Participação de, recursos próprios de valor idêntico do que for apurado na forma do parágrafo anterior.

4. Deveras, a determinação da Lei Complementar n 7/70, no sentido de que a parcela de contribuição para o PIS denominada PIS/Repique tenha valor idêntico ao da contribuição deduzida no imposto sobre a Renda implica que essa igualdade deve ser verificada a qualquer tempo, na unidade de medida adotada. Assim, se, por determinação legal, a contribuição deduzida do imposto passa a ter o seu valor medido e expresso em número de ORTN, o mesmo critério deve ser observado em relação à contribuição PIS/Repique, caso contrário resultará infringido o mandamento legal de perfeita igualdade entre as 2 (duas) parcelas. (fls. 133).

5. In casu, como bem acentuou o aresto recorrido, correta a conversão dos valores em ORTN's, até porque como iterativa jurisprudência a atualização por índice previsto por lei não representa majoração de tributo, vez que a correção monetária representa apenas a composição do poder aquisitivo da moeda, atribuindo equivalência ao valor do pagamento que se sujeitou ao decurso do tempo. (fls. 133).

6. É assente na Corte que "não pode ser conhecido o recurso especial pela alínea a se os dispositivos apontados como violados não contêm comando capaz de infirmar o juízo formulado no acórdão recorrido. Incidência, por analogia, a orientação posta na Súmula 284/STF" (REsp n.º 823.002/SC, Primeira Turma, DJU de 11/05/2006).

7. Recurso especial não conhecido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 787037, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ DATA: 18/10/2007 PG: 00275).

Trago, a propósito, precedentes desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS-REPIQUE. PARECER NORMATIVO Nº 12/84 DA CST/MF. DECRETO-LEI Nº 2.052/83. LEGALIDADE DA CONVERSÃO DOS VALORES DA CONTRIBUIÇÃO EM ORTN'S.

1. Discute-se a legitimidade da aplicação do Decreto-Lei nº 1.967/82, para a correção monetária do Imposto de Renda, da contribuição do PIS/dedução e PIS/Repique, pela conversão dos valores apurados em cruzeiros em ORTN's, ou seja, o direito ao recolhimento da carga tributária com valores expressos apenas em cruzeiros, sem qualquer correção monetária.

2. A correção monetária dos créditos tributários existe desde a Lei 6.404/76 - Lei das Sociedades Anônimas e não é utilizada propriamente para majorar os tributos, mas como um mero atualizador da obrigação fiscal, decorrente da inflação ocorrida no período em que o débito não foi pago, pois o administrador, nos termos da lei, deve adotar todos os meios necessários à preservação do correspondente valor real do débito, atualizando-o monetariamente, por meio dos índices editados nesse sentido.

3. Toda a atualização do débito fiscal não equivale, tampouco configura uma modificação do fato gerador ou de sua base de cálculo, que permanecem íntegros, mas mera atualização do valor da moeda, a qual, se não admitida como legítima acarretará num prêmio ao devedor.

4. Especificamente quanto à aplicação do Decreto-Lei nº 1.967/82, suas normas se inclinam apenas para a correção da moeda, porquanto determinou que a base de cálculo do Imposto de Renda fosse convertida em ORTN's, quando apurado o lucro, critério que se afigura legítimo, quanto à identificação da base de cálculo e do imposto devido, de forma a equilibrar e dar tratamento consentâneo à preservação do valor devido.

5. O PIS tem como critério de cálculo o IRPJ, sendo assim, e de acordo com o Decreto-lei nº 1967/82, sendo o imposto de renda calculado em cruzeiros e posteriormente convertido em ORTN's, o valor do PIS-DEDUÇÃO deveria igualmente ser convertido em ORTN.

6. O Parecer Normativo nº 12/84 quando determinou a conversão dos valores relativos a contribuição ao PIS/REPIQUE em ORTN não violou o princípio da legalidade, uma vez que teve como base legal o próprio Decreto nº 2.052/83.

7. A mera atualização monetária não acarreta majoração do montante devido, uma vez que constitui evidente propósito de preservar o valor monetário do crédito tributário.

8. Precedentes (AC nº 93.03.047914-9)".

(TRF 3ª Região, REOAC 93030164660, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJU DATA: 10/05/2007 PÁGINA: 604).

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO AO PIS-REPIQUE - LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70, ARTIGO 3º, § 2º - CONVERSÃO EM ORTN - DECRETOS-LEIS Nº 1.967/82 E Nº 2.052/83 - LEGALIDADE - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I - O PIS-Repique, assim como o PIS-Dedução, contribuições previstas respectivamente nos §§ 2º e 1º do art. 3º da Lei Complementar nº 7/70, devem seguir as regras de apuração do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, tributo que por sua vez passou a ser calculado mediante sua conversão em ORTN's, nos termos do Decreto-lei nº 1.967/82, art. 3º, sistemática expressamente aplicada às contribuições ao PIS que tiverem por base de cálculo o imposto de renda devido pelo Decreto-lei nº 2.052/83, art. 1º, parágrafo único, que fundamentou a regra do item 3.1 do Parecer Normativo nº 12, de 13.06.1984, da Coordenação do Sistema Tributário do Ministério da Fazenda. Precedentes da 3ª Turma do TRF 3ª Região.

II - Apelação da União Federal e remessa oficial providas, reformando a sentença para julgar a ação improcedente, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), atualizados até o pagamento, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil".

(TRF 3ª Região, AC 90030009449, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJU DATA: 18/09/2007 PÁGINA: 398).

Isto posto, nego provimento ao apelo da Autora nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada conforme o entendimento desta E. Turma Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00200 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.010734-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : JOSE LUIZ FINS FILHO

ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de *writ* objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da rescisão do pacto laboral - "indenização contrato direção" e "férias vencidas indenizadas".

Deferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem para determinar a inexigibilidade do IR sobre as férias vencidas indenizadas. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela o impetrante, pugnando pela reforma do julgado, sustentando a inexigibilidade do tributo sobre a denominada "indenização contrato direção".

O ilustre representante ministerial opina pelo improvimento da apelação e da remessa oficial.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e

j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP"s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos".

(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Isto posto, nego provimento à apelação do impetrante e à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00201 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006696-51.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006696-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : FRANCISCO SERGIO PEREZ

ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da resilição do pacto laboral - férias proporcionais indenizadas, férias vencidas indenizadas, 1/3 de férias vencidas indenizadas, indenização e gratificação espontânea.

Deferida parcialmente a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem. Submetido o r. *decisum* ao necessário reexame.

Em suas razões recursais, pugna o Autor pela reforma parcial da r. sentença, para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária relativamente à indenização e gratificação espontânea.

Processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

O ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do imposto de renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e

j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos".

(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

" IMPOSTO DE RENDA . RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA .

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda . Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA . VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda .

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Isto posto, nego provimento à apelação do Autor e a Remessa Oficial, nos termos do art. 557,§1º-A, do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00202 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.007945-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : JOSE SOUZA SILVA e outro

: EIRON PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

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

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de *writ* objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da rescisão do pacto laboral - "Gratificação Extra Indenização".

Deferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado, existente acréscimo patrimonial na espécie.

O ilustre representante ministerial manifestou-se pela reforma da r. sentença.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

- h) gratificação de produtividade;
i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e
j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.
3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:
- a) APIP"s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;
b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;
c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;
d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;
e) abono pecuniário de férias;
f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;
g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).
4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.
5. Embargos de divergência não providos".
(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002504-80.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.002504-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CENTRO DE PREVENCAO E ODONTOLOGIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 178/196:

Certifique-se o trânsito em julgado do V. Acórdão de fls. 169.

O ofício juntando o substabelecimento dos novos patronos chegou aos autos a destempo. Anote-se quanto aos novos advogados.

A teor do art. 463 do CPC, nada a deferir.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022948-66.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.022948-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : LEONARDO MAZZILLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1 - Regularize a apelante com procuração que confira poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

2 - Regularizados os autos, manifeste-se a União Federal (FN) e após, o Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013709-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013709-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : FERNANDO ANTONIO CAMPOS DE MOURA
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00191887520094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Agrava FERNANDO ANTONIO CAMPOS DE MOURA, de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Inadmissível o presente agravo, não tendo sido cumprida a regra do art. 525, inciso I do CPC, que dispõe que a inicial deverá ser, obrigatoriamente, instruída com a cópia da intimação da r. decisão agravada.

Verifica-se, na espécie, lacuna no que tange àquela exigência legal, cogente.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS.

Não se conhece de Agravo de Instrumento, quando ausentes peças essenciais à sua formação. Incumbe à parte interessada velar pela adequada formalização de seu recurso. Agravo de Instrumento não conhecido.(AIRR-609.539/1999.9, Rel. Min. Guilherme A. C. Bastos, DJ, pg. 358, 12.5.00)."

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando esse incompleto por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557 CPC), descabida a diligência para anexação de algumas peças" (1ª conclusão do CETARS).

Isto posto, nego seguimento ao recurso.

P.I.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00206 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008291-29.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.008291-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO BMD S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA
REPRESENTANTE : JAYME DA SILVA (liquidante)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.04127-3 21 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 168), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016751-08.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016751-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ACOS VILLARES S/A
ADVOGADO : MARCIO BELLOCCHI
: SOPHIA CORREA JORDAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 215/226), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00208 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003640-31.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.003640-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SAMPEL IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : CAROLINA SVIZZERO ALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 766), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
2. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003859-06.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.003859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : TOYOBO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 222/224), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
2. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005247-45.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.005247-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : PANTANAL LINHAS AEREAS SUL MATOGROSSENSES S/A
ADVOGADO : SAMUEL GAERTNER EBERHARDT
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 233/234), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062859-14.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.062859-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : TEIXEIRA MARQUES COML/ LTDA
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

- a. Trata-se de apelação interposta contra r. sentença em embargos à execução.
- b. Ocorreu que - conforme documento (fls. 200/201)- a execução foi extinta.
- c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicada a apelação, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00212 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003621-84.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.003621-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : BRASIMAC S/A ELETRO DOMESTICOS
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS G GANCALVES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.00153-7 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO

1. Fls. 116: aguarde-se o julgamento dos embargos de declaração.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00213 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014763-10.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.014763-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO ABC BRASIL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 201/242), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048667-81.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.048667-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SADOKIN S/A ELETRICA E ELETRONICA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JOSE OTAVIANO DE OLIVEIRA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 97.00.52275-0 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Reconsidero a decisão de fls. 382/383, restando prejudicado o agravo de fls. 385/414. Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005413-37.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.005413-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 331/343), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00216 CAUTELAR INOMINADA Nº 0010441-11.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.010441-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REQUERENTE : MARPOSS APARELHOS ELETRONICOS DE MEDICAO LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.38475-2 1 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 136/138), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, arquivem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00217 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020812-04.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.020812-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 240), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019436-17.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.019436-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : AGROPECUARIA RONCADOR S/A
ADVOGADO : MARCELO LADEIRA MOREIRA DA COSTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 338/339), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023935-83.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.023935-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : GIACOMO COML/ DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

1. Fls. 260: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035636-02.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.035636-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CAMARGO CORREA S/A e outros
: CONSTRUÇOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A
: CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A
: PARTICIPACOES SANTISTA TEXTIL LTDA
: SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 360/376), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00221 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0073270-05.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.073270-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO BNL DO BRASIL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.57612-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Fls. 366: anote-se, respeitada a alteração na razão social.

2. Fls. 366/367: dou provimento aos embargos de declaração, para esclarecer que, em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação, julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
3. Publique-se e intime(m)-se.
4. Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau, para as providencias cabíveis.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00222 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010113-46.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.010113-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ABILITY FULL SERVICE MARKETING LTDA
ADVOGADO : RENATO ARAUJO VALIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Diante da expressa concordância da União Federal (fls. 261/263), autorizo a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados, conforme indicado às fls. 255/257.
Aguarde-se o julgamento da apelação.
Publique-se. Intime(m)-se. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024234-32.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.024234-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : AMERICANA COM/ EXTERIOR LTDA e outro
: EDILBERTO DE PAULA RIBEIRO
ADVOGADO : ROBERTO SCORIZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.00268-2 A Vr AMERICANA/SP

Desistência

1. Fls. 146: homologo o pedido de desistência da ação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, prejudicado o recurso.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00224 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000659-47.2006.4.03.6121/SP
2006.61.21.000659-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EDISON PATTO PINHO
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

Desistência

1. Fls. 173: homologo o pedido de desistência da ação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, prejudicado o recurso.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00225 CAUTELAR INOMINADA Nº 2010.03.00.001546-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

REQUERENTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2005.61.00.000171-4 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de depósito da quantia controversa.

"O depósito previsto no artigo 151, II, do Código tributário Nacional pode ser realizado a qualquer tempo, antes da decisão final, porque é do interesse de ambas as partes; faz as vezes de uma penhora antecipada (o que é bom para a Fazenda Pública), e suspende a exigibilidade do crédito tributário (finalidade visada pelo contribuinte)" (EDRESP 39.507 - Rel. o Min. Ari Pargendler).

Portanto, admite-se o depósito. Entretanto, se a proteção cautelar foi negada ou revogada, o depósito deve corresponder a todo o período do débito, não apenas ao que sobrevenha à negativa ou à revogação.

De outra parte, o ajuizamento de medida cautelar não é necessário. O artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil, defere ao relator, no tribunal, a prerrogativa de garantir o direito, por simples "requerimento" (art. 558, "caput", do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro a petição inicial da medida cautelar, mas a recebo como requerimento do(s) contribuinte(s), nos termos processuais acima especificados, para determinar o depósito integral, em dinheiro e relativo a todo o período do suposto débito.

Determino o apensamento do requerimento aos autos principais.

Após, intime-se a Fazenda Nacional, para verificar a integralidade do depósito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010362-62.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.010362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : S/C DE EDUCACAO BRAZ CUBAS
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro
No. ORIG. : 97.00.13530-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Tendo em vista a manifestação da apelante (fls. 189) informando a perda de interesse processual, julgo prejudicado este recurso, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007354-58.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.007354-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A e outros
: FINANCEIRA ALFA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : CIA REAL DE INVESTIMENTO CREDITO FINANCIAMENTO E
INVESTIMENTOS
APELANTE : ALFA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : CIA REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS
: CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : CIA REAL DE VALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS e outros
: REAL PREVIDENCIA E SEGUROS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : CIA REAL BRASILEIRA DE SEGUROS
: REAL SEGURADORA S/A
PARTE AUTORA : BANCO ABN AMRO S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
PARTE AUTORA : REAL CAPITALIZACAO S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
No. ORIG. : 96.00.22771-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Fls. 366/367: dou provimento aos embargos de declaração, para esclarecer que, em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação, julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau, para as providencias cabíveis.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041585-18.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.041585-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS BAMBINI LTDA
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 183/184), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002611-69.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.002611-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : USINA SANTA FE S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 215), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025372-63.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.025372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : BRANCO PERES VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : ULYSSES RENATO PEREIRA RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 01.00.00044-8 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de apelação interposta contra r. sentença em embargos à execução.
- b. Ocorreu que - conforme documento (fls. 160/161)- a dívida tributária foi paga sem ressalvas, importando em aceitação tácita da sentença pela prática de ato incompatível com a vontade de recorrer (artigo 503 e parágrafo único, do Código de Processo Civil).
- c. O presente recurso perdeu, em conseqüência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicada a apelação, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015963-52.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.015963-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ALFA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO YUKIO VATARI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1. Fls. 354/356: recebo a insurgência como agravo regimental.
2. Aguarde-se o julgamento.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007504-09.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.007504-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : A ALVORADA MAQUINAS DE COSTURA PECAS E SERVICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : RONALDO BATISTA DUARTE JUNIOR
No. ORIG. : 99.00.00600-6 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Diante da informação de fls. 84/87 e da manifestação da Fazenda (fls. 91), julgo extinto o feito, sem a resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.
Publique-se. Intime(m)-se.
Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002078-83.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.002078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : AUTO POSTO 295 LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

1. Trata-se de controvérsia sobre a exigibilidade de contribuição ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA - sobre a folha de salários.
2. É uma síntese do necessário.
3. As empresas vinculadas à Previdência urbana devem recolher contribuição destinada ao INCRA, desde que haja norma neste sentido.
4. A jurisprudência - dominante no Superior Tribunal de Justiça - reconhece a legitimidade da cobrança da contribuição sobre folha de salário, cuja alíquota é de 0,2%, a despeito da vigência da Lei Federal nº 8.212/91. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXIGIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ.

1. Firmou-se na 1ª Seção o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei 7.789/89 e nem pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança (EResp 749.430/PR, Min. Eliana Calmon, DJ de 18.12.2006). Aplica-se, na hipótese, o veto da Súmula 168/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp nº 831032, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 27/06/2007, v. u., DJU 13/08/2007).

TRIBUTÁRIO. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA. EXTINÇÃO. LEIS Nºs 7.789/89 e 8.212/91.

INAPLICABILIDADE.

1. Criado pelo DL nº 1.110/70 com a missão de promover e executar a reforma agrária, a colonização e o desenvolvimento rural no País, ao Incra foi destinada, para a consecução de seus objetivos, a receita advinda da contribuição incidente sobre a folha de salários no percentual de 0,2% fixada no art. 15, II, da LC nº 11/71.

2. O Incra nunca teve a seu cargo a atribuição de serviço previdenciário, razão por que a contribuição a ele destinada não foi extinta pelas Leis nºs 7.789/89 e 8.212/91 - ambas de natureza previdenciária -, permanecendo íntegra até os dias atuais como contribuição de intervenção no domínio econômico.

3. "A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição destinada ao Incra" (REsp 864.378/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 05.02.07).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp nº 867720, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/08/2007, v. u., DJU 31/08/2007)."

5. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

6. Comunique-se.

7. Publique-se e intimem-se.

8. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00234 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000084-55.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000084-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : M BIGUCCI COM/ E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, durante o período de janeiro/04 a março/04, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6º da CF. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, determinando a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária pela taxa Selic. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Impetrada, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS - REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005435-51.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005435-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE CESTARI RUOZZI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00054355120094036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, durante o período de janeiro/04 a março/04, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6º da CF. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS - REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036848-19.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.036848-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BANCO GE CAPITAL S/A e outro
: GE PROMOCOES E SERVICOS DE COBRANCA E TELEMARKETING LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue as Impetrantes ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, durante o período de janeiro/04 a março/04, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6º da CF. Pugnam, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária. Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem. Irresignada, apelam as Impetrantes, pugnando pela reversão do julgado. Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. A matéria já não comporta disceptação, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS - REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014063-57.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.014063-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : RODONAVES TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, durante o período de janeiro/04 a março/04, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6º da CF. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, "ex vi" do art. 267, inc. IV do CPC c.c. art. 18 da Lei n. 1.533/51, reconhecida a decadência do direito à impetração na espécie.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, é de se afastar a decadência da ação mandamental cujo objeto seja a compensação tributária, na esteira de sólida orientação jurisprudencial do E. STJ:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DO ART. 18 DA LEI 1.533/51. INAPLICABILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA COM CARÁTER PREVENTIVO. RECURSO PROVIDO. 1. O mandado de segurança impetrado com o fim de se reconhecer direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, por seu caráter preventivo, não está sujeito ao prazo decadencial de 120 dias, previsto no art. 18 da Lei 1.533/51. (...)"

(STJ, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 23120, 1ª Turma, rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 18/12/2008).

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS -

REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a r. sentença monocrática por outro fundamento.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016499-62.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.016499-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : UNIMETAL IND/ COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : FERNANDA HENNEBERG BENEMOND e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, durante o período de janeiro/04 a março/04, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6º da CF. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS - REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00239 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007893-64.2002.4.03.6107/SP
2002.61.07.007893-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : KIDY BIRIGUI CALCADOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDA COLICCHIO FERNANDES e outro
: GUSTAVO RUEDA TOZZI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar multa moratória decorrente de pagamento em atraso de tributos, dado restar configurada a denúncia espontânea na forma do art. 138, p.u., do CTN. Pugnam, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos com tributos federais, acrescidos de correção monetária, expurgos inflacionários e juros de mora à taxa Selic. Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. A propósito da denúncia espontânea, ensina LUCIANO AMARO:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, 'venha para o bom caminho'. Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".
("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

Especificamente no que tange a tributos com lançamento por homologação, a matéria já não comporta disceptação, pacificada por força da Súmula n. 360 do E. STJ, "in verbis":

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

"In casu", pretende a Autora afastar a multa moratória por ter procedido ao pagamento integral de débito pendente de PIS. Todavia, para prova de suas alegações, providenciaram a juntada aos autos tão-somente das guias DARF devidamente quitadas (fls. 48/71), ausente comprovação da declaração tributária ao tempo do pagamento, razão pela qual se impõe a improcedência no pleito, no lastro do entendimento acima exposto.

A propósito, a jurisprudência recente do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. **Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08**". (STJ, REsp 962379/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/2008, unânime).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO EFETUADO EM MOMENTO ANTERIOR À ENTREGA DA DCTF. MULTA MORATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. PARCIAL ACOLHIMENTO.

1. Correto é o entendimento esposado pelo Ministro Carlos Fernando Mathias e consolidado por esta Corte, ao "não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declara a dívida mas efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente".

2. Os pagamentos referentes ao período de apuração compreendido no 1º trimestre de 2001 foram realizados em 9 de abril de 2001 e declarados ao Fisco, tão-somente, em 15 de maio do mesmo ano. Dessa forma, pode-se concluir pela configuração da denúncia espontânea, uma vez que o pagamento foi realizado a destempo, mas a declaração foi entregue em momento posterior.

3. Deixo de aplicar a penalidade do art. 538, p. ún., do CPC, por serem os primeiros embargos de declaração opostos, inclusive com acolhimento parcial da pretensão integrativa.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos".

(STJ, EDcl no REsp 1025964 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/08/2009).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00240 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019605-11.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.019605-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA.
ADVOGADO : GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI
: RODRIGO FERREIRA PIANEZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 87.00.32503-1 18 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a repetição de valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda referente ao período-base de 1982, na forma do Decreto-Lei n. 1.967/82. Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade do referido decreto face o princípio da irretroatividade tributária. Pugna, a final, pela repetição do indébito, acrescido de correção monetária e juros legais.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, determinando a devolução dos valores com acréscimo de correção monetária desde o pagamento indevido e juros de mora desde o trânsito em julgado, observado o lapso prescricional quinquenal. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% sobre o valor da condenação. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta discepção, assentada pelo Excelso Pretório a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n. 1.967/82 face o princípio da irretroatividade tributária:

"TRIBUTÁRIO. IRRETROATIVIDADE DE LEI. DECRETO-LEI N. 1.967, DE 23.11.82. ARTIGO 105 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SE A LEI ENTROU EM VIGOR EM NOVEMBRO DE 1982, NÃO PODIA INCIDIR SOBRE FATO GERADOR JÁ APERFEICADO DESDE JANEIRO DESSE ANO. A LEI SÓ INCIDE SOBRE FATOS GERADORES FUTUROS OU PENDENTES. (ARTIGO 105 DO CTN). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO".

(STF, RE 115167 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. CARLOS MADEIRA, DJ 17-06-1988 PP-15257, EMENT VOL-01506-04 PP-00848).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, pertinentes à declaração de inconstitucionalidade da Suprema Corte, observado o lapso prescricional quinquenal.

Incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...) 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada conforme a jurisprudência desta E. Turma Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00241 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001776-05.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.001776-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : IMPALA BRASIL GRAFICOS LTDA e outro
: IMPALA BRASIL EDITORES LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1 - Regularize a apelante com procuração que confira poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

2 - Regularizados os autos, manifeste-se a União Federal (FN).

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00242 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005262-60.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.005262-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ACUCAREIRA CORONA S/A

ADVOGADO : JACYRA COSTA RAVARA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

Renúncia

1. Fls. 452/479: anote-se.

2. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 452), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.

3. Publique-se e intime(m)-se.

4. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00243 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031458-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FASTNES SEG ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO : SANDRO MERCES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 03.00.00290-9 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

1. Tendo em vista a notícia de pagamento do débito em discussão no presente feito, julgo extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte (Súmula nº 253, do STJ).

2. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039988-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039988-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : AGROPECUARIA CAMPO ALTO S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.042237-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Fls. 289/292: dou provimento aos embargos de declaração, para esclarecer que, em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação, julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau, para as providencias cabíveis.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038696-71.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038696-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : DURAVEIS EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA
: FRANCISCO FERREIRA NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.025954-8 2F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

1. Fls. 947/948: homologo o pedido de desistência da ação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, prejudicada a apelação.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013869-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013869-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : OFICINA DE COMUNICACAO CORPORATIVA E MARKETING LTDA
ADVOGADO : WELLYNGTON LEONARDO BARELLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 05.00.00004-1 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto via fac-símile contra r. decisão que deferiu o redirecionamento da Execução Fiscal em face do sócio gerente.
O recurso deixou de ser instruído com as peças obrigatórias. Somente foram encaminhadas as razões recursais.
É uma síntese do necessário.

A jurisprudência está consolidada sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PEÇA ENVIADA VIA FAX DE FORMA INCOMPLETA. DISCREPÂNCIA COM A PEÇA ORIGINAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. A transmissão incompleta das razões do recurso via fac-símile obsta o conhecimento deste, uma vez que compete ao recorrente a responsabilidade pela qualidade e fidelidade do material transmitido, nos termos do que prevê o caput do artigo 4º da Lei 9.800/99.

2. Agravo regimental de que não se conhece".

(AgRg nos EDcl no REsp 1054722/RS, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. INTERPOSIÇÃO VIA FAX. JUNTADA APENAS DA FOLHA DE ROSTO DO RECURSO. INEXISTÊNCIA JUNTADA DO INTEIRO TEOR. INADMISSIBILIDADE. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. A petição de agravo de instrumento, interposto por meio eletrônico (fax), foi protocolizada sem o seu inteiro teor, ou seja, consta, unicamente, a folha de rosto da petição de agravo de instrumento, o que deixa de atender os artigos 1º, 2º e 4º da Lei 9.800/99. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 489.009/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 25/04/2008; AgRg no REsp 489.009/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 19/12/2007 p. 1192; AgRg nos EDcl no REsp 814.530/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 27/11/2006 p. 290; AgRg no Ag 660.692/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 14/11/2005 p. 331.

2. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006.

3. Entendimento sólido desta Corte e do Supremo Tribunal Federal de que compete ao agravante a correta formação do instrumento.

4. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no AgRg no Ag 940.547/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRANSMISSÃO VIA FAX. PEÇA INCOMPLETA. ART. 4º DA LEI 9.800/99. AUSÊNCIA DOS ORIGINAIS. AGRAVO. NÃO-CONHECIDO.

1. O recurso interposto via fax deve corresponder integralmente aos originais posteriormente apresentados, conforme previsto no art. 4º da Lei 9.800/99. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o recurso interposto via fax está incompleto, e não foram apresentados os originais.

3. Agravo regimental não-conhecido".

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 765.878/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA FAX. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS.

1. Não se conhece de recurso interposto via fac-símile quando este não traz as peças consideradas obrigatórias, ex vi do art. 544, § 1º, do CPC.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(RCDESP no Ag 975.434/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 01/09/2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. RTIGO 4º DA LEI 9.800/99. PEÇA ENVIADA VIA FAX DE FORMA INCOMPLETA. JUROS REMUNERATÓRIOS. ABUSIVIDADE NÃO CONSTATADA. AGRAVO I - É dever da parte enviar por fax petições de forma completa e íntegra, consoante o artigo 4º da Lei 9.800/99.

II - O fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano, por si só, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação. Agravo improvido".

(AgRg no AgRg no REsp 935.675/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 01/07/2008)

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012749-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS SANTO ANDRE LTDA
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA GOES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 03.00.00210-8 A Vr MAUA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que determinou ao executado a apresentação de prova cabal da anuência da autoridade administrativa ao parcelamento requerido, inclusive quanto à abrangência dos débitos discutidos.

Renovando, neste recurso, a matéria de mérito do pedido, a agravante pede a suspensão da execução fiscal, sob a alegação de inexigibilidade do crédito tributário.

É uma síntese do necessário.

A petição do recurso é inepta.

Da análise da r. decisão recorrida, percebe-se que o digno Juízo de 1º Grau foi cauteloso no provimento jurisdicional. Se o ato discutido neste recurso é a postergação da análise do pedido, só seria possível, sem a supressão de um grau de jurisdição, pedir que o Tribunal obrigasse ao digno Juízo de 1º Grau a realizar tal juízo de valor.

Requerer, como fez a agravante, que o Tribunal aprecie, pela via da antecipação de tutela recursal, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, é pretensão à subversão da estrutura decisória do Poder Judiciário.

Nego seguimento ao recurso inepto, manifestamente incabível.

Comunique-se.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003314-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003314-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GUSTAVO REIS DE CASTRO
ADVOGADO : BRENO ROLAND NETO
PARTE RE' : CS LUBRIFICANTES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.19549-2 1FP Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que recebeu os embargos de terceiro e deferiu liminar, para desbloquear o veículo objeto de penhora.

É uma síntese do necessário.

O agravado adquiriu o veículo - GM/CHEVROLET CORSA SUPER, ano/modelo 1997/1998, cor PRETA, chassi 9BGSD68ZWVC606797, placa CKJ 7025 - do estacionamento M. H. DA SILVA FILHO - ME - CNPJ nº07.015.144/0001-60, em 02 de setembro de 2008.

Na época do bloqueio judicial, o veículo já se encontrava em mãos do terceiro.

Eventuais alegações em relação à ocorrência de fraude devem ser formuladas em embargos à execução.

Ademais, não há qualquer violação ao princípio do contraditório e à ampla defesa. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO AUTORIZADA JUDICIALMENTE. LEGALIDADE. ATENDIMENTO DAS REGRAS DO PROCESSO CAUTELAR QUE INCIDEM NA ESPÉCIE. PRETENSÃO RECURSAL EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Inicialmente, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar de sua nulidade.

2. Tanto em relação às questões processuais quanto, também, no que diz respeito ao mérito da causa, a pretensão recursal está em manifesta desconformidade com a jurisprudência desta Corte Superior. Quanto às questões processuais, tem-se que, embora o procedimento, in casu, não seja de jurisdição voluntária, foram observadas as normas do processo cautelar que incidem na espécie. O caráter satisfativo do feito dispensa a observância do art. 801, III, do CPC. O art. 797 do mesmo diploma legal, por sua vez, **permite a concessão de medida liminar inaldita altera pars. Ressalte-se que a citação da recorrente foi feita a posteriori, dando ensejo ao contraditório.** Com relação ao mérito da causa, a conclusão do Tribunal Regional Federal encontra-se na mesma linha do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, sob a égide do art. 38 da Lei 4.595/64, a quebra de sigilo bancário autorizada judicialmente está coberta pela legalidade.

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 995116, Ministra Relatora DENISE ARRUDA, DJe 13/11/2009).

Os documentos parecem demonstrar a boa-fé do agravado. Há prova da realização de pesquisas, na época, com o fito de verificar possível irregularidade e nada foi constatado (fls.48/63).

Converto o agravo de instrumento em retido .

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014174-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014174-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 96.00.00584-4 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, ante a discordância da exequente, indeferiu o pedido de substituição de bens, por depósitos efetuados em ação consignatória, e determinou a expedição de mandado para a constatação e reavaliação.

É uma síntese do necessário.

"A parte poderá requerer a substituição da penhora: se não obedecer à ordem legal" (artigo 656, "caput" e inciso I, do Código de Processo Civil). A agravada questiona a validade da garantia (fls. 710).

De outra parte, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido". (AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 511367/MG, Rel. Min. José Delgado, j. 16/10/2003, v.u., DJU 01/12/2003).

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00250 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029958-74.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029958-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : BASF S/A

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1. Fls. 968/973: encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

2. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00251 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013718-82.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.013718-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : TAKATA PETRI S/A

ADVOGADO : RODRIGO AGNEW RONZELLA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obriga a Impetrante ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, durante o período

de janeiro/04 a março/04, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6º da CF. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título. Sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, "ex vi" do art. 267, inc. IV do CPC c.c. art. 18 da Lei n. 1.533/51, reconhecida a decadência do direito à impetração na espécie. Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado. Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Preliminarmente, é de se afastar a decadência da ação mandamental cujo objeto seja a compensação tributária, na esteira de sólida orientação jurisprudencial do E. STJ:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DO ART. 18 DA LEI 1.533/51. INAPLICABILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA COM CARÁTER PREVENTIVO. RECURSO PROVIDO. 1. O mandado de segurança impetrado com o fim de se reconhecer direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, por seu caráter preventivo, não está sujeito ao prazo decadencial de 120 dias, previsto no art. 18 da Lei 1.533/51. (...)"

(STJ, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 23120, 1ª Turma, rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 18/12/2008).

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS - REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a r. sentença monocrática por outro fundamento.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00252 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010824-31.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.010824-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EMPRESA AUTO ONIBUS SAO JORGE LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 377/382:

"Res inter alios".

A matéria exposta é estranha a lide e deverá ser discutida, em ação própria perante a autoridade competente, bem ainda, remeto o Advogado à inicial do feito e à Procuração "ad-judicia" de fls. 42.

Ademais, a competência é a medida da jurisdição que exauri quando da prolação da decisão terminativa (art. 557 do CPC) de fls. 366/370, já publicada em 11.02.2010.

Certifique-se o trânsito em julgado, daquela decisão, dando-se baixa na distribuição e cumprindo-se sua parte final.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00253 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.038465-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA FIGUEIREDO

APELANTE : CIA NIQUEL TOCANTINS

ADVOGADO : RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.21472-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 284:

Tendo em vista a nova denominação social noticiada, promova a Apelante a juntada da documentação pertinente, bem ainda, procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularizados os autos, à distribuição para registro e autuação.

Após, manifeste-se a União Federal (FN).

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00254 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004033-32.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004033-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : EMPRESA DE ELETRICIDADE VALE DO PARANAPANEMA S/A

ADVOGADO : RACHEL LIMA PENARIOL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00040333220094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, durante o período de janeiro/04 a março/04, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6º da CF.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta discepção, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS - REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00255 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077569-59.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.077569-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : KIZAHY E WRONOWSKI ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : WLADYSLAWA WRONOWSKI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.24504-5 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por KIZAHY E WRONOWSKI ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C objetivando assegurar direito dito líquido e certo à suspensão de exigibilidade de crédito tributário, em decorrência de depósito judicial integral da quantia reclamada art. 151, inc. II, CTN), reconhecida a nulidade do Aviso de Cobrança n. 96014457.

Sustenta, em síntese, ter ajuizado ação mandamental para afastar o recolhimento de Contribuição Social sobre o Lucro relativa ao período-base de 1991, na forma da Lei n. 7.689/92, tendo sido deferida liminar autorizando o depósito integral do montante devido, razão pela qual deve ser declarada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ora cobrado via do Aviso de Cobrança impugnado.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela extinção do feito sem resolução do mérito, dada a perda de objeto do "mandamus" ante o reconhecimento da suspensão de exigibilidade do crédito tributário pela autoridade impetrada.

II- Tendo em vista o reconhecimento de causa suspensiva de exigibilidade pela autoridade coatora (fls. 141-144), ocorreu a perda de objeto do presente recurso, inexistente ato coator a ser impugnado.

Pelo exposto, julgo prejudicada a apelação, declarando o feito extinto, sem resolução do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

III- Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00256 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000814-75.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.000814-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : UNIMED DE MARILIA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : FABIO ROBERTO MARTINS BARREIROS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, durante o período de janeiro/04 a março/04, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6º da CF. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta discepção, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS - REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00257 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010708-11.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.010708-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FERNANDO RODRIGUES DA SILVA e outros
: ALEXANDRE PEGORARI SILVEIRA
: JOAO CARLOS DIAS
: CRISTIANO OLIVEIRA DOS SANTOS
: MARCIO DEL TEDESCO
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107081120094036100 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da rescisão do pacto laboral - indenização, gratificação eventual.

Deferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. *decisum* ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado, inexistente isenção tributária na espécie.

Processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

O ilustre representante ministerial opina pelo provimento da apelação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do imposto de renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e

j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos".

(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

"IMPOSTO DE RENDA . RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA .

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda . Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA . VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda .

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Isto posto, dou provimento à apelação da União Federal e a Remessa Oficial, nos termos do art. 557,§1º-A, do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00258 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007058-30.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.007058-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DE FATIMA RODRIGUES ALMEIDA
ADVOGADO : JULIO ADRIANO DE O CARON E SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da rescisão do pacto laboral, descritas na inicial.

Deferida parcialmente a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, para afastar a incidência do imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de férias em dobro 1, 1/3 férias em dobro 1, média férias em dobro 1, 1/3 média férias em dobro 1, multa férias em dobro, férias vencidas, 1/3 férias vencidas, média férias vencidas, média 1/3 férias vencidas, férias proporcionais, 1/3 férias proporcionais, média férias proporcionais, 1/3 média férias proporcionais, férias indenizadas aviso prévio, 1/3 férias indenizadas aviso prévio, média férias indenizadas aviso prévio e 1/3 média férias indenizadas aviso prévio. Submetido o r. *decisum* ao necessário reexame.

Em suas razões recursais, sustenta a Impetrante a inexigibilidade do imposto de renda sobre a verba denominada "prêmio diversos".

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado, inexistente isenção tributária na espécie.

Processados os recursos, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

O ilustre representante ministerial opina pelo improvimento das apelações e remessa oficial.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do imposto de renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e

j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP"s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos".

(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

"IMPOSTO DE RENDA . RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA .

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda . Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA . VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda .

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Isto posto, nego provimento à apelação da Impetrante, à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 §1º-A do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00259 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034120-44.2004.403.6100/SP

2004.61.00.034120-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : THAMY BEATRIZ FERNANDES RIBEIRO

ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I - Trata-se de apelações interpostas em sede de "writ" objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas percebidas quando da rescisão do pacto laboral - indenização por liberalidade da empresa, indenização pelas férias proporcionais não gozadas e abono constitucional de 1/3 sobre as férias indenizadas proporcionais.

Deferida em parte a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Em suas razões recursais, sustenta o Impetrante a inexigibilidade do tributo na espécie.

O ilustre representante ministerial opina pelo parcial provimento a apelação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta discepção, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e

j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP"s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos".

(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

"IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em

14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda Nacional não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 §1º-A do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00260 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033248-24.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : VOTORANTIM INVESTIMENTOS INDUSTRIAIS S/A

ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro

SUCEDIDO : NOVA HPI PARTICIPACOES E COM/ LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por VOTORANTIM INVESTIMENTOS INDUSTRIAIS S/A objetivando afastar multa moratória decorrente de pagamento em atraso de tributos, dado restar configurada a denúncia espontânea na forma do art. 138, p.u., do CTN.

Sustenta, em síntese, ter procedido a declaração extemporânea, simultaneamente com a entrega de Declaração de Compensação, motivo pelo que o crédito tributário fora extinto antes de qualquer procedimento fiscalizatório pela União Federal

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Determina o Código Tributário Nacional:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

A propósito da denúncia espontânea, ensina LUCIANO AMARO:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, 'venha para o bom caminho'. Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".

("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

Especificamente no que tange a tributos com lançamento por homologação, a matéria já não comporta discepção, pacificada por força da Súmula n. 360 do E. STJ, "in verbis":

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

"In casu", pretende a Autora afastar a multa moratória por ter procedido ao pagamento integral de débito pendente de IR, mediante compensação tributária, apresentada à Fazenda Pública concomitantemente à declaração do próprio tributo devido.

Conquanto a declaração tributária tenha sido providenciada posteriormente, tenho por inócua a denúncia espontânea por ausência de efetiva quitação tributária nos estritos termos do art. 138 do CTN.

De fato, o pagamento apenas se configurará após a devida verificação pela autoridade fiscal, ausente o pronto pagamento necessário à concessão do benefício fiscal.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Recursal:

"TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. A juntada do documento de declaração de compensação (PER/DCOMP) não é suficiente para se averiguar a caracterização ou não da denúncia espontânea.

2. Sendo a compensação um encontro de contas entre débito e crédito, somente após a análise, pela Administração Pública, seja pela homologação tácita, seja pela homologação expressa, se poderá ter a certeza de que o pagamento desses tributos, não realizados na época oportuna, se deram de forma integral ou não.

3. Antes disso, somente com o pagamento integral, isto é a imediata transferência de dinheiro aos cofres da União, é que se pode aferir, de forma incontestada, a ocorrência da denúncia espontânea.

4. Não cabe ao Judiciário atuar no lugar da Administração Pública para dizer se a compensação realizada foi suficiente a extinguir integralmente o débito tributário.

5. Agravo retido prejudicado. Apelação desprovida".

(TRF-3, AMS 200661000091756, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 DATA: 09/12/2008 PÁGINA: 290).

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA - MULTA MORATÓRIA - TAXA SELIC.

1- De acordo com a norma do artigo 138 do CTN, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva o seu pagamento integral, ou deposita o valor arbitrado.

2- A confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente o débito tributário.

3- Apenas o pagamento em dinheiro ou o seu depósito integral, integrados às demais condições do art. 138 do CTN, podem eximir o contribuinte da responsabilidade tributária. Entendimento sumulado pelo Enunciado nº 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

4- Não faz jus a impetrante aos benefícios da denúncia espontânea, sendo devida, no caso, a multa moratória. Conseqüentemente, resta prejudicado o pedido de compensação.

5- Conforme orientação pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça, a incidência da Taxa SELIC sobre o débito fiscal não padece de qualquer vício, porquanto, advém da Lei 9.065/95 (art. 13), além de atender ao princípio da isonomia, à medida que o crédito devido pela Fazenda Pública aos contribuintes em geral é remunerado pela respectiva Taxa. (AgRg no REsp 671766/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.06.2007, DJ 29.06.2007 p. 492)

6- *Apelação a que se nega provimento*".

(TRF-3, AMS 199961080072182, SEXTA TURMA, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJ2 DATA: 26/01/2009 PÁGINA: 668).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00261 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006655-94.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006655-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ELI LILLY DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : SILVIO SIMONAGGIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência da Apelação, formulada á fls. 241/245, pela Apelante ELI LILLY DO BRASIL LTDA , que também comprovou desistência nos autos do Processo Administrativo (fls. 246/282), julgando extinto o feito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, combinado com os artigos. 501 do Estatuto Processual Civil.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Regularmente intimados manifestaram-se: a União Federal (Fazenda Nacional) à fls. 286 e o Ministério Público Federal à fls. 288/290.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal Relatora

00262 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000892-87.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000892-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : INFRA LINK SERVICOS DE INFRA ESTRUTURA EMPRESARIAL LTDA

ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, durante o período de janeiro/04 a março/04, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6º da CF. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título acrescidos de correção monetária e juros legais. Sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, determinando a compensação dos valores indevidamente recolhidos com demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária à taxa SELIC e observado o disposto no art. 170-A do CTN. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial da decisão, afastada a incidência do art. 170-A do CTN na espécie e, mais, aplicados correção monetária e juros, cumulativamente.

Apela a União Federal, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta discepção, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS - REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, prejudicado o apelo da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00263 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011215-74.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.011215-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BELA VISTA LOCADORA DE VEICULOS LTDA -EPP
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo à reinclusão no Parcelamento Especial de que trata a Lei n. 10.684/03.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do Ato Declaratório Executivo n. 01/2006, que determina a exclusão das pessoas jurídicas cujo valor do parcelamento seja inferior ao fixado nos incisos II e III do §3º, incisos I e II do §4º e §6º do art. 1º da Lei n. 10.684/03.

Indeferida a liminar, a Impetrante interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por força de decisão desta E. Corte Recursal.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido vez que não reiterado em sede recursal.

Determina a Lei n. 10.684/03:

"Art. 1º. Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas. § 1º. O disposto neste artigo aplica-se aos débitos constituídos ou não, inscritos ou não como Dívida Ativa, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento.

§ 2º. Os débitos ainda não constituídos deverão ser confessados, de forma irretratável e irrevogável.

§ 3º. O débito objeto do parcelamento será consolidado no mês do pedido e será dividido pelo número de prestações, sendo que o montante de cada parcela mensal não poderá ser inferior a:

I - um inteiro e cinco décimos por cento da receita bruta auferida, pela pessoa jurídica, no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, exceto em relação às optantes pelo Sistema Simplificado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, instituído pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e às microempresas e empresas de pequeno porte enquadradas no disposto no art. 2º da Lei no 9.841, de 5 de outubro de 1999, observado o disposto no art. 8º desta Lei, salvo na hipótese do inciso II deste parágrafo, o prazo mínimo de cento e vinte meses;

II - dois mil reais, considerado cumulativamente com o limite estabelecido no inciso I, no caso das pessoas jurídicas ali referidas;

III - cinquenta reais, no caso de pessoas físicas.

§ 4º. Relativamente às pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES e às microempresas e empresas de pequeno porte, enquadradas no disposto no art. 2º da Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999, o valor da parcela mínima mensal corresponderá a um cento e oitenta avos do total do débito ou a três décimos por cento da receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, o que for menor, não podendo ser inferior a:

I - cem reais, se enquadrada na condição de microempresa;

II - duzentos reais, se enquadrada na condição de empresa de pequeno porte".

Tenho, na esteira de sólida orientação pretoriana, necessária interpretação sistemática da legislação referida, conjugando-se o critério temporal máximo fixado no art. 1º da Lei n. 10.684/03 com os demais limites de valor posteriormente indicados.

Caso contrário, restará desatendido o princípio da proporcionalidade, como na espécie, em que se pretende o pagamento, em parcelas de R\$ 200,00 (duzentos reais - fl. 55), de débito tributário superior a cinquenta milhões de reais (fl. 119).

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada desta E. Corte Recursal:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - PAES - PERDA DE CONDIÇÃO DE MICROEMPRESA - EXCLUSÃO: MEDIDA ADEQUADA.

1. O recolhimento dos valores referente ao parcelamento foi efetuado com base no mínimo legal para as empresas de pequeno porte.

2. Entretanto, não é razoável que o débito seja adimplido apenas após o lapso de 162 anos.

3. Agravo de instrumento improvido".

(TRF-3, AI 200603000914540, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 25/11/2008 PÁGINA: 1100).

"DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS - PARCELAMENTO ESPECEIAL - PAES - PRAZO MÁXIMO DE 180 MESES E VALOR MÍNIMO DAS PARCELAS - EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES, MICROEMPRESAS OU EMPRESAS DE

PEQUENO PORTE - SUJEIÇÃO À REGRA GERAL - LEI Nº 10.684/2003, ARTIGO 1º, § 4º - PORTARIA CONJUNTA PGFN/SRF Nº 03, DE 25.08.2004, ARTIGO 4º - LEGITIMIDADE - EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO MANTIDA.

I - Ocorrendo a regular adesão ao Parcelamento Especial - PAES da Lei nº 10.684/2003, que é uma opção dada ao contribuinte em atraso com seus tributos, fica o devedor sujeito a todas as suas disposições, às quais voluntariamente aquiesce, estando sujeito à sua exclusão por inadimplência (art. 7º), o que, inclusive, "independe de notificação prévia e implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, quando existente, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores" (art. 12).

II - Como benefício fiscal, o contribuinte deve observância à regra geral de que o prazo máximo do parcelamento é o de 180 meses e com prestações calculadas em 1/180 do seu débito consolidado, como estabelecido no artigo 1º, "caput" e § 3º da Lei nº 10.684/2003.

III - A regra excepcional do § 4º, do mesmo art. 1º, que estabelece, para as empresas optantes do SIMPLES, microempresas ou empresas de pequeno porte, a possibilidade de procederem ao recolhimento das parcelas mensais pelo valor de 1/180 do débito parcelado ou de três décimos por cento da receita bruta apurada no mês imediatamente anterior, o que for menor, desde que com o valor mínimo de R\$ 100,00 para as microempresas ou de R\$ 200,00 para as empresas de pequeno porte, deve ser interpretada de forma restrita (Código Tributário Nacional, artigo 111, inciso I) e em consonância com a finalidade da própria lei, que foi a de conferir aos contribuintes uma oportunidade de quitação de seus débitos mediante parcelamento, em equilíbrio com o interesse público de recebimento de seus créditos, sendo que o disposto no § 4º tem sua eficácia restrita para conferir tratamento diferenciado às citadas empresas quanto ao valor mínimo do parcelamento, e não quanto ao prazo máximo do parcelamento e ao valor máximo da prestação, sem qualquer ofensa aos artigos 170, IX e 179 da Constituição Federal de 1988.

IV - A regra do § 4º não pode conduzir a um parcelamento acima do prazo máximo de 180 meses, que foi previsto no "caput" do artigo 1º como regra geral aplicável a todas as empresas, sob pena de desvirtuamento da finalidade ínsita na lei, muitas vezes conferindo um caráter eterno à dívida dos contribuintes e causando, na prática, o não recebimento dos créditos pelo Estado, o que ofenderia os princípios da razoabilidade e da moralidade administrativa.

V - Legitimidade da regra do artigo 4º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 03, de 25.08.2004, que assim estabeleceu.

VI - Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

VII - As decisões administrativas de exclusão do PAES foram devidamente motivadas à vista do caso concreto, indicando o fundamento legal de exclusão, para esse fim nada impedindo a utilização de formulários padronizados e preenchimento segundo a situação jurídica individual de cada contribuinte, não padecendo de qualquer nulidade neste aspecto.

VIII - No caso em exame, o pagamento irrisório feito pelo contribuinte durante diversos meses desatende às regras legais do PAES, sendo legítima sua exclusão na forma do artigo 7º da Lei nº 10.684/2003.

IX - Apelação desprovida".

(TRF-3, AMS 200661090033192, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 DATA: 03/09/2008). "AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DO PAES. LEI Nº10.684/03.

1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

2. Não se conhece da preliminar suscitada pela União Federal, tendo em vista que o agravo de instrumento foi tirado contra decisão interlocutória, prolatada em ação de conhecimento - rito ordinário, não se havendo falar em mandado de segurança ou ação de natureza cautelar.

3. Intimação do contribuinte de exclusão do PAES através de publicação no Diário Oficial. Ausência de violação ao contraditório e a ampla defesa. Previsão inserta no artigo 12 da Lei nº11.033/04, sem contar que a agravante possui acesso a Receita Federal através da Internet, por meio de senha própria.

4. Verifica-se da análise dos autos (fls.28/60 e 90/111) que a agravante efetuou recolhimentos mensais abaixo do mínimo necessário, em cinco meses sucessivos, para a quitação do débito em 180 prestações, violando, assim, os artigos 1º, § 4º e 7º da Lei nº10.684/2003, que dispõe sob o Programa de Parcelamento Especial - PAES.

5. Interpretando-se sistematicamente a lei que rege o Programa de Parcelamento Especial (Lei nº 10.684/03), deve ser observado o disposto no caput do seu artigo 1º, segundo o qual o parcelamento será concedido em 180 prestações mensais e sucessivas, as quais deverão, em seu somatório, abranger o total do débito consolidado, conforme ressaltado pelo Juízo monocrático na decisão agravada. Considerando que o débito consolidado em 24/07/2003 era de R\$ 648.378,57 (fls.29/30) e que as prestações pagas nos meses de janeiro a maio de 2005 mediaram o valor de R\$ 2.372,50 (fls.47/49), conclui-se, num exame provisório, saldo inferior ao mínimo legal para o resgate do débito em 180 meses.

6. A adesão ao parcelamento implica confissão irretroatável e irrevogável dos débitos parcelados, bem como a concordância com as normas que o regem, entre as quais aquela atinente à exclusão por falta de regularização do valor das mensalidades. Não há que se alegar, portanto, a ilegalidade de suas condições, após a aceitação dos seus termos.

7. O depósito em juízo dos valores das parcelas não se confunde - e nem produz, obviamente, os mesmos efeitos - com o pagamento das prestações junto ao Programa de Parcelamento, inclusive porque configuram situações diferentes,

tratadas separadamente pelo Código Tributário Nacional, em seu art. 151 (incisos II e VI, respectivamente); não tendo, destarte, o condão de elidir a consequência literalmente imposta pelo art. 7º da Lei nº 10.684/03.

8. Preliminar suscitada pela agravada não conhecida. Agravo de instrumento a que se nega provimento". (TRF-3, AG 200703000950481, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 DATA: 26/05/2008).

Isto posto, não conheço do Agravo Retido e nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00264 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007945-03.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.007945-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SOCIEDADE COMUNITARIA DE EDUCACAO E CULTURA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1 - Regularize a apelante com procuração que confira poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

2 - Regularizados os autos, manifeste-se a União Federal (FN).

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00265 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008531-56.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.008531-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : DISTRIBUIDORA FARMACEUTICA MARILIA LTDA

ADVOGADO : MANOEL ROBERTO RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1 - Regularize a apelante com procuração que confira poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

2 - Regularizados os autos, manifeste-se a União Federal (FN).

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00266 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034176-93.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.034176-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : IND/ DAUD DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : LAZARO ALFREDO CANDIDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LEME SP
No. ORIG. : 97.00.00024-7 2 Vr LEME/SP

DESPACHO

- 1 - Regularize a apelante com procuração que confira poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.
- 2 - Regularizados os autos, manifeste-se a União Federal (FN).

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00267 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005316-37.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.005316-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BRASIL RIO PROMOCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUIS FABIANO ALVES PENTEADO e outro
SUCEDIDO : COOPERAÇÃO BRASILEIRA DE FEIRAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS nos moldes da LC n. 7/70, independentemente das alterações promovidas pela MP 1212/95. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de outubro/95 a fevereiro/96 com parcelas vincendas de contribuições de mesma espécie, acrescidos de correção monetária pela taxa Selic e juros de mora, afastado o disposto no art. 170-A do CTN. Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido de compensação, dada a ausência de comprovação dos recolhimentos efetuados. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, apela a Autora, pugnando, pela reversão do julgado, com integral procedência dos pedidos formulados.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A questão relativa à exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos preconizados pela MP nº 1.212/95 e suas reedições, já foi apreciada pelo E. STF, firmando-se entendimento no sentido da inexigibilidade da exação antes de decorrido o prazo nonagesimal, a partir da veiculação da medida provisória:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de veiculação da primeira medida provisória.

II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1.995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octávio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V - R.E. conhecido e provido em parte".

(STF - Tribunal Pleno - RE nº 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, "in" DJ de 01/10/99, p. 00052).

Ademais, o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (Adin nº 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Trago, por oportuno:

"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98".

(STF - Tribunal Pleno - ADI 1417 / DF, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ de 23/03/2001, p. 85, EMENT Vol. 02024-02, p. 282).

No que tange ao pleito de compensação tributária, observo a impossibilidade de seu deferimento na espécie face a ausência de comprovação de recolhimentos, que demonstrem a existência da relação jurídico-tributária apontada pela Autora.

Assim, não tendo a Autora se desincumbido do ônus que lhe é atribuído pelo art. 333, inc. I, do CPC, de rigor a improcedência do pleito compensatório na esteira da jurisprudência do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PEDIDO AUTORAL QUE IMPLICA NA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO, E NÃO SOMENTE DECLARAÇÃO DO DIREITO. COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS INDEVIDOS. NECESSIDADE.

1. Hipótese em que o acórdão recorrido entendeu como necessária ao pedido de compensação a juntada de documentos comprobatórios do recolhimento indevido do tributo (Cofins).
2. Sobre a matéria, a jurisprudência deste STJ é no sentido de que, para as ações de repetição de indébito tributário, em que se objetivam a restituição ou a compensação, é necessária a comprovação do recolhimento tributário indevido, quando o pedido autoral implica efetiva realização da compensação.
3. Frise-se, no que toca à constatação das provas do recolhimento indevido, que não é possível, em sede de recurso especial, rever as razões de decidir do acórdão recorrido, em face do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ.
4. Recurso especial não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1101882, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA: 21/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. PIS. COFINS. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

1. A decisão guerreada está em total consonância com a jurisprudência desta Corte. Há o entendimento pacífico de que no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento indevido para o ajuizamento da ação de repetição de indébito tributário, seja por restituição seja por compensação.
2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1082740, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 19/08/2009).

Isto posto, nego provimento ao apelo da Autora, nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada conforme o entendimento desta E. Turma Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00268 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013665-69.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.013665-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : NOVAK IND/ QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.00.00015-0 1 Vr GARCA/SP

DESPACHO

1 - Regularize a apelante com procuração que confira poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

2 - Regularizados os autos, manifeste-se a União Federal (FN).

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00269 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032572-05.1996.4.03.9999/SP

96.03.032572-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PAES MENDONCA S/A
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.00041-9 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

1 - Regularize a apelante com procuração que confira poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

2 - Regularizados os autos, manifeste-se a União Federal (FN).

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00270 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003796-87.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003796-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : M S ASSESSORIA FISCAL SOCIEDADE SIMPLES LTDA
ADVOGADO : MANOEL ALCADES THEODORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00037968720084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 90/91:

Promova a Apelante a juntada de procuração que confira poderes para desistir nos termos do art. 269, V do CPC.
Regularizados os autos, manifeste-se a União Federal (FN), e após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00271 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030493-90.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030493-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : KLABIN S/A
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, durante o período de janeiro/04 a março/04, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6º da CF. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS - REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00272 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021114-96.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021114-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : EPS EMPRESA PAULISTA DE SERVICOS S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCOS FERREIRA
APELADO : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

- 1 - Regularize a apelante com procuração que confira poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.
- 2 - Regularizados os autos, manifeste-se a União Federal (FN).

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00273 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015412-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015412-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ODAIR VICENTE LOCANTO
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : GARY REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : ARIOVALDO DE FREITAS CHACUR
PARTE RE' : MARCELO RICARDO FONTANA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 99.00.00267-8 A Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ODAIR VICENTE LOCANTO contra decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou o pedido de exclusão do pólo passivo da execução fiscal do ora agravante, reconhecendo a preclusão consumativa, uma vez que a mesma matéria foi alegada em exceção de pré-executividade anteriormente ofertada e afastada pelo juízo.

O agravante sustenta a não ocorrência da preclusão, uma vez que na primeira exceção de pré-executividade, buscou demonstrar a inexistência de qualquer ato que pudesse ser reconhecido como alguma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN, sendo rejeitada pelo Juízo, que entendeu necessária a dilação probatória.

Afirma que, na segunda exceção de pré-executividade, questionou exclusivamente a não demonstração da ocorrência de uma das condições previstas no art. 135 do CTN, pedindo o reconhecimento da ausência de produção de provas pela agravada, questão formal para a validade do direcionamento.

Argui a natureza de ordem pública da alegação formulada.

Requer o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva e a antecipação dos efeitos da tutela.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão decisão recorrida. A legitimidade passiva é matéria de ordem pública e, nos termos do artigo 267, § 3º do Código de Processo Civil, deve ser conhecida de ofício pelo Juízo.

Desse modo, ainda que argüida pelas partes, o Juiz não fica adstrito aos argumentos suscitados, pois, em apreço à legislação processual, deverá apreciar amplamente a questão sob todos os seus aspectos.

No caso dos autos, foi ofertada exceção de pré-executividade (fls. 106/120), na qual foi requerida a exclusão o ora agravante do pólo passivo da ação executiva, tendo o Juízo singular rejeitado o pedido, por entender necessária a dilação probatória (fls. 136/139).

Não houve interposição de recurso daquela decisão (fls. 140).

Posteriormente, outra exceção de pré-executividade foi apresentada (fls. 164/178), na qual novamente foi requerida a exclusão o ora agravante do pólo passivo da ação executiva, tendo o Juízo singular rejeitado a pretensão diante da preclusão consumativa (fls. 201).

Portanto, ainda que no dizer do ora agravante a segunda arguição de ilegitimidade passiva tivesse fundamentos diversos, a questão já havia sido apreciada em sua amplitude pelo Juízo monocrático.

Logo, foi alcançada pela preclusão consumativa.

De outra parte, admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que possa obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória, ou quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para ao seu convencimento. Nesse sentido, há orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA ACERCA DA LEGITIMIDADE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA DEVEDORA PARA FIGURAREM NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL, BEM COMO SOBRE A PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA EM RELAÇÃO AOS MENCIONADOS SÓCIOS. PRETENSÃO RECURSAL INADMISSÍVEL ANTE A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A Primeira Seção desta Corte, na assentada do dia 25 de março de 2009, ao julgar o REsp 1.104.900/ES (Rel. Min. Denise Martins Arruda), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), referendou o posicionamento já reiteradamente adotado pelas Primeira e Segunda Turmas, conforme a ementa abaixo transcrita: "(...) 2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras".

2. Também na assentada do dia 22 de abril de 2009, ao julgar o REsp 1.110.925/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 4.5.2009), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil, a Primeira Seção proclamou: "(...) 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória".

3. O Tribunal Regional Federal, analisando o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu pelo não cabimento da exceção de pré-executividade. Assim, é vedado a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes, ou não, para ensejar o conhecimento da referida exceção.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1123289 / SP Ministra DENISE ARRUDA j. 27/10/2009, DJe 23/11/2009)

Assim, na hipótese dos autos, entendo que a matéria deve ser discutida em sede de embargos à execução.

Com estas considerações, indefiro a concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada.

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V do CPC

Dê-se ciência desta decisão ao MM Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00274 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008941-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008941-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : E M J INVESTIMENTOS INCORPORACOES E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JULIO DE SOUZA GOMES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 08.00.02447-0 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por **EMJ INVESTIMENTOS, INCORPORAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA**, contra decisão que, em execução fiscal, proibiu seu defensor JÚLIO DE SOUZA GOMES de retirar os autos de cartório até o encerramento da ação, bem como determinou o traslado de cópias para remessa à Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil.

Alega o agravante que, de acordo com as normas de serviços da Corregedoria Geral da Justiça, somente após a notificação para restituir o processo é que se pode adotar a medida de busca e apreensão dos autos.

Afirma que não ocorreu a notificação e, portanto, não poderia ter sido expedido o mandado de busca de apreensão.

Ademais, não ficou caracterizada a retenção abusiva prevista no art. 34, XXI do Código de Ética, nem a hipótese prevista no art. 196 do CPC.

Destaca o agravante que se encontrava em período de mudança de endereço do escritório por ocasião da diligência do oficial de Justiça e que os autos foram localizados logo após a sua saída, sendo imediatamente restituídos ao cartório. Requereu a concessão do efeito suspensivo, para que possa exercer o seu direito de defesa.

Às fls. 38, a ora agravante trouxe a colação cópia da certidão expedida pela Serventia da 2ª Vara da Comarca de Lençóis Paulista, em que consta que, na publicação disponibilizada no diário da justiça eletrônico de 19 de novembro p.p., não mencionou o nome do Doutor JULIO DE SOUZA GOMES, advogado da executada, tão pouco o processo referido (fls. 46), bem como cópia da decisão monocrática que reconsiderou parcialmente a decisão ora guerreada, para revogar a proibição de retiradas autos fora de cartório (fls. 45).

Nesta oportunidade, o agravante argumenta que, mesmo com a reconsideração do r. despacho recorrido, ainda merece reforma a r. decisão, no sentido de que seja determinada a nulidade da representação junto a Comissão de Ética e Disciplina da OAB de Lençóis Paulista, expedida em desfavor do defensor da agravante.

Decido

Verifico que a decisão atacada foi reconsiderada em parte, ocasião em que o juiz prolatou outra (fls. 45), que ora transcrevo:

"...

Não obstante, a teor do que disciplina as Normas de Serviço da E. Corregedoria, basta a leitura da norma transcrita pela agravante (fls. 102), para aferir que a comunicação do fato à OAB independe da prévia intimação, pois, para tanto, basta ter ocorrido o atraso.

Contudo, diante da natureza da ação e que nenhum prejuízo trouxe à exequente, reconsidero, em parte, àquela decisão, apenas e tão só para excepcionalmente, revogar a proibição de retirada dos autos fora de cartório, mesmo porque, a prejudicada será a própria agravante.

..."

Assim, entendo que esta decisão substituiu a decisão ora agravada.

Conclui-se que a reconsideração da decisão monocrática implica na perda de objeto do presente recurso.

Desta forma, se a parte se sentir prejudicada, deve se insurgir contra essa nova decisão, com outro recurso.

Destaco, por fim, que a nulidade da representação junto a Comissão de Ética e Disciplina da Subseção da OAB de Lençóis Paulista não foi postulada na petição de interposição deste agravo e não há aditamento a recurso, não se podendo alterar o pedido.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00275 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010483-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010483-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MODINHA CONFECÇÃO INFANTIL LTDA
ADVOGADO : ARNALDO DOS REIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : 07.00.00007-0 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, decretou a prescrição parcial da pretensão executiva no que tange aos créditos tributários exequendos, vencidos em 09/05/1997, 10/06/1997, 10/07/1997 e 31/01/2002, bem como em honorários advocatícios.

Alega a agravante que o termo "a quo" da prescrição, nos termos do artigo 174 do CTN deu-se em 28/12/2001, através de auto de infração notificado ao contribuinte nesta data.

Assevera que o contribuinte aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 9.964/2000 - REFIS em 28/04/2000, permanecendo a exigibilidade do crédito suspensa até 12/10/2003, quando o parcelamento foi rescindido.

A agravante requer o efeito suspensivo para reforma da decisão.

DECIDO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"art. 3º: A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único: A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite"

Não é cabível a exceção de pré-executividade, portanto, nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para ao seu convencimento.

Embora em regra, nos tributos declarados pelo contribuinte e sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional se inicie na data de seu vencimento, pode ocorrer a discussão na esfera extrajudicial, que enseja a notificação para pagamento.

No presente caso restou assinalado na decisão agravada que "o crédito tributário se torna exigível com a notificação do devedor, sendo este o marco inicial do prazo prescricional" (fls.59). Verifica-se que a notificação do contribuinte ocorreu em 28/12/2001 e 01/07/2002, conforme o período.

Contudo, apesar de ter permanecido silente no feito de origem, a agravante aponta para o requerimento de parcelamento dos débitos na via administrativa, o que indica a interrupção do prazo prescricional, nos termos do inciso IV do artigo 174 do CTN (fls.07/08).

Destaco ainda que a confissão do débito e solicitação do parcelamento configura renúncia à prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil.

Assim, a matéria em questão é controvertida e somente poderia ser discutida em sede de embargos à execução.

Além disso, como se decidiu pela continuidade da execução fiscal em relação a outros débitos, não poderia o MM.

Juízo "a quo" fixar a condenação nas verbas de sucumbência pelo mero incidente processual.

Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

- A Quinta Turma tem firmado entendimento no sentido de que a condenação ao pagamento de verba honorária somente é cabível no caso em que a exceção de pré-executividade é julgada procedente, com a consequente extinção da execução. Logo, se vencido o excipiente-devedor, como no caso dos autos, prosseguindo a execução, descabe a sua condenação em verba honorária.

- Recurso especial desprovido".

(STJ, 5ª Turma, RESP 576119/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17/06/04, v.u., DJ 02/08/04, p. 517)

No mesmo sentido, se manifestou esta Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA . PROSSEGUIMENTO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como

modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Consoante estipula o art. 2º, §, 8º da Lei nº 6.830/80, até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

3. A substituição da CDA não implicou na extinção da execução fiscal, não ensejando a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária.

4. Na medida em que tem prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes".

(TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2006.03.00.026191-9/SP, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 11/10/06, v.u., DJU 17/11/06, p. 509).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PARCIAL. CONDENAÇÃO DA EXEQÜENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. Extinta a execução em razão do reconhecimento pela exequente da improcedência do crédito, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.

2. Contudo, a extinção parcial da execução em razão do cancelamento de uma das três inscrições na Dívida Ativa que fundamentam a cobrança judicial não tem aptidão para justificar a condenação da exequente no pagamento da verba honorária, porquanto subsistente o executivo fiscal em face da executada.

3. Agravo de instrumento provido.

PROC. : 2006.03.00.093784-8 AG 280055 ORIG. : 200461820520889 2F Vr SAO PAULO/SP

Relator : Des.Fed. Mairan Maia / SEXTA TURMA

São Paulo, 14 de março de 2007. (data do julgamento)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O cancelamento de uma das inscrições, sem ensejar a extinção integral do feito, não impõe a condenação em honorários de advogado.

III - Agravo de instrumento provido.

PROC. : 2006.03.00.111012-3 AG 285260

Relatora : Des.Fed. Alda Basto / QUARTA TURMA

São Paulo, 15 de janeiro de 2009. (data do julgamento)

Com estas considerações, defiro a concessão do efeito suspensivo requerido.

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V do CPC

Dê-se ciência desta decisão ao MM Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00276 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020322-79.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : PROMAX PRODUTOS MAXIMOS S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Manifestando a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.1283/1285.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00277 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001679-34.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.001679-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : TELEVISAO PRINCESA DOESTE DE CAMPINAS LTDA

ADVOGADO : CRISTINA TRIGO DO NASCIMENTO

: ANDRE DI MIGUELI AFFONSO

: EDUARDO SIMÕES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

Primeiramente proceda-se à juntada da petição nº 2010.027500.

Cuida-se de recurso de apelação em mandado de segurança, cuja sentença denegou a ordem.

Às fls. a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem

subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos interpostos, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre os quais se funda a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00278 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000294-14.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.000294-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : PELLEGRINO AUTOPECAS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : PAULO VICENTE SERPENTINO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Proceda-se à juntada da petição de nº 002284.

Considerando o pedido de desistência formulado pela apelante do recurso interposto às fls.109/111, e o disposto no artigo 501 do CPC, **HOMOLOGO**, nos termos do artigo 33, VI do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a desistência manifestada, certificando-se o trânsito em julgado da r. sentença monocrática.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00279 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013872-25.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.013872-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BOSTON COML/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.02620-7 21 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Primeiramente proceda-se à juntada da petição nº 2010.036960.

Cuida-se de recursos de apelação e de ofício em mandado de segurança, cuja sentença concedeu parcialmente a segurança pleiteada.

As fls. a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos interpostos, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre os quais se funda a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual de funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.
O pedido de conversão em renda dos depósitos judiciais deve ser apreciado pelo Juiz *a quo*, após o trânsito em julgado da decisão que puser fim ao processo.
Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00280 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002635-47.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.002635-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VEPE IND/ ALIMENTICIA LTDA
ADVOGADO : MARCIA SILVA BACELAR VIANA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Primeiramente, junte-se aos autos a petição nº 2010.036803.

Manifestando-se a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.
Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.257/260.

Em consequência, prejudicado o Agravo Retido oposto pela União Federal (Fazenda Nacional)
Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.
Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00281 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030233-52.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.030233-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FABRICA DE PAPEL E PAPELÃO NOSSA SENHORA DA PENHA S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMMENHUBER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Primeiramente, junte-se aos autos a petição nº 2009.189785.

Manifestando-se a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.
Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.283/289.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.
Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00282 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009130-62.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.009130-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A
ADVOGADO : MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES e outro
 : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Empresa Folha da Manhã S/A ajuizou ação ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária, no que tange ao alargamento da base de cálculo da COFINS e da majoração da alíquota de 2% para 3%, introduzidas pelo parágrafo primeiro do art. 3º e art. 8º da Lei nº 9.718/98, reconhecendo-se o direito de recolher os tributos segundo a legislação anterior (LC nº 70/91 e Lei nº 9.715/98). Atribuiu à causa o valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais)

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença, às fls. 337/343, julgando procedente o pedido. Em consequência, condenou a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apela a União Federal (Fazenda Nacional) pugnando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, às fls. 376/388, subiram os autos a esta Corte.

Às fls. a autora atravessa petição nos autos pleiteando a renúncia ao direito ao qual se funda a ação no que tange unicamente à discussão acerca da majoração da alíquota da COFINS prevista na Lei nº 9.718/98.

DECIDIDO.

Cinge-se a discussão à legalidade da exigência de recolhimento da COFINS e do PIS, nos moldes em que definida na Lei nº 9.718/98, especialmente quanto à modificação de suas bases de cálculo (PIS e COFINS) e majoração da alíquota da COFINS (artigo 3º, §1º e 8º, *caput*, da Lei nº 9.718/98).

Tendo a autora renunciado à questão atinente à majoração de alíquota da COFINS, pende de apreciação a matéria relativa à ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS.

A Lei nº 9.718/98, em seu art. 3º, §1º, ao estabelecer a base de cálculo do PIS e da COFINS, ampliou a definição de faturamento, considerando-o como a "... *totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas*".

De fato, não se desconhece que, após ampla e reiterada discussão sobre a inovação introduzida pelo referido dispositivo, este Tribunal firmou posicionamento, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 1999.61.00.019337-6, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, DJU de 19.05.2004, pela constitucionalidade da modificação da base de cálculo do PIS e da COFINS introduzida pela Lei nº 9.718/98, porquanto inserida no conceito de receita bruta.

Ocorre, contudo, que o Supremo Tribunal Federal, em decisão prolatada no julgamento do RE nº 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio, sessão realizada no dia 09.11.2005, dirimiu a controvérsia declarando a inconstitucionalidade do alargamento da definição de faturamento como base de cálculo do PIS e da COFINS promovida pelo §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98. O acórdão ficou assim ementado:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998.

O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

(RE nº 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio, DJU: 15.08.2006)

Conquanto outro tenha sido o entendimento deste Tribunal sobre a matéria, a discussão perde relevância ante a nova orientação dada pela Suprema Corte, órgão máximo para resolver as questões relativas à compatibilidade formal e material das leis frente à Constituição Federal, no sentido de ser inconstitucional a exigência do PIS e da COFINS nos termos da base de incidência trazida pela Lei nº 9.718/98. Nesse sentido, com ressalva do meu ponto de vista no tocante à matéria, adoto o entendimento assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, nos estritos limites da decisão no RE nº 357.950/RS, conclusão que afasta os efeitos da decisão proferida pelo E. Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal no incidente de Arguição de Inconstitucionalidade no AMS nº 1999.61.00.019337-6, Rel. Des. Fed. Cecília

Marcondes, DJU de 19.05.2004, apenas com relação ao artigo 3º, §1º da Lei nº 9.718/98 - base de cálculo da COFINS e do PIS, conforme parágrafo único do artigo 176 do RITRF da 3ª Região.

Diante de tais considerações, impõe-se seja afastada a exigibilidade da COFINS nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, sendo as ditas contribuições devidas, contudo, nos moldes da base de cálculo prevista na Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e Lei nº 9.715/98.

Ressalte-se, outrossim, que o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS nos termos da base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98 refere-se somente ao período anterior à entrada em vigor das MPS nºs 66 e 135, convertidas nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, sem desconsiderar, no entanto, o disposto em seus respectivos arts. 8º e 10º, que prevêem a inaplicabilidade das alterações promovidas por tais diplomas legais a determinadas pessoas jurídicas.

Ante o exposto, no que tange à discussão acerca da majoração da alíquota pela Lei nº 9.718/98, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e extingo o feito com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, V do CPC.

Quanto à questão remanescente, vale dizer, modificação do conceito de "faturamento", veiculado pelo artigo 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, para apuração da base de cálculo da COFINS e do PIS, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A do CPC, **nego provimento à apelação e à remessa obrigatória**.

Tendo em vista o provimento parcial do pedido da autora, considerada a renúncia de parte desse, resta caracterizada a sucumbência recíproca entre as partes, devendo os honorários advocatícios ser compensados, cada parte arcando com a verba honorária relativa a seus respectivos patronos.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00283 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000048-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000048-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : CLAUDIO LUCIO GRIMALDI

ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA COSSO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.037122-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CLÁUDIO LUCIO GRIMALDI contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu o pedido do impetrante de aplicação das reduções previstas na Lei nº 11.941/09, ao depósito efetuado à disposição deste Juízo, relativo ao Imposto de Renda devido sobre a gratificação recebida.

Às fls. 75/76, o então relator indeferiu o efeito suspensivo pleiteado

Contra essa decisão, o agravante opôs agravo legal, o qual foi recebido como pedido de reconsideração, eis, que incabível o recurso interposto. Foi mantida a decisão guerreada (fls. 87).

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00284 MEDIDA CAUTELAR Nº 0057521-78.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.057521-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : MELHORAMENTOS DE SAO PAULO URBANIZACAO LTDA

ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 1999.61.00.049051-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar incidente, objetivando seja recebida com efeito suspensivo apelação interposta nos autos do mandado de segurança nº 1999.61.00.049051-6, restaurando-se, assim, efeitos de liminar anteriormente deferida (no sentido de afastar o recolhimento da CSSL no exercício de 1998 e seguintes, por não ser a impetrante sujeito passivo da exação).

À fl. 89 o então relator, Juis Federal Convocado Johonsom di Salvo, julgou a requerente carecedora da ação cautelar e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, rejeitando a inicial.

A requerente apresentou agravo regimental, objetivando a procedência da medida cautelar.

É o relatório. Decido.

Em 10 de setembro de 2009 foi negado provimento à apelação interposta pela ora requerente nos autos da ação principal (MS nº 1999.61.00.049051-6), restando, por esta forma, prejudicada a análise da presente medida cautelar, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.

1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar.

2 - Remessa oficial prejudicada.

(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."

No âmbito do Eg. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, tal entendimento é esposado, conforme ementa que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DE APELAÇÕES NA CAUTELAR E NA AÇÃO PRINCIPAL.

Julgada a apelação interposta contra sentença proferida na ação principal, confirmando-a para assegurar aos autores o reajuste funcional, a apelação contra a sentença que adiantou o exercício do direito, na cautelar, fica prejudicada.

(AC nº 9202175306, Rel. Des. Fed. CLELIO ERTHAL, 1ª T, V.U., DJ 23/03/1993)."

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Tendo o procedimento cautelar forma própria para reparar a parte, contra a qual foi dada uma cautela, que mais tarde se verificou não constatada pelo julgamento definitivo do direito em litígio ou por outras previsões constantes no Art. 811 do CPC, impossível seria a ocorrência da sucumbência pelos honorários. Isto porque, em verdade, fazendo incidir sobre o processo cautelar a sentença prolatada nos autos da ação principal, qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, logicamente ela está afeta ao julgamento do processo principal.

Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a ação cautelar e, de consequente, o agravo regimental.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00285 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022732-92.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.022732-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ESTRUTURA MOVEIS E DECORACOES LTDA
No. ORIG. : 88.00.00043-7 1 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Trata-se execução fiscal oposta pela União objetivando a cobrança de IPI com vencimento em 15/01/84. Valorada a execução em CZ\$ 1.155,90, em junho/88 (atualizados, aproximadamente, em R\$ 30,00). Sobreveio sentença extinguindo o feito com base no art. 4º, § único da Portaria 649/92, c/c art. 26 da L. 6.830/80. Sentença não submetida ao reexame necessário. Não foram fixados honorários advocatícios. Apelou a União sustentando o restabelecimento da cobrança, uma vez que a r. sentença encontra-se em desacordo com a Portaria que a fundamenta.

A executada interpôs agravo fundamentado no artigo 557, §1º do CPC, a fim de reverter decisão negativa de seguimento de referido agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório.

Decido.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Receita Federal (<http://www.receita.fazenda.gov.br>), a Certidão de Dívida Ativa objeto do processo executivo em tela encontra-se "extinta na base CIDA" (CDA nº 80.3.84.306511-21). Reconhecendo a própria Procuradoria da Fazenda Nacional a inexigibilidade do débito, constata-se a perda superveniente de objeto da presente ação executiva.

À míngua de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, deixo de fixar honorários.

Ante o exposto, de rigor a extinção da execução devido à ocorrência de fato superveniente, **prejudicada** a apelação da União.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 09 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00286 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088829-06.1998.4.03.0000/SP
98.03.088829-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : METALURGICA NAKAYONE LTDA e outros
: MORBIN S/A TEXTEIS ESPECIAIS
: CAMESA IND/ TEXTIL LTDA
: DI MARTINO E GIUSTI INDUSTRIAS METALURGICAS LTDA
: IND/ DE CONSERVA GINI LTDA
: IND/ DE CONSERVA GINI LTDA filial
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS
: MIRIAN TERESA PASCON
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.08301-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação declaratória, de rito ordinário, deferiu pedido de antecipação de tutela formulado pela ora agravante, assegurando a compensação do PIS recolhido por imposição dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88, com parcelas vincendas do próprio PIS e com outras contribuições da mesma espécie, nos termos do art. 66 da L. 8.383/91, sem as limitações impostas pela Instrução Normativa nº 67/92.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, o feito principal - 98.0008301-4 - encontra-se na Vice-Presidência deste E. Tribunal para apreciação de Recurso Especial, o que torna esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, em vista da prejudicialidade, e, por conseguinte, aos embargos de declaração.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00287 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056208-15.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.056208-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : KARRENA DO BRASIL PROJETOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : BLUMER JARDIM MORELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.53723-6 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, interposta em 16 de dezembro de 1998, objetivando o reconhecimento judicial da validade, resgate e o vencimento antecipado das Apólices da Dívida Pública emitidas no início do século passado, entre 1902 e 1926, bem como o direito de compensar os valores dos referidos créditos com débitos tributários. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.745.419,65

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da improcedência do pedido. Condenada a autoria ao pagamento de honorários advocatícios em 20% do valor da causa.

Irresignada, a autoria apresentou recurso, sustentando a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório. Decido.

1. O empréstimo público. As apólices da dívida pública.

1.1. Da mesma forma que qualquer pessoa particular o Estado pode contrair empréstimos. Esta contratação é subordinada a severa disciplina constitucional, que estabelece os princípios e critérios de sua realização, desde a Constituição do Império.

Ante a rigidez da sistemática constitucional qualquer espécie de operação de crédito da União depende de autorização de lei, mesmo porque implica em despesa orçamentária. Nesse eito, incumbe ao Legislativo permitir e a concretização dos empréstimos ou de dívida pública é tarefa atribuída ao Executivo.

Contudo, não basta a lei autorizar o empréstimo, procedimento que até se assemelharia a um cheque em branco. A sistemática constitucional deixa claro a submissão completa à lei, tanto a autorização como a fixação de todas suas condições, como por exemplo prazo, forma de pagamento, os juros, resgate, transferência etc.

Após o Império a sistemática rígida persistiu nas seguintes Cartas Constitucionais (art. 32 §2º CF/1891), exigindo a participação dos dois Poderes para contrair empréstimos e realizar operações de crédito, incumbido ao Congresso legislar sobre a dívida pública e estabelecer os meios de pagamento (CF/1891 art. 34 § 3º).

Para PIMENTA BUENO seria preocupante que o Poder Executivo pudesse fixar a despesa e a receita pública, independente de autorização legislativa, com risco de comprometer a fé de que goza o crédito público, dispondo do presente e do futuro, instituindo um poder absoluto (Direito Público Brasileiro, p. 99).

1.2. Dois, portanto, são os passos indispensáveis às operações de crédito do Estado: autorização da lei e concretização pelo Poder Executivo. O Poder Executivo implementa a operação de crédito pelo Decreto e, fica evidente que este se submete aos termos da lei, limitado aos termos da autorização legislativa, observando todas as características expressas e vinculado aos direitos e obrigações nela especificadas.

Os instrumentos pelos quais se concretiza o crédito são comuns ao direito público e ao privado, como alerta Geraldo Ataliba, pois, assim como os particulares emitem cambiais, duplicatas, o Estado pode emitir papéis representativos do crédito, denominados "títulos da dívida pública".

Durante o Império, e no começo do século XX, o Governo Federal pactuava os empréstimos públicos voluntários através da emissão de Apólices da dívida pública, títulos normalmente ao portador, cédulas que se caracterizam como representativas do crédito tomado pela União.

1.3. Dizem os doutrinadores que para a Ciência das Finanças, pouco importa se o dinheiro decorre de empréstimo compulsório ou de empréstimo voluntário (público).

Crível que se para a Ciência das Finanças não há qualquer distinção de onde vem o aporte dos recursos, *para o Direito é visceral a diferença*, pois nenhuma semelhança tais empréstimos guardam entre si.

O "empréstimo" compulsório é um tributo e o voluntário é um contrato.

1.4. No caso, foi com o objetivo de patrocinar obras públicas que o Governo Federal expediu Apólices da Dívida Pública representativas do empréstimo voluntário tomado do povo. Estas apólices foram expedidas com sucedâneo nos Decretos autorizadores, os quais previam todas as condições de pagamento, prazos, resgate, registro, juros etc.

Estas cédulas se configuram como títulos de crédito ao portador, negociáveis e transferíveis.

Pelo Decreto nº 9.370/1885 a Caixa de Amortização era responsável pelo pagamento dos juros e resgate dos títulos da dívida pública fundada. Estes títulos, no âmbito do Poder Executivo, deveriam ser emitidos pelo Tesouro Nacional e lançados no "grande livro". O pagamento dos juros e outros assentamentos deveriam ser inscritos nas Repartições do Tesouro Nacional.

2. Contrato de direito privado.

2.1. Na literatura jurídica quem se debruça ao estudo de tais títulos de crédito denota ser a tese dominante, quanto à natureza jurídica dos empréstimos públicos voluntários a contratualista. Não se recepiona a tese administrativista porque a União ao tomar empréstimo é devedor como qualquer outro, pactuando uma operação de crédito (cujo conceito é civil e não pode ser alterado por outro direito), distinguindo-se do credor particular apenas na forma da cobrança, pois goza de alguns privilégios (não se sujeita à penhora por exemplo).

Assim, Geraldo Ataliba, Gaston Juaze, Oliveira Salazar, Themístocles Cavalcanti, Amílcar Falcão, Trotabas, Jellinek, Alcides Jorge Costa, etc, afirmam que o empréstimo público é um contrato.

Afirmava Geraldo Ataliba ("Empréstimos públicos e seu regime jurídico", Editora RT, 1973) que o empréstimo público é sempre um contrato, pressupondo sempre a liberdade de contratar sendo que, o emprestador, ou mutuante, pode ser uma pessoa pública ou particular; a característica de "público" decorre exclusivamente da presença de uma pessoa jurídica de direito público no liame.

Neste contexto, na opinião da abalizada doutrina o empréstimo em dinheiro sempre se concretiza através do "mútuo".

2.2. Indispensável às ponderações se transitar pela teoria do crédito, inserida na Teoria Geral do Direito.

O empréstimo em dinheiro supõe liberdade de contratar, confiança do mutuante (quem empresta acredita que vai ser paga) no mutuário e a entrega da quantia emprestada. Ainda segundo o mestre GERALDO ATALIBA, todos os tipos de relações jurídicas de direito público ou privado, relativas a empréstimos, revestem-se destes requisitos essenciais ao negócio (liberdade de contratar, confiança e entrega), motivo pelo qual os princípios são idênticos, independentemente de se tratar de crédito público, pois são características intrínsecas ao empréstimo voluntário seja público ou privado. OLIVEIRA SALAZAR, especialista em Ciências das Finanças, deixou sublinhado o nítido caráter contratual das operações de empréstimos praticadas pelo Estado, repelindo a possibilidade de sua modificação por ato unilateral, neste teor asseverando:

"...Por outro lado, dizem, o Estado, contraindo as obrigações de empréstimos por meio de uma lei, fica tendo necessariamente o direito de as modificar por outra lei. Ora, isto não é exato, porquanto, embora o Estado possa modificar a lei, o que não pode é modificar as condições que estabeleceu ao contrair o empréstimo. Essas condições são alguma coisa de superior ao próprio governo que as decretou e são perfeitamente idênticas às que se estabelecem por meio de escritura entre particulares."

e arremata:

"Por outro lado dizer que, em virtude do Poder Legislativo, o Estado pode a todo o momento substituir direito existente por outro e, furtar-se assim ao cumprimento de suas obrigações é um erro jurídico e político. Um erro jurídico porque o Estado não pode legitimamente alterar o direito adquirido às condições previamente estabelecidas; um erro político porque, grave a afirmação de que o Estado tem o direito de fazer tudo e, portanto tem direito a alterar as condições de seus empréstimos. Isso levaria em breve o Estado a perder inteiramente o seu crédito, tanto mais que o crédito público já não tem outra garantia senão a boa-fé dos governantes" (Lições de finanças, p. 265)

2.3. Anota-se ainda na doutrina a discussão se o contrato de empréstimo seria de direito público ou privado.

Adiro às razões de Geraldo Ataliba no que pertine à natureza jurídica do empréstimo público, através da qual defende tratar-se de "contrato de direito privado". No entender do professor a origem do empréstimo é a lei mas, seu regime é da imodificabilidade pelo Estado, dada a força vinculante das normas contratuais.

MIGUEL REALE "in" Teoria e Prática do Direito, Saraiva, 1984, p. 290/291 preleciona:

"Já o mesmo não ocorre quando a Administração se despe, ou de seu PODER PÚBLICO, para exercê-lo como se fosse ao assim dizer, de sua ESPECÍFICA AUTORIDADE FUNCIONAL, entidade de Direito Privado, praticando atos de natureza comum, sobretudo, ao assumir obrigação de caráter contratual, no plano da ATIVIDADE NEGOCIAL. Em tal hipótese, desaparece o apontado fundamento UNILATERAL, do ato administrativo, para prevalecer a natureza BILATERAL do negócio concluído. Isto significa que a Administração fica vinculada aos direitos e deveres emergentes do laço obrigacional livremente assumido, bastando, em tal caso, a genérica competência da autoridade que o assumiu"

No mesmo sentido pode-se mencionar importantes manifestações do Supremo Tribunal Federal com a seguinte redação:

"ATO ADMINISTRATIVO - CONTRATO ENTRE A UNIÃO E O ESTADO - REPRESENTAÇÃO

- Quando o Estado pratica atos jurídicos regulados pelo direito civil, coloca-se no plano dos particulares."

RDA 1956, vol 46, p. 192, relator Ministro Orozimbo Nonato.

"Acolhida que seja a doutrina da existência do contrato administrativo propriamente dito, é mister distinguir quando o contrato celebrado pela Administração é contrato privado e quando é ele contrato tipicamente administrativo, até porque, em se tratando deste, prevalece de que está nele o poder de a Administração rescindi-lo por ato unilateral pela consideração de que o interesse público impõe a observância do princípio da continuidade do serviço público, que não pode ficar na dependência do interesse de particulares.

.....

Portanto, no direito brasileiro não se admite possa a Administração Pública, nos contratos ajustados com os administrados de obra pública ou de fornecimento, de empréstimo público ou de oferta de concurso, alterar unilateralmente, no interesse coletivo, mediante "afeto do prince", as suas cláusulas, senão nos termos dispostos

expressamente no contrato ou em lei anterior, aos cujos ditames o administrado aderiu ao manifestar a sua vontade, firmando o contrato"

Relator Ministro MOREIRA ALVES, RE n. 89.217, Revista de Direito Administrativo, vol 137, p. 210/212.

Assente, pois, o entendimento de que o Estado ao emitir as apólices e captar dinheiro no mercado, praticou atos e celebrou contratos sujeitos ao direito comum. A dívida só é denominada "pública" porque o devedor é a União mas, o regime jurídico ao qual estes pactos estão subordinados é de direito privado (ROMS n. 11.384, RTJ 32/354 e RDA 137/169).

Diante destes argumentos não se pode aceitar que o Estado, nos empréstimos públicos, utilize seu poder de soberania para alterar as condições do empréstimo em momento posterior. Quando o Estado coloca à venda no mercado financeiro os títulos representativos do empréstimo, despe-se de sua soberania, passando a ser um devedor como qualquer outro.

O crédito público, como é latente, tem o mesmo fundamento moral que o privado: só empresta ao Estado quem tem nele confiança. A fidúcia é seu elemento mais importante, derivando da boa-fé que os mutuantes depositam no Estado. Ademais, é importante consignar que os princípios dos contratos de direito privado e de direito público não se diferenciam, ao contrário, identificam-se justamente por serem princípios. Neste prisma são os mesmos para ambos os contratos, uma vez que a definição de "crédito" não se altera. As diferenças apenas decorrem do regime (na forma de cobrança, na impossibilidade de penhora, por exemplo) mas não na estrutura.

3. Ato jurídico perfeito. Direito adquirido.

3.1. Vinculado expressamente à lei votada pelo Congresso Nacional que autoriza o empréstimo e suas condições fácil induzir que o contrato pactuado entre a União e o cidadão caracteriza-se ato jurídico perfeito, consumado na vigência da lei autorizadora.

Com efeito, o crédito público, depois de autorizado pela lei, completa-se por ato do Poder Executivo (Decreto), que cuida de sua efetividade no mundo jurídico, concretizando o empréstimo e a forma de emissão da apólice da dívida pública, cédulas entregues ao mutuante, documentos representativos da dívida pública.

Por outro lado, a cédula de crédito concede ao seu titular o direito adquirido de receber do tomador o valor emprestado. É indubitável que o título de crédito, na forma da Teoria do Crédito, origina-se de um antecedente contrato entre o comprador e o vendedor. Entre o mutuário (Estado) e o mutuante (cidadão) surge uma relação disciplinada pelo Direito das Obrigações (direito privado) que se caracteriza como ato jurídico perfeito, representativo do crédito do mutuante.

3.2. Todo o histórico se fez necessário para fins de apreciação da possibilidade de o ato jurídico perfeito e o direito adquirido sofrerem alterações e até revogação por via de decreto-lei posterior.

Dois são as premissas a serem solucionadas: quanto à legalidade de decreto-lei para fins de revogar ato jurídico perfeito e quanto à legalidade do decreto-lei para fins de alterar contrato pactuado entre o Estado e o particular. Não há dúvida de que o empréstimo pactuado com o particular se caracteriza como um ato jurídico perfeito, incorporado no patrimônio de seu titular. Desde a Carta Constitucional do Império o ato jurídico perfeito foi incorporado como garantia constitucional e se constitui um dos alicerces do regime democrático.

Se era um ato jurídico perfeito, consumado sob a égide de lei vigente, a lei constitucional permite induzir que o empréstimo público não poderia ter suas condições contratadas alteradas por lei ou decreto-lei posterior, a não ser que se aceite violação de ato jurídico perfeito.

A situação, em resumo seria assim: o cidadão faz um empréstimo em dinheiro para o Estado e com o Estado, recebe apólices de dívida pública para serem pagas sob determinadas condições e, posteriormente o Estado, em legislando em causa própria resolve alterar as condições do empréstimo pactuado anteriormente, utilizando sua condição de soberania. Mais grave que as alterações sequer advieram do Congresso Nacional responsável pelas condições de pagamento e prazo, através de um único ato o próprio Executivo alterou as condições, usurpando a competência do Congresso Nacional de legislar sobre empréstimos públicos.

As apólices da dívida pública, em cogitação, foram expedidas para serem pagas após o término das obras públicas. Esta era a garantia dos possuidores dos títulos, garantia assegurada pela lei aprovada pela Assembléia Legislativa da primeira Carta Republicana. Fácil induzir que sob o talante da Constituição Federal a lei posterior não podia alterar o ato jurídico perfeito nem revogar direito adquirido.

Por outro tanto, restou assentado que a jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, e a doutrina aderem ao posicionamento de que o vínculo jurídico entre vendedor e o comprador de títulos da dívida pública se caracteriza como um mútuo. Tal contrato de empréstimo se rege pelo direito privado, evidentemente respeitando os privilégios de que goza a União Federal pela sua condição de pessoa jurídica de direito público.

O direito adquirido e o ato jurídico perfeito se configuram garantias constitucionais, normas pétreas, de modo que uma nova lei somente se destina às relações jurídicas implementadas dali em diante, jamais alcançando direitos pretéritos, incorporados ao patrimônio do titular.

3.3. Além de legislar em causa própria, o decreto-lei invadiu campo de direito privado, pois o vínculo entre o tomador e o mutuante decorre de título de crédito, cuja origem é contratual, inenunciável à disciplinação por Decreto-lei. Pactuado o crédito, sob os ditames de lei anterior votada pelo Congresso Nacional, não poderia o decreto-lei alterar o prazo de resgate.

Mesmo se admitida a utilização dos Decretos-leis, o princípio da irretroatividade vedaria a retroação para situações pretéritas, vedação existente em nosso ordenamento jurídico desde o Império, conforme se verifica da CF de 1824, que coibia a retroação de leis sob atos jurídicos perfeitos.

Mesmo quem defende ser de direito público o vínculo entre o cidadão e o Estado, quando pactuam empréstimos públicos voluntários, não se olvide que os princípios para ambos (público ou privado) são idênticos como pacificado na doutrina e jurisprudência. Assim, também assentou o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL pelo seu plenário, no julgamento da ADIn 43, relatada pelo Ministro MOREIRA ALVES ao firmar o seguinte entendimento no concernente ao ato jurídico perfeito :

" o disposto no art. 5 inc. XXXVI, da Constituição Federal se aplica a todos e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva" (RTJ 143/724)

4. Os Decretos-leis e a Prescrição.

4.1. O primeiro diploma legal a cuidar de prescrição de títulos da dívida pública foi a Lei 4.069 de 11.07.1962. Na forma do art. 60 da lei 4.069/62 incidiriam em prescrição as dívidas correspondentes ao resgate de títulos federais, estaduais e municipais, cujo pagamento não fosse reclamado decorrido o prazo de 5 anos, a partir da data em que se tornasse público o resgate das dívidas.

O art. 61 da lei 4.069/62 em seu parágrafo único previa a convocação dos portadores ou possuidores através de instruções administrativas que deveriam ser publicadas obrigatoriamente no Direito Oficial.

Contudo, não houve qualquer publicação de ato administrativo convocando os possuidores dos títulos, tornando insubsistente a pretensa convocação.

4.2. A Constituição Federal de 1937, outorgada no Estado Novo, veio a introduzir no ordenamento jurídico os denominados Decretos-leis.

A CF/1937 no art. 13 dispunha que o Presidente da República poderia legislar por decretos-leis, quando do recesso do Parlamento ou dissolução da Câmara dos Deputados.

Porém, expressamente a própria Constituição Federal de 1937 ressaltava algumas matérias, pois as entendia ser de competência exclusiva do Congresso Nacional; dentre as matérias que não poderiam ser tratadas por decretos-leis estavam "**os empréstimos públicos**", conforme excepcionados na letra "g" do art. 13 da CF/37.

Verifica-se do texto do art. 13 que a Constituição outorgada, de 1937, que criou a figura do Decreto-lei no ordenamento, coibia expressamente a utilização dos Decretos-leis com o fito de disciplinar sobre empréstimos públicos.

Na sua origem, portanto, o Decreto-lei estava terminantemente proibido de disciplinar sobre "empréstimo compulsório".

4.3. Os decretos-leis foram banidos pela Constituição Federal de 1946 mas, foram novamente reintroduzidos pela Constituição Federal de 1967 (art. 46 inc. V).

Pelo art. 55 da CF/67 o Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não houvesse aumento de despesa, podia expedir decretos-leis sobre as seguintes matérias: segurança pública, finanças públicas, inclusive normas tributárias, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos.

Em 28.02.1967 o Poder Executivo através do Decreto-lei n. 263 autorizou o resgate, pelo valor nominal integral ou residual, acrescidos de juros vencidos e exigíveis, dos títulos da Dívida Pública Interna Fundada Federal, que não possuísem cláusula de correção monetária. No caso de títulos nominativos gravados ou vinculados, o resgate se daria pela subscrição da OTN (lei 4.357/65), no prazo de 5 anos.

No que pertine ao feito, transcreve-se do texto do Decreto-lei n. 263/67:

"Art. 3§ Ser de seis meses, contados da data do início da execução efetiva dos respectivos serviços - a ser divulgada em edital publicado pelo Banco Central da República do Brasil - o prazo de apresentação dos títulos para resgate, findo o qual ser a dívida, inclusive juros, considerada prescrita.

Art. 12. O Conselho Monetário Nacional expedir o Regulamento deste Decreto-lei dentro do prazo de 90 (noventa) dias a contar da data de sua publicação.

Art. 13. Ressalvadas as determinações expressas nos artigos 9§ e 11, o presente Decreto-lei, entra em vigor na data da publicação do seu Regulamento."

Denota-se dos dispositivos que o art. 12 do DL previa ainda a publicação de um Regulamento no prazo de 90 dias da sua publicação, pelo Conselho Monetário Nacional e, mais importante, textualmente *condicionou a vigência do Decreto-lei à publicação do seu Regulamento.*

Percebe-se pela clareza do dispositivo que se tratava de uma norma condicional, ou seja, norma em branco, pois sua condição de vigência ficou submissa à publicação de um Regulamento, sem o qual nenhuma eficácia teria o Decreto-lei na ordem jurídica.

Na verdade nenhum Regulamento jamais foi publicado pelo Conselho Monetário Nacional. Se o fosse, aliás, seria ilegal pois o Regulamento é ato administrativo de exclusiva competência do Chefe do Poder Executivo. Descabida qualquer delegação neste tópico por ausência de previsão na lei constitucional.

4.4. Apesar de inexistir qualquer Regulamento em 05 de setembro de 1967 o BACEN publicou a Resolução n. 65.

Da leitura do "caput" da Resolução teria ocorrido uma sessão do Conselho Monetário em 31.08.1967, que teria decidido que o BACEN deveria expedir a Resolução (não consta ter havido publicação da sessão).

A Resolução do BACEN n. 65, ainda no seu "caput" aponta fundamento nos arts. 4 (inc. IX), 9 (inc. XI) e 11 (II) da lei 4.595/1964 e art. 12 do Decreto-lei n. 263/67. A Resolução n. 65 ao inciso III repetiu que o prazo de apresentação dos títulos para resgate seria de 6 meses, a contar da data a ser fixada pelo BACEN através de EDITAL, findo o qual ficaria prescrita a dívida, inclusive juros.

Em 04.07.1968 o BACEN publicou um Edital convocando os portadores dos títulos da dívida pública fundada federal ao resgate, que restou prejudicado com a publicação de novo Decreto Lei sobre a matéria.

A Resolução, evidentemente, não poderia ser o instrumento de Regulamentação do Decreto-lei, pois, ato administrativo diverso, que emana dos chefes dos órgãos administrativos, com destinação interna.

Como não foi publicado o Regulamento previsto no Decreto-lei 263/67, não se pode atribuir qualquer eficácia ao Decreto-lei na sistemática jurídica, pois que o próprio Decreto-lei subordinou sua vigência à publicação de um Regulamento.

Importa observar que o Decreto-lei estava a dispor em violenta contradição com a lei 4.069/1962, que criara a prescrição quinquenal. Isto porque o decreto-lei reconheceu que a lei anterior (que exigia a disciplinação pelo Regulamento) não tivera qualquer eficácia, pois abriu um novo prazo de prescrição para os títulos e, ainda, dispôs de forma totalmente diversa criando uma prescrição semestral, cujo prazo inicial ficara subordinado à publicação de um Regulamento.

4.5. Apesar de não ter sido publicado qualquer Regulamento, não se dando eficácia ao Decreto-lei n. 263/67, em 30.12.1968, antes de findar o suposto prazo prescricional, com base no art. 1º do Ato Institucional n. 5/68, que autorizava o Poder Executivo, no recesso parlamentar, legislar sobre todas as matérias, expediu-se o Decreto-lei n. 396: *"Art. 1º - Fica alterado para doze meses o prazo estabelecido no artigo 3º do Decreto-lei nº 263, de 28 de fevereiro de 1967, para apresentação dos títulos especificados em seu artigo 1º.*

Art. 2º - Este Decreto-lei entrar em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."

Em se abstraindo discussão sobre o Ato Institucional nº 5/68, indubitável que o Decreto-lei n. 396/68, por posterior, revogou o Decreto-lei n. 263 apenas no que incompatível, porém, como se percebe do texto do Decreto-lei n. 396, as demais normas do DL 263/67 não foram revogadas.

Se as demais normas do DL 263/67 persistiam vigentes, mormente a da exigência do Regulamento disciplinador, continuava latente a problemática de inexistir Regulamento, pois sem ele continuavam a ser inaplicáveis as normas do Decreto-lei n. 263/67, no que complementava o DL 396/68, para ambos o Regulamento era condição essencial.

O DL 396 tampouco revogou a necessidade de convocação dos portadores dos títulos, prazo que seria o marco inicial para a contagem do novo prazo prescricional superveniente.

Por causa destas distorções a situação ficou assim delineada: o Decreto-lei n. 263/67 não poderia produzir qualquer eficácia na ordem jurídica porque jejuno de Regulamento, que era condição essencial; o novo Decreto-lei 396/68 veio a prever um novo prazo de prescrição, ratificando os demais termos do decreto-lei anterior e, ficando também submisso à regulamentação do DL 263/67.

Com a publicação do DL 396/68 a previsão do Edital, convocando os mutuantes das apólices, não fora revogada e, tal publicação iria definir o marco inicial da contagem da nova prescrição dozenal.

Frise-se que superveniente o DL 396/68 não previu convocação dos possuidores dos títulos para ciência do novo prazo dozenal, nem revogou tal previsão do diploma anterior, donde dizer que tampouco se iniciou o prazo de 12 meses previsto no DL 396/68. Efetivamente nenhuma outra Resolução ou novo Edital foram expedidos, não se convocando os credores e, via de consequência, tampouco se iniciou o prazo prescricional.

Assim, mesmo que se recepcionasse, como pretende a União, a possibilidade de se legislar por via do Decreto-lei, restou insolúvel a problemática do Regulamento, condição expressa no DL como elemento de vigência. Não tendo sido expedido o Regulamento não se pode falar em validade do Decreto-lei para fins de prescrição.

Era, portanto, da essência do Decreto-lei n. 263/67, que continha normas em branco, a publicação de um Regulamento, e como esta nunca ocorreu afasta-se sua vigência para qualquer fim de direito.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL na hipótese de norma em branco, já se posicionou no caso dos juros de 12% ao ano, no sentido de ser inadmissível a aplicação de norma em branco no ordenamento jurídico, enquanto não advir sua disciplinação.

Disto se deduz que ausente o requisito essencial ao Decreto-lei n. 396/68, qual seja, sua disciplinação por ato administrativo, já que se tratava de norma em branco, não é de se aceitar tenha decorrido o prazo prescricional.

4.6. Cogita-se ainda, se seria possível a atribuição ao BACEN para expedir o Regulamento, suprindo os termos da lei. Foi o Decreto n. 61.961 de 22.12.67 que declarou extinta a Caixa de Amortização, criada no Império e a quem incumbia os pagamentos e resgates dos títulos. As atribuições foram transferidas ao BACEN.

O Decreto-lei 263/67, no art. 12 houvera remetido ao Conselho Monetário Nacional a atribuição de expedir Regulamento. Como o Regulamento é ato administrativo expedido unicamente pelo Chefe do Executivo, tornou-se insubsistente a competência ao Conselho Monetário Nacional. De todo modo o Conselho Monetário jamais expediu qualquer Regulamento.

Consta que o Conselho Monetário expediu a Resolução de nº 65, indicando no "caput" que em sessão realizada em 31.08.67 (não foi publicada) atribuiu ao BACEN a competência para expedir ato administrativo sobre os termos do DL 263/67. No cumprimento o BACEN expediu a Resolução n. 65/67, indicando respaldo nos arts. 4º inc. IX, 9º, 10º inc. XI e 11º inc. II da lei nº 4.595 de 31.12.1964.

Consultando a Lei 4.595/64 verifica-se que o art. 4º arrola a matéria de competência do Conselho Monetário Nacional e no inc. IX trata de juros, descontos, comissões; no art. 9º consigna que ao BACEN cabe cumprir e fazer cumprir as determinações expedidas pelo Conselho Monetário Nacional; no art. 10 inc. XI atribui-lhe efetuar operações de compra e venda de títulos públicos federais; no art. 11 ao relacionar matérias de competência do BACEN no inciso II atribuiu-lhe promover como agente do Governo Federal, a colocação de empréstimos internos ou externos, podendo se encarregar dos respectivos serviços.

Como se constata as normas da lei 4.595/64, indicadas como substrato da Resolução n. 65 do BACEN, apenas tratam de atribuições meramente administrativas no tocante à compra e venda dos títulos da dívida pública e sua colocação no

mercado. Ao aludir à prescrição, a Resolução n. 65/67 no inciso III, repetiu a norma do Decreto-lei n. 263/67, sem disciplinar, apenas acrescentando *que seria publicado um Edital pelo Bacen* para início da execução dos serviços. Entretanto, não houve publicação de qualquer Edital e o inciso III da Resolução n. 65/67 restou revogado pelo posterior do Decreto-lei n. 396/68.

4.7. De se apreciar, finalmente, quanto à legitimidade dos decretos-leis para dispor sobre a prescrição.

O estudo do instituto da prescrição permite induzir que não há como se inserir a prescrição como matéria de finanças públicas, habilitando o decreto-lei para sua disciplinação.

Para Ruy Barbosa Nogueira, Rubens Gomes de Sousa, e Geraldo Ataliba finanças públicas compreende tudo aquilo que diz respeito à atividade do Estado para obter, gerir e aplicar o numerário necessário para a realização de seus fins.

Para Ylves José de Miranda Guimarães (Enciclopédia Saraiva) a "prescrição não é instituto peculiar ao direito tributário. É encontrada em outros ramos de direito, sendo originária do direito privado, tendo por fundamento a necessidade social de se limitar o exercício do direito no tempo, afastando a eternização das demandas.

ALFREDO AUGUSTO BECKER em "Teoria Geral do Direito Tributário" adverte:

"Não existe um legislador tributário distinto e contraponível a um legislador civil ou comercial. Os vários ramos do direito não constituem compartimentos estanques, mas são partes de um único sistema jurídico, de modo que qualquer regra jurídica exprime sempre uma única regra (conceito ou categoria ou instituto jurídico), válida para a totalidade daquele único sistema jurídico. Esta interessante fenomenologia jurídica recebeu a denominação de Canone hermenêutico da totalidade do sistema jurídico".

Este aspecto permite inferir que a prescrição é um *instituto jurídico que existe por si mesmo* como um fenômeno jurídico, com origem no direito civil. Não se trata de "uma qualidade temporal" como defende a União mas, de um instituto jurídico sem qualquer conotação financeira ou tributária.

A "prescrição" é um instituto vinculado à Teoria Geral do Direito que a enquadra como matéria de ordem pública, motivo pelo qual é aplicável a todos os ramos de direito, sem contudo, assumir a natureza jurídica de nenhuma delas. Não é penal, tributária etc. A objetividade do instituto da "prescrição" é afastar a eternização das lides donde ter sido elevada à categoria de "norma de direito público".

Por isto, quando se fala em "prescrição" pode estar se aludindo a qualquer direito, penal, tributário, administrativo etc, **sempre se acrescentando o ramo do direito na sua pronúncia** porque a prescrição não é fenômeno penal, tributário etc *mas tem existência própria e independente.*

Introduzida no sistema pretoriano, como causa obstativa da ação, foi ampliada pela Constituição Teodosiana a todas as ações, coibindo a interposição indefinida de demandas, fixando-se um prazo para a discussão que somada à inércia do titular pelo período marcado, dá ensejo à extinção do direito de ação.

Se formos buscar a origem da prescrição no sistema pátrio nos deparamos com Savigny. Para SAVIGNY a inércia é um "fenômeno subjetivo" e o tempo um "fenômeno objetivo" e, ambos, por agentes extintivos de direitos, adquirem o caráter de fato jurídico.

Nosso Direito recepcionou o posicionamento de SAVIGNY, conjugando a inércia e o decurso do tempo na conceituação da prescrição. Por esta razão a prescrição no Direito Brasileiro é instituto jurídico, conceituado pelo Código Civil Brasileiro como um fato jurídico.

Realmente o Código Civil de 2002 no Livro III anuncia "Dos Fatos Jurídicos", apontando no Título I "Do Negócio Jurídico", Título II "Dos Atos Jurídicos Lícitos", Título III "Dos Atos Ilícitos" e no Título IV "Da Prescrição e da Decadência".

Desta forma o Código Civil de 2002 ao inserir a prescrição no Livro III cujo título é "Dos Fatos Jurídicos" assim o classificou.

Como fato jurídico a prescrição se amolda a todos os direitos, contudo, não perde sua característica própria de fato jurídico com nascedouro no Direito Civil. O Ministro DEMÓCRITO REINALDO ao comentar sobre a prescrição confirma: "instituto de direito material" (DOU 15.12.1997, p. 66281).

Como a prescrição é matéria de ordem pública aplicável a todos os direitos, decorre a existência da prescrição tributária, sem que tal possa autorizar modificação em seu conceito de origem.

Ademais, consolida-se no Direito Tributário a vedação quanto à alteração de "definição", "conteúdo" e "alcance" dos institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados, expressa ou implicitamente, para definir ou limitar competência tributária (art. 110 do CTN).

Na perspectiva deste entendimento a atual Constituição Federal de 1988, no art. 146 inciso III, previu expressamente o manejo de Lei Complementar para dispor sobre a prescrição de direito tributário.

Disto resulta óbvio que o instituto da prescrição não deriva da Ciência das Finanças ou Direito Financeiro, autorizando o Decreto-lei sobre ela disciplinar.

Mesmo porque a prescrição nunca foi e não é fenômeno financeiro, ou sem origem como alega a ré, mas é um fato jurídico com origem no direito civil, matéria insuscetível de ser disciplina por via de Decreto-lei.

Por estas razões é inaceitável a tese da ré de que a prescrição é fenômeno financeiro, em contrariedade ao posicionamento endossado pela lei civil, na esteira de Savigny. Como fato jurídico e instituto de direito material jamais poderia ser tratado como decorrente das Ciências das Finanças.

Os Decretos-leis, portanto, eram inábeis para dispor sobre a prescrição, donde não ter havido qualquer prescrição.

A par disto por estarem os empréstimos públicos alicerçados em contrato de direito privado, suas cláusulas contratuais não poderiam ser alteradas por decretos-leis.

Importante ainda cogitar sobre a Medida Provisória n. 1.238/95. O Poder Executivo em 15.12.95 veio a reconhecer a inexistência da prescrição dos títulos da dívida pública do começo do século ao editar a Medida Provisória n. 1238/95 que ao art. 1º § 5º dispôs:

"O Poder Público poderá fixar mediante decreto, nos meses de janeiro a julho de cada ano, os limites de substituição dos títulos a que se refere o Decreto-lei n. 263/67 para o respectivo exercício"

Claramente se verifica que o Poder Executivo veio a reconhecer não ter ocorrido a prescrição, tanto que convocou os tomadores dos títulos da dívida pública para a substituição por outros títulos. A Medida Provisória não foi convertida em lei e, por isto, na forma da Constituição Federal perdeu sua eficácia, desde a edição, mas não retirou a sensação de absoluta insegurança jurídica.

E, como inexiste no ordenamento disciplinação sobre os efeitos decorrentes de Medida Provisória não-convertida em lei e, tampouco se disciplinou sobre as relações jurídicas dela decorrentes, como assegura o art. 62 parágrafo único da C.F., tudo fica como dantes.

5. Correção monetária.

Este é o grande problema.

As apólices da dívida pública continham previsão de pagamento de juros para os meses de janeiro e julho de cada ano no importe de cinquenta mil réis.

Estes juros deveriam ser pagos até o término da obra pública, quando então seria devolvido o principal. O juros eram uma capitalização do valor.

Contudo, como se sabe antes de 1964 não havia no ordenamento jurídico qualquer correção monetária e, sequer as apólices da dívida pública também dela cogitavam.

Daí porque os mesmos argumentos utilizados no tocante às condições do empréstimo público, servirem de endosso para negar a possibilidade de qualquer correção monetária. Sem previsão não há correção.

Outrossim, o posicionamento adotado quanto à natureza jurídica contratual, inclina-se no mesmo sentido. Não havendo previsão na lei autorizadora do empréstimo público, é impossível se exigir do devedor correção monetária.

Com efeito, nos autos o credor traz fórmula de correção monetária criadas ao seu talante mas sem qualquer respaldo legal, pois não foi matéria pactuada e, o contrato de direito privado vincula as partes apenas ao pactuado.

Assim, como não admito alteração unilateral no empréstimo público no concernente à prescrição, é coerente que pela mesma razão tenho por inaceitável correção monetária criada unilateralmente, sem base legal.

Neste aspecto, portanto, devo julgar improcedente o pedido, pois embora afaste a prescrição pela argumentação trazida, não reconheço o direito à correção monetária pretendida e, sem a atualização o pedido se inviabiliza, ante o decurso do tempo que pulverizou o direito a qualquer pagamento pela ré.

Finalmente, considerando o valor atribuído à causa, bem como os contornos fáticos da demanda, reduzo a verba honorária a cargo da autoria para 1% do valor dado à causa.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autoria.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00288 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056207-30.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.056207-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : KARRENA DO BRASIL PROJETOS E COM/ LTDA

ADVOGADO : BLUMER JARDIM MORELLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.48679-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar de caução interposta com fundamento no artigo 826 e seguintes do Código de Processo Civil, mediante a qual a requerente oferece apólices da Dívida Pública Federal como garantia de débitos tributários (PIS, COFINS e IRRF) para o fim de ser fornecida Certidão Negativa de Débito e evitar eventual ajuizamento de ação executiva. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.745.419,65.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da improcedência do pedido. Honorários advocatícios fixados no feito principal.

Apela a requerente pugnando pela integral reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório.

Decido.

Na hipótese dos autos, pretende a requerente suspender a exigibilidade de crédito tributário, bem como seja fornecida certidão negativa de débito, através do oferecimento de Títulos da Dívida Pública.

O cerne da problemática se insere no campo da atualização monetária.

As apólices da dívida pública continham previsão de pagamento de juros para os meses de janeiro e julho de cada ano no importe de cinquenta mil réis, pagos até o término da obra pública, quando então seria devolvido o principal. O juros eram uma capitalização do valor.

Como se sabe antes de 1964 não havia no ordenamento jurídico qualquer correção monetária e, sequer as apólices da dívida pública também dela cogitavam.

Inexistindo correção monetária sem previsão legal, os títulos da dívida pública se encontram desprovidos de liquidez, inviabilizando-se o pedido da autoria, ante o decurso do tempo que pulverizou o direito a qualquer pagamento pela ré.

Por tal razão o oferecimento de títulos da dívida pública não suspende a exigibilidade do crédito tributário, como acontece com o depósito em dinheiro (que facilmente pode ser convertido em renda da União).

No mesmo sentido colaciono os arestos a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR DE CAUÇÃO. DESCABIMENTO. TRIBUTÁRIO. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE EXPRESSÃO ECONÔMICA. INVIABILIDADE DE SUA UTILIZAÇÃO PARA FINS DE GARANTIA NA EXECUÇÃO, COMPENSAÇÃO OU QUITAÇÃO DE QUAISQUER DÉBITOS. 1. A cautelar de caução é medida processual hábil à garantia de crédito fiscal já inscrito, porém ainda não executado na via judicial. 2. As apólices da dívida pública da União, algumas de emissão centenária, não se prestam à garantia na execução, vez que esta pressupõe créditos líquidos, certos e exigíveis, condição estranha àqueles papéis, também inábeis para fins de compensação, quitação de quaisquer débitos com o Poder Público e demais finalidades pretendidas pela parte. 3. Mesmo afastada a caducidade de tais apólices, que têm a natureza de empréstimos públicos voluntários, emitidas para financiamento de obras, pela União, aquelas prevêm apenas uma taxa de juros fixa, ora não encontrando expressão econômica em moeda corrente. 4. Anteriormente a 1964, os títulos da dívida pública da União não tinham previsão de correção monetária, dependente, por óbvio, de previsão legal expressa. 5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, AC 734491, DJF3 de 04/08/2009, p. 205)

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - CAUÇÃO - UTILIZAÇÃO DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. 1 - Não é possível a utilização de Apólices da Dívida Pública, emitidas no início do século passado, como caução idônea, para fins de suspensão da exigibilidade de créditos tributários, mormente em sede de medida cautelar. 2 - Não se pode impelir ao credor a aceitação, como garantia de seu crédito, de títulos que não possuem cotação em bolsa e são de difícil alienação, representando afronta ao rol taxativo do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais. 3 - O reconhecimento da validade das apólices da dívida pública não prescinde de produção de prova pericial, a fim de se verificar a autenticidade de tais documentos, bem como a apuração de seu valor de mercado, através de laudo pericial contábil, o que se mostra incompatível com a via processual eleita. 4 - Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC 533160, DJU de 16/01/2004, p. 139)

No mesmo sentido o C. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado reiteradamente quanto ao oferecimento de títulos relativos a obrigações ao portador emitidas pela eletrobrás (e.g. Ag 1252984, Ag 1217925).

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Tendo o procedimento cautelar forma própria para reparar a parte contra a qual foi dada uma cautela, que mais tarde se verificou não constatada pelo julgamento definitivo do direito em litígio ou por outras previsões constantes no Art. 811 do CPC, impossível seria a ocorrência da sucumbência pelos honorários.

Isto porque, em verdade, fazendo incidir sobre o processo cautelar a sentença prolatada nos autos da ação principal, qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, estará logicamente afeta ao julgamento do processo principal. Assim, incabível a condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00289 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005734-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005734-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TEXFIBRA IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDOSO DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : JULIO CESAR DE VASCONCELOS PRATA e outro
: JULIO CESAR DE VASCONCELOS PRATA FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 03.00.00143-2 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo sob forma de liminar, interposto em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela ora agravante.

A decisão agravada fundamentou-se nos seguintes aspectos: conquanto o mais antigo débito mencionado nas Certidões de Dívida Ativa da União seja referente a abril de 1997, entregue a DCTF em 22/05/1998, daí flui o prazo de 05 (cinco) anos para a cobrança do crédito, não se verificando, no caso, a prescrição.

Irresignada, a agravante considera iniciado o prazo prescricional a partir da data de vencimento do tributo, indicada na respectiva Certidão de Dívida Ativa da União.

Decido.

Busca a agravante a concessão de liminar para suspender os efeitos da decisão agravada, ao argumento da ocorrência de prescrição dos débitos constantes na execução fiscal.

O instrumento processual de desconstituição do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é apenas aquele passível de reconhecimento de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia, pois seu único objetivo é a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva.

No caso dos autos, a discussão sobre eventual ocorrência de prescrição é matéria que necessita de dilação probatória, circunstância possível na via processual dos embargos à execução.

Diante disto, **INDEFIRO o efeito suspensivo** e mantenho a decisão agravada.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00290 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013737-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013737-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CABRERA COM/ E BENEFICIAMENTO DE CAFE LTDA
ADVOGADO : LAERTE SILVERIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 01.00.03131-3 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu a inclusão dos sócios da executada no polo passivo da ação, ao fundamento de ocorrência da **prescrição intercorrente**.

Decido.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário, pelo débito em cobrança, dá-se com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a **prescrição** é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a **prescrição intercorrente**.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. **prescrição intercorrente**. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram pela existência de prova indiciária de encerramento irregular das atividades da sociedade executada.

4. A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ). Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS ; Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/08/2004.

5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco

Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a **prescrição** em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a **prescrição intercorrente** inclusive para os sócios.

7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exurgindo, inequivocamente, a ocorrência da **prescrição intercorrente** alegada.

8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a **prescrição** do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa." (STJ, REsp no 652483/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.2006, DJ 21.09.2006, p. 218)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA **prescrição**. CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN). **prescrição intercorrente**. OCORRÊNCIA.

- A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. É possível argüir-se a **prescrição** por meio de exceção de pré-executividade.

- O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

- Recurso especial conhecido, mas improvido." (STJ, REsp no 751508/RS, 2ª Turma, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 13.02.2006, p. 770)."

In casu, a citação válida da empresa executada ocorreu em 26/08/2002 (fl.13 verso) e o pedido de inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo do feito somente foi protocolizado em 28/12/2009 (fls. 22/23); portanto após o transcurso do indigitado quinquênio.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00291 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017692-89.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.017692-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PARASMO INCORPORACAO DESENVOLVIMENTO E COM/ IMOBILIARIO
 : LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em **04/07/2001**, objetivando a dedução do valor da CSL na base de cálculo do IRPJ e da CSSL. Valor da causa: R\$ 10.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença denegando a segurança.

Irresignada, apela a impetrante, reiterando os pedidos esposados na exordial.

Com contra-razões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

Decido.

Dispõe o art. 1º da Lei 9316/96: "Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo." A Lei 7.689/88 instituiu em seu art. 2º a CSL cuja base de cálculo é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda. O legislador, senhor da política fiscal, entendeu de impor vedação expressa à pretendida dedução do valor da CSL de sua própria base de cálculo, como da base de cálculo do IRPJ. A exclusão da CSL da sua própria base de cálculo desvirtua o próprio lucro, redundando num resultado diverso e ocasionaria a sua pulverização. A dedução da própria CSL de sua base de cálculo - ou do IRPJ - importaria desrespeito à Carta Constitucional que instituiu a contribuição sobre o "lucro", assim entendido como o resultado positivo após as deduções autorizadas por lei. O tema já fora apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - IMPOSTO DE RENDA - APURAÇÃO DO LUCRO REAL (BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS) - DEDUÇÃO DO VALOR DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 9.316/93, ART. 1º.

A Lei n. 7.689/88, que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabeleceu, em seu artigo 2º, que "a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto sobre a Renda".

Posteriormente, a Lei n. 9.316/96 vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição.

Entende-se por lucro real o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões prescritas ou autorizadas por lei (cf. art. 247, do Decreto n. 3000/99 e art. 7º do Decreto-lei n. 1598/77).

Dessa forma, não há empeco a que o legislador ordinário imponha limites à dedução da verba dispensada no pagamento da própria contribuição, pois a forma de apuração do montante real, utilizado como base de cálculo da contribuição para as pessoas jurídicas em geral, ficou a seu encargo. Precedentes.

Recurso especial improvido."

(STJ, RESP 433411, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 18.10.2004 p. 209)

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

1. A inclusão do valor da contribuição na sua própria base de cálculo não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

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

3. Recurso especial improvido."

(STJ, RESP 395842, Segunda Turma, Rel. Eliana Calmon, v.u., DJ 31.03.2003, p. 198).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512 do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da impetrante**, com fundamento no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00292 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.097470-6/SP

APELANTE : ULTRAGAZ PARTICIPACOES S/A e outros

: CIA ULTRAGAZ S/A

: BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA

ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.00.33586-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a limitação de 30% instituída pelos artigos 42, parágrafo único e 58, ambos da Lei n. 8981/95, à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro.

Proferida sentença denegando a segurança, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 10 de novembro de 1997, a Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação.

Admitido recurso extraordinário interposto pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 3º, do art. 543-B, do CPC em razão da questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.418/2006.

É o relatório. Decido.

Em sessão de 09 de outubro de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu possuir repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30% à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, conforme *in verbis*:

IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL.

Possui repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais do Imposto de renda sobre a Pessoa Jurídica e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/85 e 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.

Reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão, em 25 de março de 2009, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 344994/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, Rel. para acórdão Min. Eros Grau, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (DJ 28-08-2009).

Ainda, conforme se depreende do resumo publicado no Informativo n. 540, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto-vista a Ministra Ellen Gracie esclareceu não ter havido violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade nonagesimal e direito adquirido, tampouco alteração da base de cálculo a exigir lei complementar:

A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, acrescentou tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subseqüentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subseqüentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).

Em que pese o Recurso Extraordinário mencionado ter analisado a constitucionalidade do critério relativo ao cômputo dos prejuízos exclusivamente em relação ao imposto de renda, a fundamentação nele exarada foi transportada pelo C. Supremo Tribunal Federal para o caso da Contribuição Social sobre o Lucro - CSSL, com base na teoria da transcendência dos motivos determinantes (RE 545308/SP, 08/10/2009).

Reconhecida a constitucionalidade da limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro perpetrada pela Lei 8981/95, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00293 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021717-77.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.021717-9/SP

APELANTE : DENARDI ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : VERA DALVA BORGES DENARDI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença denegando a segurança, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 27 de abril de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento à apelação.

Sobrestado o exame de admissibilidade de recurso extraordinário interposto pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 3º, do art. 543-B, do CPC em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.418/06.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de repercussão geral do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9.430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art. 557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput).

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse

mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."

RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00294 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075129-90.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.075129-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANGLO ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 95.03.08434-2 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a limitação de 30% instituída pelos artigos 42, parágrafo único e 58, ambos da Lei n. 8981/95, à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro.

Proferida sentença concedendo a segurança, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 20 de setembro de 2000, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial.

Admitido recurso extraordinário interposto pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 3º, do art. 543-B, do CPC em razão da questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.418/2006.

É o relatório. Decido.

Em sessão de 09 de outubro de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu possuir repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30% à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, conforme *in verbis*:

IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL.

Possui repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais do Imposto de renda sobre a Pessoa Jurídica e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/85 e 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.

Reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão, em 25 de março de 2009, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 344994/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, Rel. para acórdão Min. Eros Grau, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de

benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento.
(DJ 28-08-2009).

Ainda, conforme se depreende do resumo publicado no Informativo n. 540, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto-vista a Ministra Ellen Gracie esclareceu não ter havido violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade nonagesimal e direito adquirido, tampouco alteração da base de cálculo a exigir lei complementar:

A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, acrescentou tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subseqüentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subseqüentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Saliu que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).

Em que pese o Recurso Extraordinário mencionado ter analisado a constitucionalidade do critério relativo ao cômputo dos prejuízos exclusivamente em relação ao imposto de renda, a fundamentação nele exarada foi transportada pelo C. Supremo Tribunal Federal para o caso da Contribuição Social sobre o Lucro - CSSL, com base na teoria da transcendência dos motivos determinantes (RE 545308/SP, 08/10/2009).

Reconhecida a constitucionalidade da limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro perpetrada pela Lei 8981/95, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00295 MEDIDA CAUTELAR Nº 0005813-52.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.005813-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : AGF BRASEG LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 94.00.21722-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar incidente, objetivando seja recebida com efeito suspensivo apelação interposta nos autos do mandado de segurança nº 2001.03.99.007503-7, restaurando-se, assim, efeitos de liminar anteriormente deferida (no sentido de assegurar a dedução de valores com exigibilidade suspensa para efeitos de apuração da base de cálculo da CSSL/IRPJ).

Negado seguimento ao pedido, com base no art. 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal.

Apresentado agravo com o fito de ver assegurada a reforma da decisão.

É o relatório. Decido.

Em 07 de junho de 2010 apreciei recurso interposto na ação principal (MS 2001.03.99.007503-7), restando, por esta forma, prejudicada a análise da presente medida cautelar, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.

1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar.

2 - Remessa oficial prejudicada.

(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."

No âmbito do Eg. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, tal entendimento é esposado, conforme ementa que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DE APELAÇÕES NA CAUTELAR E NA AÇÃO PRINCIPAL.

Julgada a apelação interposta contra sentença proferida na ação principal, confirmando-a para assegurar aos autores o reajuste funcional, a apelação contra a sentença que adiantou o exercício do direito, na cautelar, fica prejudicada.

(AC nº 9202175306, Rel. Des. Fed. CLELIO ERTHAL, 1ª T, V.U., DJ 23/03/1993)."

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Tendo o procedimento cautelar forma própria para reparar a parte, contra a qual foi dada uma cautela, que mais tarde se verificou não constatada pelo julgamento definitivo do direito em litígio ou por outras previsões constantes no Art. 811 do CPC, impossível seria a ocorrência da sucumbência pelos honorários. Isto porque, em verdade, fazendo incidir sobre o processo cautelar a sentença prolatada nos autos da ação principal, qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, logicamente ela está afeta ao julgamento do processo principal.

Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a ação cautelar e, de consequente, o agravo regimental.

Publique-se e intímese.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00296 MEDIDA CAUTELAR Nº 0024770-04.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.024770-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : PANAMBRA INDL/ E TECNICA S/A

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 1999.61.00.013779-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar incidente, objetivando seja recebida com efeito suspensivo apelação interposta nos autos do mandado de segurança nº 2001.03.99.014230-0, restaurando-se, assim, efeitos de liminar anteriormente deferida (no sentido de assegurar o recolhimento do PIS e da COFINS sem as alterações promovidas pela Lei 9.718/98 relativamente à base de cálculo de ambas as exações e à alíquota da COFINS).

Deferida parcialmente a liminar à fl. 121 e apresentada impugnação às fls. 140/147.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da extinção do feito com base no art. 267, VI do CPC e, no mérito, pela improcedência da ação.

É o relatório. Decido.

Em 24 de novembro de 2009 apreciei recursos interpostos na ação principal (Mandado de Segurança 1999.61.00.013779-8), restando, por esta forma, prejudicada a análise da presente medida cautelar, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.

1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar.

2 - Remessa oficial prejudicada.

(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."

No âmbito do Eg. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, tal entendimento é esposado, conforme ementa que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DE APELAÇÕES NA CAUTELAR E NA AÇÃO PRINCIPAL.

Julgada a apelação interposta contra sentença proferida na ação principal, confirmando-a para assegurar aos autores o reajuste funcional, a apelação contra a sentença que adiantou o exercício do direito, na cautelar, fica prejudicada.

(AC nº 9202175306, Rel. Des. Fed. CLELIO ERTHAL, 1ª T, V.U., DJ 23/03/1993)."

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Tendo o procedimento cautelar forma própria para reparar a parte, contra a qual foi dada uma cautela, que mais tarde se verificou não constatada pelo julgamento definitivo do direito em litígio ou por outras previsões constantes no Art. 811 do CPC, impossível seria a ocorrência da sucumbência pelos honorários. Isto porque, em verdade, fazendo incidir sobre o processo cautelar a sentença prolatada nos autos da ação principal, qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, logicamente ela está afeta ao julgamento do processo principal.

Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a ação cautelar.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00297 MEDIDA CAUTELAR Nº 0055066-43.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.055066-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : ARTCRIS S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.15901-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar incidente, objetivando seja recebida com efeito suspensivo apelação interposta nos autos do mandado de segurança nº 98.0015901-0, restaurando-se, assim, efeitos de liminar anteriormente deferida (no sentido de afastar a limitação de 30% imposta pelos artigos 42 e 58 da L. 8.981/95 relativamente aos prejuízos fiscais e base de cálculo negativa da CSSL).

À fl. 133 o Juis Fed. Convocado Johonsom di Salvo julgou a requerente carecedora da ação cautelar e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, rejeitando a inicial.

A requerente apresentou agravo regimental, objetivando a procedência da medida cautelar.

É o relatório. Decido.

Em 10 de dezembro de 2009 proferi decisão de na ação principal (MS nº 98.0015901-0) no sentido de negar seguimento à apelação autoria, restando, por esta forma, prejudicada a análise da presente medida cautelar, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.

1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar.

2 - Remessa oficial prejudicada.

(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."

No âmbito do Eg. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, tal entendimento é esposado, conforme ementa que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DE APELAÇÕES NA CAUTELAR E NA AÇÃO PRINCIPAL.

Julgada a apelação interposta contra sentença proferida na ação principal, confirmando-a para assegurar aos autores o reajuste funcional, a apelação contra a sentença que adiantou o exercício do direito, na cautelar, fica prejudicada.

(AC nº 9202175306, Rel. Des. Fed. CLELIO ERTHAL, 1ª T, V.U., DJ 23/03/1993)."

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Tendo o procedimento cautelar forma própria para reparar a parte, contra a qual foi dada uma cautela, que mais tarde se verificou não constatada pelo julgamento definitivo do direito em litígio ou por outras previsões constantes no Art. 811 do CPC, impossível seria a ocorrência da sucumbência pelos honorários. Isto porque, em verdade, fazendo incidir sobre o processo cautelar a sentença prolatada nos autos da ação principal, qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, logicamente ela está afeta ao julgamento do processo principal.

Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a ação cautelar e, de consequente, o agravo regimental.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00298 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005735-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005735-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TEXFIBRA IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDOSO DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : JULIO CESAR DE VASCONCELOS PRATA e outro
: JULIO CESAR DE VASCONCELOS PRATA FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 03.00.00142-6 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo sob forma de liminar, interposto em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela ora agravante.

A decisão agravada fundamentou-se nos seguintes aspectos: conquanto o mais antigo débito mencionado nas Certidões de Dívida Ativa da União seja referente a abril de 1997, entregue a DCTF em 22/05/1998, daí flui o prazo de 05 (cinco) anos para a cobrança do crédito, não se verificando, no caso, a prescrição.

Irresignada, a agravante considera iniciado o prazo prescricional a partir da data de vencimento do tributo, indicada na respectiva Certidão de Dívida Ativa da União.

Decido.

Busca a agravante a concessão de liminar para suspender os efeitos da decisão agravada, ao argumento da ocorrência de prescrição dos débitos constantes na execução fiscal.

O instrumento processual de desconstituição do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é apenas aquele passível de reconhecimento de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia, pois seu único objetivo é a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva. No caso dos autos, a discussão sobre eventual ocorrência de prescrição é matéria que necessita de dilação probatória, circunstância possível na via processual dos embargos à execução.

Diante disto, **INDEFIRO o efeito suspensivo** e mantenho a decisão agravada.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00299 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005736-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005736-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TEXFIBRA IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDOSO DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : JULIO CESAR DE VASCONCELOS PRATA e outro
: JULIO CESAR DE VASCONCELOS PRATA FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 03.00.00272-0 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo sob forma de liminar, interposto em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela ora agravante.

A decisão agravada fundamentou-se nos seguintes aspectos: conquanto o mais antigo débito mencionado nas Certidões de Dívida Ativa da União seja referente a abril de 1997, entregue a DCTF em 22/05/1998, daí flui o prazo de 05 (cinco) anos para a cobrança do crédito, não se verificando, no caso, a prescrição.

Irresignada, a agravante considera iniciado o prazo prescricional a partir da data de vencimento do tributo, indicada na respectiva Certidão de Dívida Ativa da União.

Decido.

Busca a agravante a concessão de liminar para suspender os efeitos da decisão agravada, ao argumento da ocorrência de prescrição dos débitos constantes na execução fiscal.

O instrumento processual de desconstituição do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é apenas aquele passível de reconhecimento de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia, pois seu único objetivo é a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva. No caso dos autos, a discussão sobre eventual ocorrência de prescrição é matéria que necessita de dilação probatória, circunstância possível na via processual dos embargos à execução.

Diante disto, **INDEFIRO o efeito suspensivo** e mantenho a decisão agravada.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00300 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016552-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016552-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VAGNER ROBERTO SILVA BARROS
ADVOGADO : ANTONIO DE MORAIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 08.00.00295-4 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que não conheceu da exceção de pré-executividade apresentada pelo ora agravante.

A decisão agravada fundamentou-se nos seguintes aspectos: impossibilidade de se comprovar, pelos documentos trazidos aos autos, a alegada natureza indenizatória do valor recebido pelo agravante, objeto do título executivo fiscal, bem como, o não cabimento da apreciação desta matéria em exceção de pré-executividade.

Irresignado, o agravante ressaltou a nulidade da execução, porque não se justifica a incidência tributária sobre valores com natureza jurídica de indenização, conforme se extrai da simples análise dos documentos juntados aos autos.

Decido.

Inicialmente, não há razão para determinar ao agravante o recolhimento do preparo deste recurso, tendo em vista o benefício da Justiça Gratuita concedido em seu favor, pelo Magistrado natural da causa, à fl. 96.

Busca o agravante a suspensão dos efeitos da decisão agravada, argumentando que recebeu pagamentos cuja natureza jurídica é de indenização, e sobre estes valores não há incidência tributária, razão pela qual, verifica-se a nulidade da execução fiscal.

O instrumento processual de desconstituição do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é apenas aquele passível de reconhecimento de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia, pois seu único objetivo é a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva.

No caso dos autos, a discussão sobre a natureza jurídica dos pagamentos recebidos pelo agravante é matéria que necessita de dilação probatória, circunstância possível na via processual dos embargos à execução.

Diante disto, **INDEFIRO o efeito suspensivo** e mantenho a decisão agravada.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00301 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021335-22.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.021335-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VITOR BUZALAF S/C LTDA
ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00.00.00005-5 1 Vr DUARTINA/SP

Decisão

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Trata-se de agravo interposto em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, sob o fundamento de não estarem autenticadas as cópias dos documentos que acompanham o agravo de instrumento.

O agravo de instrumento foi interposto, em sede de execução fiscal, em face do *decisum* que indeferiu a nomeação de bens feita pela executada às fls. 36/40 e determinou a penhora sobre o faturamento mensal da empresa executada, na ordem de 5% (cinco por cento)

A agravante sustenta que a necessidade de autenticação das peças como requisito de admissibilidade do agravo não encontra respaldo na legislação processual. Requer seja reconsiderado a decisão.

Oficiou-se ao juízo *a quo* a fim de que informasse a situação do executivo fiscal originário, especialmente no tocante à penhora.

Prestadas informações às fls. 84/86.

Decido.

É desnecessária a autenticação das peças que instruem o agravo. Impõe-se a presunção de veracidade dos documentos apresentados por cópia, se na oportunidade de resposta a parte contrária não questiona sua autenticidade.

Tal entendimento é assente na jurisprudência pátria, conforme pode-se constatar nos excerto jurisprudencial do C. STJ, a seguir colacionado:

CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE DE AUTENTICAÇÃO. 1. *O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a ausência da autenticação das peças que instruem o agravo, não é empecilho ao conhecimento do recurso, especialmente quando não ocorre, como na espécie, impugnação específica acerca da exatidão das cópias apresentadas.* 2. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (STJ, AGA 750105, 3ª Turma, Rel. Paulo Furtado, DJ 25/09/2009)

Reconsidero, portanto, a decisão de fls. 49 de negativa de seguimento ao agravo de instrumento, sob o fundamento de não estarem autenticadas as cópias dos documentos de instrução do agravo de instrumento, haja vista a desnecessidade de autenticação e, em consequência julgo prejudicado o agravo legal interposto às fls. 52/56.

Passo a apreciar o mérito do agravo de instrumento.

Por ser sociedade civil sustenta a agravante haver coincidência de seu faturamento com os vencimentos dos sócios integrantes, de modo que seria ilegal a penhora sobre o faturamento, pois, por via transversa, implicaria a penhora de tais vencimentos. Aduz ser inadmissível a penhora sobre o faturamento, por corresponder à penhora da própria empresa e inexistir requerimento da exequente neste sentido. Alega, por fim, ter ocorrido aceitação tácita dos bens ofertados à penhora.

In casu, a execução pretende a satisfação de débito fiscal correspondente a R\$ 2.905,56 para cálculos em março de 2000.

O processo executivo se arrasta desde o ano 2000 e, ao contrário do alegado a Fazenda após a recusa do bem ofertado à penhora pela executada, requereu a penhora sobre o faturamento mensal da empresa, como informou o ilustre magistrado *quo*, ao prestar informações a esta Corte.

Quanto ao bem indicado à penhora pela exequente - cessão de direitos creditórios sobre 44 Títulos da Dívida Agrárias - foram rejeitados pela exequente (fls. 36/40) sob fundamentos elencados na ordem enumerada no art. 11 da LEF. No tocante à penhora sobre o faturamento, embora atinja o faturamento empresarial a medida é admissível em situações excepcionais como é a hipótese dos autos, consoante previsão do § 1º do artigo 11 da Lei n. 6.830/80, vazado nos seguintes termos:

"Art. 11. A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - ...

§ 1º. Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construções."

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"AÇÃO CAUTELAR. MEDIDA LIMINAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL PERMANECER RETIDO NOS AUTOS. ART. 542, § 3º DO CPC. EXCLUSÃO IN CASU PORQUANTO SE TRATA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. PATRIMÔNIO DA EMPRESA QUE É SERVIL A SUAS OBRIGAÇÕES. AUSÊNCIA DE BENS SUFICIENTES À GARANTIA DO JUÍZO.

1. O recurso especial deve permanecer retido nos autos quando interposto contra decisão interlocutória proferida em processo de conhecimento, cautelar ou embargos à execução. (art. 542, § 3º do CPC). Hipótese incorrente in casu porquanto trata-se de agravo de instrumento em execução. Deveras, tratando-se de interlocutória que versa medida urgente, com repercussão danosa, impõe-se o destrancamento do recurso.

2. O patrimônio de uma empresa é servil a suas obrigações, justificando a penhora sobre o faturamento da empresa, notadamente nos casos em que não há bens suficientes à garantia do juízo como aferiu, no plano fático, o arresto

recorrido. A penhora sobre o faturamento é excepcional, porém não vedada pela Lei, quando revela o único bem capaz de sofrer a constrição. Interditá-la representa negar os objetivos da execução de soma.

3. Revela-se necessária a nomeação de um administrador que deverá elaborar o plano de pagamento do débito tributário, sem prejudicar o regular funcionamento da empresa, diligência da competência do Juízo a quo. Cabe ao STJ, apenas, à luz da Lei e dos precedentes, concluir acerca do cabimento da constrição.

4. Precedente.

5. Ação cautelar julgada parcialmente procedente. Agravo Regimental prejudicado."

(STJ, MC 4807, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 03/11/2003, p. 246).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. DUVIDOSA LIQUIDEZ DO TÍTULO. LEGITIMIDADE DA RECUSA. ORDEM LEGAL DO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. ART. 620 DO CPC.

I - A penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer em hipóteses excepcionais, quando não existir substituição idônea, em atenção ao princípio insculpido no artigo 620, do CPC, pelo qual a execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado.

II - O título da dívida pública só será considerado de fácil liquidez se puder ser negociado na bolsa de valores, à semelhança dos títulos de crédito. Não tendo cotação em bolsa, tais títulos não se enquadram no inciso II da ordem legal do art. 11, da Lei de Execuções Fiscais, mas sim no inciso VIII do mesmo artigo (direitos e ações).

III - Ante a duvidosa garantia oferecida, figura-me legítima a recusa de tais títulos e frente à inexistência de outros bens a viabilizar a satisfação do crédito, é viável a penhora sobre o faturamento mensal da empresa.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 374459, Min. Rel. Francisco Falcão, DJ 14/10/2002, p. 195).

"AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência retratada nos julgados deriva da base fática das situações e não na interpretação do Direito em tese.

2. O magistrado, na condução do processo de execução fiscal, deverá decidir as questões sobre penhora levando em consideração ser a execução promovida no interesse do credor, porém, de modo menos gravoso para o devedor, o que enseja análise das circunstâncias fáticas apresentadas nos autos pelas partes.

3. A penhora sobre o faturamento da empresa equivale à penhora de seu estabelecimento, nos termos do § 1º do art. 11 da LEF, admitida excepcionalmente.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 301977, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11/03/2002, p. 232).

Nesse diapasão, impende ressaltar que a penhora sobre o movimento de caixa da devedora exige a observância de outras formalidades, como a nomeação de administrador (CPC, art. 719 "caput" e seu parágrafo único), com submissão às atribuições inscritas nos arts. 728 e 678 do CPC, ou seja, apresentação da forma de administração e do fluxograma dos pagamentos.

Nesse sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora. Mostra-se necessário, no entanto, que a penhora não comprometa a solvabilidade da devedora. Além disso, impõem-se a nomeação de administrador e a apresentação de plano de pagamento, nos termos do art. 678, § único, do CPC."

(STJ - 4ª Turma, REsp 286.326-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 15.2.01, não conheceram, v.u., DJU 2.4.01, p. 302)".

No caso *sub examine*, verifico que a agravante não comprova a existência de outros bens suficientes à garantia da execução, limitando-se à alegação da impossibilidade do recolhimento de 5% (cinco) por cento do faturamento mensal por ser sociedade civil. Este argumento não tem qualquer respaldo legal, porque não confunde a pessoa física com a jurídica e, se o agravante recebe o faturamento da empresa como vencimentos alguma errônea está a acorrer na contabilidade.

Ademais, a penhora sobre o faturamento, consoante posicionamento da 4ª Turma desta E. Corte é possível à alíquota de até 10% do faturamento da executada.

Com efeito, considerando o *quantum* da penhora deferida, 5% do faturamento da executada, não merece reparo a decisão impugnada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se e intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00302 MEDIDA CAUTELAR Nº 0068812-75.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.068812-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : INDUSTRIAS ARTEB S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.08050-6 18 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar incidente, objetivando seja recebida com efeito suspensivo apelação interposta nos autos do mandado de segurança nº 2001.03.99.014230-0, restaurando-se, assim, efeitos de liminar anteriormente deferida (no sentido de assegurar a exclusão da cobrança de TRD no período de fev/91 a jul/91 de parcelamento efetuado pela requerente, bem como a compensação de débitos).

Deferida a liminar à fl. 62 e apresentada impugnação às fls. 71/78.

É o relatório. Decido.

Em 14 de abril de 2010 apreciei recurso interposto na ação principal (AC nº. 2001.03.99.014230-0), restando, por esta forma, prejudicada a análise da presente medida cautelar, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.

1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar.

2 - Remessa oficial prejudicada.

(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."

No âmbito do Eg. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, tal entendimento é esposado, conforme ementa que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DE APELAÇÕES NA CAUTELAR E NA AÇÃO PRINCIPAL.

Julgada a apelação interposta contra sentença proferida na ação principal, confirmando-a para assegurar aos autores o reajuste funcional, a apelação contra a sentença que adiantou o exercício do direito, na cautelar, fica prejudicada.

(AC nº 9202175306, Rel. Des. Fed. CLELIO ERTHAL, 1ª T, V.U., DJ 23/03/1993)."

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Tendo o procedimento cautelar forma própria para reparar a parte, contra a qual foi dada uma cautela, que mais tarde se verificou não constatada pelo julgamento definitivo do direito em litígio ou por outras previsões constantes no Art. 811 do CPC, impossível seria a ocorrência da sucumbência pelos honorários. Isto porque, em verdade, fazendo incidir sobre o processo cautelar a sentença prolatada nos autos da ação principal, qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, logicamente ela está afeta ao julgamento do processo principal.

Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a ação cautelar.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00303 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013702-85.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.013702-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BALAN SET SERVICOS CONTABEIS S/C LTDA
ADVOGADO : SANDOVAL ARAUJO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91, bem como seja afastada a retenção na fonte da exação estatuída pela L. 10.833/03.

Proferida sentença concedendo a segurança, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 22 de fevereiro de 2006, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial.

Sobrestado o exame de admissibilidade de recurso extraordinário interposto pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 3º, do art. 543-B, do CPC em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.418/06.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundando no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.

(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de *repercussão geral* do tema, *reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput).

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos. (grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."

RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Concernentemente à antecipação de recolhimento dos tributos, este procedimento restou introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 3/93, consoante Art. 150, § 7º, da Constituição Federal e nele há taxativa previsão de imediata e preferencial restituição, caso não se realize o fato gerador, donde não denoto razão jurídica para a sustação da antecipação.

Afasto a inconstitucionalidade da MP 135/03 (convertida na L. 10.833/03), por afrontar o art. 246 da Carta Magna, porquanto o édito legal apenas disciplinou o recolhimento por substituição tributária do PIS, da COFINS e da CSLL, instituto expressamente previsto nos arts. 150, § 7º da CF e 128 do CTN.

De outra forma, não efetuou a Medida Provisória alteração quanto à base de cálculo das contribuições ou criou novo tributo. Em casos análogos, o STF tem manifestado pela possibilidade do legislador aplicar a sistemática de retenção de contribuições sociais (**RE-AgR 349549**).

Neste sentido, trago à colação o aresto a seguir:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. COFINS. SOCIEDADE COOPERATIVA. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. INCIDÊNCIA FISCAL. DISTINÇÃO ENTRE ATOS COOPERATIVOS PRÓPRIOS E IMPRÓPRIOS. ARTIGO 30 DA LEI Nº 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

(Omissis)

10. A MP nº 135, de 30.10.03, convertida na Lei nº 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou, tampouco, o artigo 246 da Lei Maior, porque inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC nº 20/98. A MP nº 135/03 não teve como objeto, pois, a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC nº 20/98, seja no que instituiu alterações na base de cálculo, excluindo receitas para efeito de não-cumulatividade, princípio que a lei adotou, mas que não foi objeto da emenda constitucional; seja no que previu o regime de retenção na fonte, porque este decorre não do artigo 195, objeto da EC nº 20/98, mas do § 7º do artigo 150, inserido pela EC nº 3/93, não atingido pelo artigo 246 da Constituição Federal.

11. O princípio da anterioridade restou observado pela Lei nº 10.833/03, cujo artigo 93, II, definiu a aplicabilidade do regime de retenção na fonte, observado o prazo contado a partir da publicação da MP nº 135/03.

12. Precedentes.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AMS 284537, DJU de 13/06/07)

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o §1-A do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao apelo da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00304 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008763-61.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.008763-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MIKI ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FORCENETTE e outro

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença concedendo a segurança, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 03 de março de 2005, a Quarta Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e por maioria negou provimento à apelação.

Sobrestado o exame de admissibilidade de recurso extraordinário interposto pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 3º, do art. 543-B, do CPC em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.418/06.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, considerando o valor atribuído à causa não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 475, §2º do Código de Processo Civil.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."

(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.

(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de *repercussão geral* do tema, *reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput).

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento

Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."

RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Ante o exposto, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o §1º-A do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao apelo da União e com fundamento no artigo 475, § 2º do mesmo diploma, não conheço da remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00305 MEDIDA CAUTELAR Nº 0067467-74.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.067467-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : SODEXHO PASS DO BRASIL SERVICOS E COM/ LTDA e outros
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
NOME ANTERIOR : TRANSCHECK SERVICOS E COM/ LTDA e outros
: TRANSAMERICA SERVICOS E COM/ LTDA e outros
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
REQUERENTE : TRANSAMERICA COML/ E SERVICOS LTDA
: TRANSAMERICA PROMOCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 1999.61.00.037150-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar incidental, objetivando seja recebida com efeito suspensivo apelação interposta nos autos do mandado de segurança nº 1999.61.00.037150-3, restaurando-se, assim, efeitos de liminar anteriormente deferida em sede de agravo de instrumento (no sentido de assegurar o direito de recolher o PIS nos termos da LC 7/70, afastando-se as alterações promovidas pela L. 9.718/98). Requer, ainda, seja assegurado o depósito dos montantes discutidos.

Deferida a liminar, para assegurar o depósito dos valores questionados.

Apresentou a União impugnação.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência da medida cautelar.

À fl. 276 peticiona a requerente informando o trânsito em julgado do Mandado de Segurança 1999.61.00.037150-3

É o relatório. Decido.

A presente Medida Cautelar perdeu seu objeto, pois conforme informa e demonstra a requerente (documento de fl. 284), em 13/06/2008, foi certificado na Suprema Corte o trânsito em julgado de decisão proferida em sede de recurso extraordinário interposto nos autos do mandado de segurança 1999.61.00.037150-3, nos termos do artigo 557, §1-A do CPC.

Quanto aos depósitos realizados no feito, baixem os autos à Vara de origem (10ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo) para que possa ser operacionalizada a sua destinação, competindo ao juízo *a quo* a análise dos valores a serem convertidos e levantados.

Ante o exposto, **extingo o feito sem julgamento do mérito**, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00306 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000361-60.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.000361-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : FLUXO BRASILEIRA DE MANUFATURADOS

ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada em 08 de janeiro de 2002, objetivando a autoria seja a União condenada ao pagamento de apólice da dívida externa brasileira, denominada ETATS UNIS DU BRESIL DOCAS DO PORTO DA BAHIA, nº 31.143. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A r. sentença extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I, c/c art. 284, ambos do Código de Processo Civil, por não ter a autoria cumprido determinação do juízo.

Apela a autoria, sustentando a nulidade da r. sentença e o retorno dos autos à vara de origem, para prosseguimento do feito.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Dispensada a a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a apresentação dos documentos indispensáveis ao prosseguimento da ação é de responsabilidade do autor, segundo preceitua o artigo 283 do Código de Processo Civil.

No presente caso, a apelante foi intimada às fls. 22 e 34 para regularizar a instrução do feito, trazendo aos autos planilha indicando os valores referentes ao débito abrangido no feito, sob pena de indeferimento da inicial.

Diante do decurso do prazo sem atendimento integral à determinação judicial por parte da autoria, de rigor seja mantida a r. sentença, pois assim determina o artigo 284, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento deste Tribunal, conforme aresto a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CDA. NÃO JUNTADA NOS EMBARGOS. ART. 267, DO CPC.

1. A cópia da certidão da dívida ativa é documento indispensável para a propositura dos embargos (LEF, art. 16, §2º, c/c art. 283 do CPC) como os autos sobem ao segundo grau desapensados da execução, em face da ausência de

suspensividade do apelo, a ausência daquele documento compromete o conhecimento dos dados mais elementares do débito.

2. Obrigatória também a regularização da representação processual nos autos dos embargos.

3. Não suprida a irregularidade, impõe-se a extinção do processo, sem julgamento do mérito.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, AC 98.03.017920-9, DJU de 01/11/2000, p. 156).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA A EMENDA DA INICIAL - ATENDIMENTO PARCIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A MM. Juíza "a quo" houve por bem extinguir os embargos à execução, nos termos dos artigos 739, III, c/c art. 295, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, por não ter a embargante atendido integralmente ao r. despacho que lhe concedia o prazo improrrogável de 5 (cinco) dias para a juntada aos autos, sob pena de indeferimento da inicial (art. 284, § único, CPC), cópias autenticadas da certidão da dívida ativa e guia de depósito judicial.

2. No caso em apreço, em atenção a r. despacho, a embargante juntou a guia de depósito judicial e uma "Certidão quanto à Dívida Ativa da União Positiva", fornecida pela Procuradoria da Fazenda Nacional, quando o correto seria a apresentação da Certidão de Dívida Ativa que instruiu a execução fiscal.

3. A inicial dos embargos do devedor deve ser convenientemente instruída com a procuração, certidão ou cópia autêntica do auto de penhora, da respectiva intimação, da Certidão de dívida Ativa e demais documentos com os quais se queira fundamentar a defesa apresentada.

4. Se a parte não atendeu integralmente o despacho judicial que determinava a instrução dos embargos com os documentos necessários e indispensáveis ao exame de sua tese, deverá arcar com as conseqüências de sua conduta.

5. Improvimento à apelação.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Rel. Juíza Cecília Marcondes, AC 1294354, DJF3 de 16/12/2008, p. 51).

Sob esses substratos e com esteio no que preceitua o Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00307 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038375-36.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038375-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : SONOTEC ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2007.61.12.002049-6 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face decisão que, em execução fiscal, que rejeitou obrigações da Eletrobrás em garantia do débito em cobrança e, após a demonstração de que estariam esgotadas as diligências em busca de patrimônio suficiente da agravante, determinou o bloqueio de ativos financeiros.

Após prolação de decisão terminativa e interposição de embargos declaratórios, a agravante e requereu a desistência do agravo interposto, por ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 484).

Decido.

O pedido de desistência do agravo tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do *decisum* vergastado.

Posto isto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo, restando prejudicado os embargos declaratórios interpostos.

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

São Paulo, 15 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00308 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000935-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000935-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PEDRO GONCALVES
ADVOGADO : LEANDRO MACHADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2009.61.26.005636-8 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança que indeferiu medida liminar pleiteada com o escopo de assegurar ao impetrante, ex-sócio da Crisfean Ind. Com. e Serv. Ltda, o ingresso em programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, a fim de efetuar o pagamento das dívidas tributárias daquela empresa, em razão de sua inclusão no polo passivo do executivo fiscal nº 2007.61.26.001667-2 em trâmite na subseção judiciária de Santo André - SP.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação do juízo de origem via correio eletrônico (fls. 92/95), foi proferida sentença, julgando extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que julgou extinto o feito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00309 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044693-35.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044693-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PETROBALL DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE BEZERRA NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2009.61.05.015777-6 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança, que indeferiu medida liminar, pleiteada com o escopo de determinar à autoridade impetrada que substitua bem imóvel arrolado nos termos do art. 64 da Lei no 9.532/97 por cotas sociais de uma das sócias da impetrante.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação do juízo de origem via correio eletrônico (fls. 268/273), foi proferida sentença, rejeitando a segurança pleiteada, nos termos do art. 269, I do CPC.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que rejeitou a segurança.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00310 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095035-36.1998.4.03.0000/SP
98.03.095035-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PHILIP MORRIS BRASIL S/A

ADVOGADO : FLAVIO RANIERI ORTIGOSA
: FABIANA HELENA LOPES DE MACEDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.33406-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação interposta de decisão que denegou a segurança somente no efeito devolutivo.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme consta do SIAPRO - Sistema de Consulta Processual deste Tribunal - a apelação 1999.03.99.045599-8, cujos efeitos em que recebida questiona a agravante, foi desprovida, tendo a sentença transitado em julgado.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00311 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016394-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016394-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00001882920094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CERVEJARIA KAISER BRASIL S/A** contra decisão que deixou de acolher os embargos de declaração opostos e que alegavam omissão quanto aos pedidos de desistência e renúncia formulados.

Relata a agravante que a União Federal ajuizou execução fiscal, objetivando a cobrança de supostos débitos de IPI.

Esclarece que opôs exceção de pré-executividade, na qual alegava a suspensão da exigibilidade dos débitos em razão de pedido de compensação ainda em trâmite perante a Secretaria da Receita Federal.

Às fls. 163/165, a agravante atravessou petição noticiando ter aderido ao parcelamento criado pela Lei nº 11.941/2009, razão pela qual desistiu da exceção de pré-executividade e renunciou ao direito sobre o qual se fundava a ação. Por fim, requereu a suspensão dos atos executórios, até o pagamento integral do débito executado.

Instada a se manifestar a Fazenda Nacional requereu a rejeição da exceção de pré-executividade, bem como a suspensão do processo pelo prazo de 90 (noventa) dias, para posterior manifestação acerca da regularidade do parcelamento.

Às fls. 180/181, o magistrado *a quo* indeferiu o pedido deduzido na exceção de pré-executividade e determinou a suspensão do andamento dos autos por 90 (noventa) dias, tal como requerida pela Fazenda Nacional.

A ora agravante opôs embargos de declaração nos quais alegou a ocorrência de omissão quanto ao pedido de desistência e renúncia formulado pela embargante na petição mencionada e de obscuridade, uma vez que a decisão embargada teria avançado na análise do mérito da exceção de pré-executividade.

No presente agravo, requer a concessão do efeito suspensivo, para determinar a imediata suspensão da exigibilidade dos débitos exequêndos, até o término do parcelamento, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN.

Decido.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Inicialmente, se faz necessário anotar que não há norma prevendo a exceção de pré-executividade. No entanto, a jurisprudência vem aceitando tal medida, que nada mais é que uma defesa no curso da ação de execução fiscal, somente em casos em que a alegação da parte se demonstrar incontestável, portanto, aferível de plano pelo juízo.

Assim, como bem asseverado pelo magistrado a quo "a renúncia ou desistência do feito é uma faculdade do autor do processo, 'in casu', a exequente, Fazenda Nacional. Desta forma, não cabe à executada formular tais pedidos."

Quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é certo que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário. Entretanto, o e. Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a questão, entendeu que o termo *a quo* da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES) - LEI 10684/2003 - MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A homologação do requerimento de adesão ao Parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10684/2003, c/c o art. 11, §4º, da Lei 10522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento.

Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária.

Recurso Especial provido.

(REsp nº 911360/RS, 2ª Turma, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04.03.2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A EXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO - COMPETÊNCIA - COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA - ÔNUS DA PROVA.

O art. 5º da Lei 9964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe sobre a competência para determinar a exclusão do contribuinte é do Comitê Gestor do Programa.

O deferimento administrativo do parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerado o termo a quo o momento em que é homologada a inclusão do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal.

A suspensão da exigibilidade obsta a Fazenda de promover Execução Fiscal para sua cobrança.

Deveras, descumpridas as regras previstas na legislação de regência, o contribuinte fica sujeito a exclusão do Programa, a cargo do Comitê Gestor do REFIS, facultando-se, a partir de então, à Fazenda ajuizar Executivo Fiscal em face do contribuinte.

Recurso Especial desprovido.

(REsp nº 608149/PR, 1ª Turma, relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 29.11.2004, pág 244)

A Lei nº 11.941/2009, em seu artigo 1º, § 12 dispõe:

"Art.1º

...

§12 - Os contribuintes que tiverem optado pelos parcelamentos previstos nos arts 1º a 3º da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, poderão optar, na forma de regulamento, pelo reparcelamento dos respectivos débitos segundo as regras previstas neste artigo até o último dia útil do 6º (sexto) mês subsequente ao da publicação desta Lei."

Nesse passo, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 condicionou o deferimento do pedido de adesão à apresentação das informações necessárias à consolidação da dívida.

Dessa forma, somente após o deferimento do pedido de adesão há que se falar na suspensão da exigibilidade do crédito. Às fls. 166/167, foram acostados os documentos referentes aos pedidos de parcelamento, porém, insuficientes para comprovar o deferimento do parcelamento, bem como a consolidação dos valores.

Nesse passo, ressalto que a própria agravada requereu a suspensão do processo pelo prazo de 90 (noventa) dias, para devida manifestação acerca da regularidade do parcelamento.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00312 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018409-24.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.018409-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : SASAZAKI IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.27542-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por SASAZAKI IND/ E COM/ LTDA. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação de rito ordinária, indeferiu o pedido para que fosse reconhecido o dia 01 de agosto de 2006 como início do transcurso de prazo para habilitação do crédito.

Às fls. 108/109, o então relator deferiu parcialmente a antecipação da tutela recursal.

A UNIÃO FEDERAL pugnou pela reconsideração da r. decisão de fls. 108/109.

Às fls. 122/128, a agravante informa que a Receita Federal em Marília revisou de ofício a decisão prolatada e deferiu o pedido de habilitação do crédito reconhecido por decisão Judicial transitada em julgado, o que implica na perda de objeto do presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00313 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015779-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015779-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LEME E TOMAZINI LTDA e outros
ADVOGADO : PAULO CESAR SCAVARELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 03.00.00014-5 A Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se o agravado para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00314 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015368-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015368-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARISA HADDAD PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CORREA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00577536620034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento por MARISA HADDAD PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA contra decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido para declarar extinto o crédito tributário em razão da prescrição .

Alega a agravante que o termo inicial para contagem do prazo prescricional de 5 anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, no caso, as datas dos vencimentos para o recolhimento da COFINS.

A agravante requer o efeito suspensivo, para suspender a execução fiscal.

DECIDO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, excluir-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"art. 3º: A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único: A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite".

Não é cabível a exceção de pré-executividade, portanto, nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para ao seu convencimento.

É certo que a adesão ao plano do PAES implica na interrupção da prescrição.

Como bem asseverou o juiz "a quo" o parcelamento do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV do CTN.

Contudo, na decisão agravada, destacou-se que ainda que os créditos estivessem prescritos, tendo o devedor confessado o débito e solicitado seu parcelamento encontra-se configurada a renúncia à prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil.

Assim, entendo que a matéria em questão deveria ser discutida em sede de embargos à execução.

Com estas considerações, indefiro a concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada.

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V do CPC

Dê-se ciência desta decisão ao MM Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00315 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063676-98.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.063676-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FORTI COM/ DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE COLI NOGUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.10.01880-7 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Informa a autora a adesão aos benefícios previstos na Lei nº 11.941/2009, pugnano a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ocorre que os recursos opostos da r. sentença monocrática já foram julgados pela Egrégia 4ª Turma deste Tribunal, culminando com o acórdão de fls.183 e 183vº, publicado em 16.03.2010.

É certo que tanto a publicação quanto o trânsito em julgado do v. acórdão se deram em data posterior ao pedido de renúncia formulado pela autora.

De todo modo, o acórdão foi desfavorável à autora e, diante de seu pleito, incontestemente o desinteresse em recorrer do *decisum*.

Isto posto, prejudicado o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e uma vez certificado o trânsito em julgado do v. acórdão de fls.183 e 183 vº, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00316 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.049880-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MICROSERVICE MICROFILMAGENS E REPRODUÇÕES TÉCNICAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.61383-6 13 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Considerando o pedido de desistência formulado pela apelante do recurso interposto às fls. 34/44, e o disposto no artigo 501 do CPC, **HOMOLOGO**, nos termos do artigo 33, VI do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a desistência manifestada, certificando-se o trânsito em julgado da r. sentença monocrática. Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00317 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012608-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012608-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CAMILO JORGE CURY
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00098914320064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento por CAMILO JORGE CURY contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega o agravante que ficou comprovado que ele não é proprietário do imóvel, não sendo por isto devida a cobrança do Imposto Territorial Rural.

A agravante requer o efeito suspensivo.

DECIDO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se sua aptidão para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º: A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único: A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite".

Não é cabível a exceção de pré-executividade, portanto, nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

No presente caso discute-se a exigibilidade do ITR incidente sobre determinado imóvel. A agravante alega em seu favor a existência de sentença que julgou ação discriminatória movida pelo Estado de Goiás contra o Município de Nova Roma, bem como o cancelamento de matrículas de determinados imóveis, o que restaria comprovado pelas certidões juntadas aos autos.

Contudo, verifica-se pela própria natureza da questão jurídica em debate, que se relaciona a situações de fato a serem comprovadas e discutidas entre as partes sob o crivo do contraditório, que não se deve decidir em sede de exceção, sendo inadequada a via eleita.

Assim, a matéria deve ser discutida em sede de embargos à execução.

Ausentes os pressupostos legais, indefiro a antecipação da tutela recursal e o efeito suspensivo.

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V do CPC

Dê-se ciência desta decisão ao MM Juízo "a quo".
Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00318 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071977-97.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.071977-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA BENFLEX LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.29702-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro (Relator)

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão de fls.376, proferida nos autos da presente ação de rito ordinário, que acolheu o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para fins de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 10.384/03, extinguindo o feito com resolução de mérito. Alega a embargante, que a r. decisão fora omissa quanto à fixação dos ônus da sucumbência em favor do INSS, nada obstante o pedido expresso formulado pela autarquia às fls.374. Pede, portanto, seja suprida a omissão apontada, a fim de manter a condenação da autora nas verbas de sucumbência, conforme a r. sentença proferida em primeiro grau, vale dizer, em 10% (dez por cento) do valor do salário-educação constante das guias de recolhimento que instruem a inicial, devidamente atualizado, a serem rateados entre os réus.

DECIDO.

A questão trazida no presente recurso cinge-se ao cabimento da condenação no pagamento de honorários sucumbenciais da parte que desistiu do processo, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, para fins de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 10.684/03.

Assiste razão em parte à União Federal.

Tendo sido o processo julgado extinto com resolução do mérito em razão de renúncia da parte autora com relação ao direito sobre o qual se funda a ação, a parte renunciante deve arcar com as verbas de sucumbência, em virtude do princípio da causalidade. Desse modo, deve ser corrigida a decisão monocrática quanto a esse aspecto, tendo em vista não ter determinado a condenação em honorários advocatícios.

Por fim, dispõe a Lei nº 10.684/03 - instituidora do PAES - em seu art. 4º, parágrafo único, que o valor da verba de sucumbência será de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado decorrente da desistência da ação judicial, *verbis*:

"Art. 4º O parcelamento a que se refere o art. 1º:

I - (...)

II - somente alcançará débitos que se encontrarem com exigibilidade suspensa por força dos incisos III a V do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966, no caso de o sujeito passivo desistir expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial proposta, e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais, relativamente à matéria cujo respectivo débito queira parcelar;

(...)

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, o valor da verba de sucumbência será de um por cento do valor do débito consolidado decorrente da desistência da respectiva ação judicial".

Esse, portanto, o valor da condenação no caso em apreço, em que a renúncia foi feita em razão da adesão ao PAES (vide fls. 356/358).

Nesse sentido, pacífico o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. LEI Nº 10.684/2003.

1. São devidos honorários advocatícios nos casos de desistência por adesão ao PAES, já que não diferem das demais hipóteses de desistência.

2. A Lei nº 10.684/2003, art. 4º, parágrafo único, estabelece que o valor da verba de sucumbência será de 1% do valor do débito consolidado decorrente da desistência da ação judicial.

3. No recurso especial, a recorrente pugna pela incidência de verba honorária em embargos à execução, cuja desistência ocorreu em razão de opção pelo PAES.

4. Embora a fundamentação do decisum tenha sido no sentido de ser devida a verba honorária no percentual de 1% sobre o total do débito consolidado, nos termos da Lei nº 10.684/03, o recurso não foi provido.

5. Decisão que se reforma, para fazer constar que o recurso especial foi conhecido em parte e provido.

6. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. Agravo regimental provido".

(EDcl no REsp 1006807/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 07/08/2008, DJe 04/09/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. LIMITE PERCENTUAL.

1. A desistência da ação é condição imposta pela Lei 10.684/2003 para fins de adesão ao Programa de Recuperação Fiscal.

2. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nas hipóteses de adesão pelo contribuinte ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, deve ser analisada caso a caso, observando-se a legislação processual de regência. Assim, nos casos de desistência dos embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - hipótese em que não é incluído no cálculo da dívida o percentual estabelecido pelo Decreto-Lei 1.025/69 -, cabe a condenação ao pagamento de verba honorária, a qual deve ser fixada de acordo com o limite previsto na legislação que rege o programa.

Nesse sentido: EREsp 438.342/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 26.2.2004; EREsp 509.367/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 11.9.2006.

3. Na hipótese, portanto, deve ser afastada a condenação imposta com base no art. 20 do CPC (10% sobre o valor atribuído à causa), para que a verba honorária seja fixada em 1% sobre o valor do débito consolidado.

4. Recurso especial provido".

(REsp 656.309/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 07/02/2008, p. 1)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. LEI Nº 10.684/2003.

1. São devidos honorários advocatícios nos casos de desistência por adesão ao Programa de Parcelamento Especial-PAES, já que não diferem das demais hipóteses de desistência.

2. A Lei nº 10.684/2003, art. 4º, parágrafo único estabeleceu que o valor da verba de sucumbência será de 1% do valor do débito consolidado decorrente da desistência da ação judicial.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 674.982/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 24/10/2005, p. 267)

Posto isso, com esteio no artigo 557, §1º-A dou parcial provimento aos Embargos de Declaração, para condenar a autora ao pagamento da verba de sucumbência no percentual de um por cento sobre o valor do débito consolidado (art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 10.684/03), a ser rateado em favor dos corréus.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00319 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012516-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012516-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CONSTRUTORA ROMEU CHAP CHAP S/A

ADVOGADO : CASSIA MARIA PEREIRA e outro

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

No. ORIG. : 00283344419894036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu pedido de conversão integral dos valores depositados.

Relata a agravante que a ora agravada ajuizou ação cujo objetivo era a declaração de inexistência de relação jurídica ao recolhimento do FINSOCIAL.

Assevera que na referida ação o e. STF declarou ser legítima a majoração da alíquota do FINSOCIAL em relação às empresas prestadoras de serviços.

Esclarece que transitada em julgado a ação ordinária e a ação cautelar preparatória, requereu a conversão em renda dos valores depositados nos autos da primeira ação.

Ressalta que, na ocasião do pedido, juntou Ofício da Receita Federal, o qual declarava que deveriam ser convertidos integralmente os valores em renda da União.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

"a) inicialmente, requereu a autora o levantamento parcial dos depósitos comprovados nos autos da ação cautelar em apenso (89.0026273-4), nos termos da planilha juntada às fls. 179/181;

b) a ré, por sua vez, discordou da pretensão da autora, apresentando a planilha que se encontra às fls. 200/218, em que estão discriminados valores a levantar e a converter;

c) diante de tal celeuma, foram os autos remetidos à Contadoria Judicial, donde adveio o demonstrativo de cálculos de fl. 239, o qual foi aprovado expressamente pelo d. Procurador da Fazenda Nacional (fl. 242-verso), por cota lançada em 02/06/2006;

d) conseqüentemente, foi determinada a expedição de alvará de levantamento em favor da autora e ofício de conversão de renda da União Federal, exceto quanto ao depósito feito na conta judicial nº 0265.005.00631337-2, devido a um equívoco da sra. contadora judicial ao apontar o valor depositado em sua planilha (fl. 239), Há que se frisar, nesse ponto, que isso não resultou em qualquer prejuízo às partes;

e) a autora, no que concerne ao depósito mencionado no item "d", requereu o levantamento parcial (fl. 252); a ré, requereu a conversão integral de todos os depósitos (fl. 253), com esteio na decisão emanada do C. Supremo Tribunal Federal, por meio de manifestação datada de 05/05/2008;

f) mais uma vez, consoante petição protocolada em 07/07/2009, requereu a União Federal a conversão integral dos depósitos judiciais (fls. 263/265)

...

Quanto ao depósito efetuado na conta judicial nº 0265.005.00631337-2, expeça-se ofício de conversão em renda do saldo total em favor da União Federal, consoante decidido pelo STF."

Assinalo que, regra geral, não cabe ao magistrado a verificação contábil de valores e guias trazidas pelo devedor ou questionados pelo Fisco, mas apenas a aplicação das regras jurídicas ao caso concreto que, obviamente, terão repercussão sobre o montante apurado. Não se extrai, por isso, numa análise inicial do feito, a correção desta ou daquela conta.

Por outro lado, deve-se ressaltar que a discussão referente ao levantamento e a conversão dos valores depositados em processo judicial não impede a busca, pelas vias ordinárias, de eventuais diferenças apuradas e devidas pelo contribuinte.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00320 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009790-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009790-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CARTONAGEM ORION LTDA
ADVOGADO : GUILHERME HUGO GALVAO FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00323355820054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CARTONAGEM ORION LTDA.** contra decisão que, em execução fiscal, determinou a entrega do bem arrematado.

Relata a agravante que a empresa Cartoprint Indústria de Papéis e Embalagens Ltda. arrematou 01 (uma) impressora topraf bicolor, conforme Auto de Arrematação acostado às fls. 48/49.

Esclarece que ao apresentar embargos à arrematação a empresa-arrematante, em 10.02.2009, por meio de petição desistiu da arrematação (fls. 50/51).

No entanto, antes mesmo do pedido de desistência ser apreciado, tendo em vista o julgamento pela improcedência dos embargos a empresa-arrematante atravessou nova petição requerendo a expedição do Mandado de Entrega de Bens Arrematados (fls. 52/53).

O MM. Juiz *a quo* entendendo que o pedido de desistência restou prejudicado ante o indeferimento da inicial dos embargos à arrematação e da nova manifestação do arrematante, determinou a entrega do bem arrematado (fls. 61).

Inconformada, a agravante alega que o pedido de expedição do Mandado de Entrega de Bens, não tem qualquer valor jurídico, haja vista a ocorrência de preclusão, ante seu anterior pedido de desistência.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No presente caso a agravante entende que o pedido de desistência da arrematação, ainda que não apreciado pelo juízo, gerou preclusão ao direito da arrematante em ficar com o bem, impossibilitando sua reconsideração.

A preclusão é instituto de direito processual que impossibilita a prática de determinado ato pela parte. Pode ser temporal, consumativa ou lógica. A primeira se deve ao decurso do tempo ou do prazo fixado, a consumativa ocorre quando a parte esgota a oportunidade de praticar determinado ato, por tê-lo praticado de uma das maneiras admitidas em lei, ficando, assim, impossibilitada de exercê-lo de outra, e finalmente a preclusão lógica ocorre porque praticou-se outro ato absolutamente incompatível com o primeiro.

No caso, não havia fixação de prazo para manifestação da arrematante. O requerimento de desistência formulado, de caráter disponível, não chegou a ser apreciado pelo Juízo, o que não impedia a sua reconsideração pela própria requerente, não havendo que se falar em preclusão.

Ademais, nesta análise inicial da questão jurídica, não se verifica qualquer ilegalidade ou irregularidade formal na arrematação a afastar a decisão agravada.

Assim, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V do CPC.

Dê-se ciência desta decisão ao MM Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00321 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034904-55.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.034904-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : OSRAM DO BRASIL LAMPADAS ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
PARTE RE' : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Primeiramente, proceda-se à juntada da petição nº 2010.034223.

A autora atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

D E C I D O.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).

Assim não tem mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Quanto à verba honorária, dispõe o artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Verifica-se que a referida Lei foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009, dispondo nos artigos 13, *caput* e §1º e 32, *caput* e §4º, a qual apenas reiterou a necessidade do sujeito passivo desistir da ação judicial, sem fazer ressalva quanto aos honorários advocatícios.

Forçoso concluir pois, que conquanto a renúncia ao direito em que se funda a ação seja condição para o aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento de honorária advocatícia o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "*restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*", hipótese inócua à espécie, por se tratar de ação declaratória.

Aplica-se, pois, ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "*se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu*".

Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.

1.O §1º do art.6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado.

2.Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil.

3.Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos Edcl na Desis no Ag nº 1.105.849/SP - STJ - Rel.Min.ELIANA CALMON - DJe de 23.11.2009)

"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença.

Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.

-Hipótese em que o autor renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.

-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios. Recurso especial conhecido e provido."
(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)

E ainda: Edcl na DESIS no REsp nº 509349 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJe de 15.03.2010.

Logo, não possuindo mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, declarando extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, condenando-a em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido, a serem rateados em favor das corrés. Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00322 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004584-62.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.004584-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : EATON POWER QUALITY IND/ LTDA
ADVOGADO : CICERO MARCOS LIMA LANA e outro
: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

1. Fls. 278: anote-se.

2. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 278), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

3. Publique-se e intime(m)-se.

4. Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau, para as providencias cabíveis.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00323 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006478-67.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.006478-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARIA CECILIA LADEIRA DE ALMEIDA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

1. Trata-se de controvérsia sobre a exigibilidade de contribuição ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA - sobre a folha de salários.

2. É uma síntese do necessário.

3. As empresas vinculadas à Previdência urbana devem recolher contribuição destinada ao INCRA, desde que haja norma neste sentido.

4. A jurisprudência - dominante no Superior Tribunal de Justiça - reconhece a legitimidade da cobrança da contribuição sobre folha de salário, cuja alíquota é de 0,2%, a despeito da vigência da Lei Federal nº 8.212/91. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXIGIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ.

1. Firmou-se na 1ª Seção o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei 7.789/89 e nem pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança (REsp 749.430/PR, Min. Eliana Calmon, DJ de 18.12.2006). Aplica-se, na hipótese, o veto da Súmula 168/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Seção, AgRg nos REsp nº 831032, Rel Min. Teori Albino Zavascki, j. 27/06/2007, v. u., DJU 13/08/2007).

TRIBUTÁRIO. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA. EXTINÇÃO. LEIS Nºs 7.789/89 e 8.212/91.

INAPLICABILIDADE.

1. Criado pelo DL nº 1.110/70 com a missão de promover e executar a reforma agrária, a colonização e o desenvolvimento rural no País, ao Incra foi destinada, para a consecução de seus objetivos, a receita advinda da contribuição incidente sobre a folha de salários no percentual de 0,2% fixada no art. 15, II, da LC nº 11/71.

2. O Incra nunca teve a seu cargo a atribuição de serviço previdenciário, razão por que a contribuição a ele destinada não foi extinta pelas Leis nºs 7.789/89 e 8.212/91 - ambas de natureza previdenciária -, permanecendo íntegra até os dias atuais como contribuição de intervenção no domínio econômico.

3. "A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição destinada ao Incra" (REsp 864.378/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 05.02.07).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp nº 867720, Rel Min. Castro Meira, j. 16/08/2007, v. u., DJU 31/08/2007)."

5. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

6. Comunique-se.

7. Publique-se e intimem-se.

8. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 4701/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011558-93.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.011558-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : REGINALDO BATISTA RIBEIRO JUNIOR reu preso

ADVOGADO : JARBAS MACARINI e outro

APELANTE : JOSE DONIZETE COSTA reu preso

: FERNANDO GUISSONI COSTA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO JULIO DA ROCHA e outro

APELANTE : ADEMIR VICENTE reu preso

: WANDERLEY VICENTE

ADVOGADO : MARIO JOEL MALARA e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Retifique-se a tira de julgamento para adequá-la ao julgado.

Fl. 2348: Indefiro.

A gravação do julgamento é procedimento interno do Tribunal, somente se justificando a juntada aos autos na hipótese de dúvidas não esclarecidas a respeito do resultado do julgamento, nos termos do que dispõe o artigo 87, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Não é o que ocorre.

O voto condutor, bem como o acórdão já se encontram encartados nos autos, dos quais os senhores advogados poderão extrair cópias, se desejarem.

Quanto ao voto divergente, proferido pelo Desembargador Federal Peixoto Junior, a transcrição da gravação não é a forma adequada para o acesso aos seus fundamentos, devendo a parte interessada se valer do meio processual disponível para essa finalidade.

E, no que diz respeito ao voto proferido pela Desembargadora Federal Cecília Mello, acompanhando, a Desembargadora Federal, o voto proferido pela Relatora, adotou os fundamentos deste, sendo, por isso, dispensada a juntar seu voto.

E em relação às manifestações formuladas da Tribuna, por se tratar de ato da defesa, o conhecimento de seus termos não depende da pretendida transcrição.

Por fim, observo que o inteiro teor do julgado, sem qualquer vestígio de dúvidas quanto ao resultado do julgamento, se encontra encartado nos autos, podendo a defesa dele obter cópias, se desejar.

Injustificada, destarte, a pretendida transcrição da gravação do julgamento.

Por tais razões é que indefiro o pedido deduzido a fl.2348.

Publique-se o acórdão, se ainda não foi publicado.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 4640/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.076091-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PLANALTO COM/ ADMINISTRACAO E LOCADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MARLENE SALOMAO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : EUGENIA AUGUSTA GONZAGA FAVERO
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.30704-2 10 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 81/232: assiste razão ao agravante.

Com efeito, não houve indeferimento da inicial, mas extinção do processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), após o oferecimento das informações.

Nessa hipótese, nos termos do art. 10 da Lei n.º 1.533/51, diploma então em vigor, deveria ter sido aberta vista ao Ministério Público Federal antes da prolação da sentença, cuja ausência acarreta nulidade insanável.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EXTINÇÃO DO PROCESSO APÓS AS INFORMAÇÕES, SEM A MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - IMPOSSIBILIDADE - NULIDADE DA SENTENÇA. 1. O artigo 5º, inciso VI, da Lei Complementar nº 75/93, de 20 de maio de 1993, dispõe no sentido de serem funções típicas do Ministério Público da União aquelas que a Constituição Federal ou a Lei estabelecem. 2. Nas ações mandamentais o Ministério Público Federal atua não como representante da União, mas como fiscal da lei a velar por sua correta aplicação. 3. Estabelece o artigo 10 da Lei nº 1.533/51 que "findo o prazo a que se refere o item I do art. 7º e ouvido o representante do Ministério Público dentro de 5 (cinco dias), os autos serão conclusos ao juiz, independentemente de solicitação da parte, para a decisão, a qual deverá ser proferida em 5 (cinco dias), tenham sido ou não prestadas as

informações pela autoridade coatora. " 4. Conquanto seja permitido ao Juízo indeferir liminarmente a petição inicial, proferida a decisão liminar e prestadas as informações pela autoridade coatora, como na hipótese em exame, deve o procedimento seguir na forma da lei com a intervenção do Ministério Público. 5. Sentença anulada para determinar o retorno dos autos à origem para que, após a manifestação ministerial outra seja proferida.

(TRF-3, 6ª Turma, AMS 200361000226958, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 30/03/2010, p. 611)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA PROFERIDA SEM MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - NULIDADE - ARTIGO 10 DA LEI 1.533/51. 1 - Em sede de mandado de segurança, compete ao Ministério Público manifestar-se sobre a impetração como fiscal da lei, nos termos do artigo 10 da Lei nº 1.533/51, opinando pelo seu cabimento ou

descabimento e, no mérito, pela concessão ou denegação da ordem, podendo inclusive interpor recursos. 2 - Somente na hipótese de indeferimento liminar da petição inicial (artigo 8º da Lei nº 1.533/51) é que fica dispensada a manifestação do Ministério Público, não obstante deva ser intimado da sentença, conforme disposto nos artigos 83, inciso I, e 84, ambos do Código de Processo Civil 3 - Julgado o processo independentemente de intimação da autoridade para prestar as informações e de abertura de vista dos autos ao órgão ministerial para oferecimento de parecer em primeira instância, impõe-se o reconhecimento da nulidade. 4 - Apelação do Ministério Público Federal provida. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o prosseguimento da ação pelos trâmites da Lei nº 1.533/51. 5 - Apelação da União e remessa oficial julgadas prejudicadas.

(TRF-3, 6ª Turma, AMS 97030120660, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 20/08/2007, p. 373)

Resta prejudicada a apelação do impetrante.

Em face do exposto, **reconsidero a decisão de fls. 75/77 e, com supedâneo no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação do Ministério Público Federal para anular a sentença e nego seguimento à apelação do impetrante.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem para abertura de Vista ao Ministério Público Federal e prolação de nova sentença.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.090905-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ADP SYSTEMS EMPRESA DE COMPUTACAO S/A

ADVOGADO : JOSE MAURICIO MACHADO

: DANIEL LACASA MAYA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.34471-0 16 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 417/423: reconsidero a decisão de fl. 415.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, **julgando extinto o processo, com resolução do mérito (CPC, art. 269, V)**. Restam prejudicadas as apelações e a remessa oficial, pelo que **nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Sem condenação em verba honorária (Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001677-47.1999.4.03.0399/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : GUILHERME KORNRUMPF e outros
: ABSALAO DE LACERDA RAMOS
: LAUDELINA FERREIRA RAMOS
: WASHINGTON KISHIMOTO OHTA
ADVOGADO : DENISE DE CASSIA ZILIO
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : GAETANO ALBERTO GORNATI e outros
: SIDNEY LAZARO MARTINS
: CELIA REGINA LEME ANTUNES OHTA
ADVOGADO : DENISE DE CASSIA ZILIO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação contra sentença proferida em ação de conhecimento, na qual se julgou extinto o processo sem resolução de mérito em relação à União Federal, por ilegitimidade passiva *ad causam* e, em relação ao BACEN, reconheceu-se ser improcedente pedido de aplicação do IPC como índice de atualização monetária sobre os valores existentes em caderneta de poupança, bloqueados por força da Medida Provisória 168/90, convertida na Lei 8.024/90, nos meses de março (contas com data na segunda quinzena), abril, maio, junho e julho de 1990, bem como fevereiro e março de 1991.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No presente caso, deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça e ao E. Supremo Tribunal Federal sendo desnecessário o prolongamento do debate, seja em relação à legitimidade passiva, seja em relação ao índice de correção a ser aplicado, conforme elucidativas ementas do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. MATÉRIA PACIFICADA.

1. Não viola os artigos 515, § 1º e 535, II, do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A Corte Especial do STJ consagrou entendimento no sentido de que, nos termos da MP 168/90, a transferência dos saldos de valores não convertidos (quantias superiores a cinquenta mil cruzados novos) para o Banco Central se verificou na data do primeiro aniversário de cada conta, ou seja, no dia do creditamento do rendimento posterior ao bloqueio. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversário são anteriores à transferência dos saldos para o BACEN. Recai sobre o BACEN a responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o creditamento da correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal. De qualquer modo, o índice de correção monetária a incidir sobre os saldos de caderneta de poupança bloqueados, é o BTNF e não o IPC, consoante orientação firmada pela Corte Especial, com fundamento no disposto no art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90 (REsp 169.940/SC, CE, Min. José Delgado, DJ de 24.02.2003; REsp 300187/RJ, 1ª S. Min. Paulo Medina, DJ de 28.04.2003; AGREsp 293890/SP, 2ª T., Min. Laurita Vaz, DJ de 05.05.2003).

3. Recurso especial a que se dá provimento". (Resp 524326 / PB; RECURSO ESPECIAL 2003/0070106-7 - Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - Primeira Turma, DJ 03/03/2005 - DJU 21.03.2005, p. 222).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - ATIVOS RETIDOS - MP 168/90 - LEI 8.024/90 - LEGITIMIDADE PASSIVA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS AOS BANCOS DEPOSITÁRIOS EXCLUÍDOS DA LIDE.

1. Para as contas de poupança com data de aniversário na primeira quinzena do mês (01 a 15), até 15/03/90 o banco depositário já havia creditado a correção monetária referente a fevereiro/90 (IPC de 72,78%). O primeiro aniversário após o advento da MP 168/90 ocorreu até 15/04/90, tendo a instituição bancária efetuado a correção monetária de março/90 (IPC de 84,32%).
2. Para as contas de poupança com data de aniversário na segunda quinzena do mês (16 a 31), o primeiro aniversário após o advento ocorreu entre 16 e 31/03/90, quando o banco depositário aplicou a correção de fevereiro/90 e, em seguida, efetuou a transferência dos valores excedentes a NCz\$ 50.000,00, sem conversão para cruzeiro, para o BACEN. A correção de março/90 deveria ser feita em abril/90 pelo BACEN, porque os valores já haviam sido colocados sob sua responsabilidade.
3. Após o bloqueio, os cruzados novos transferidos ao BACEN passaram a ser remunerados pelo BTNf.
4. Aquele que dá causa ao chamamento indevido deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios à parte excluída da lide por ilegitimidade passiva.
5. Recurso especial dos autores improvido e provido o recurso especial do BACEN". (REsp 652692 / RJ ; RECURSO ESPECIAL 2004/0056683-4 - Ministra ELIANA CALMON - Segunda Turma - DJ 21/09/2004 DJU 22/11/2004 p.319).

No mesmo sentido: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - STJ - REsp 172329-SP; AGRG NO AG 512437-RJ; AGRG NO AG 476561-RJ; REsp 250748-RJ (CRUZADOS BLOQUEADOS - RESPONSABILIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO); STJ - REsp 492593-RJ (CORREÇÃO MONETÁRIA - BTNF); STJ - EREsp 169940-SC; EREsp 300187-RJ; AGRG NO REsp 293890-SP.

Ainda, editou o E. STF a Súmula 725 onde se reconheceu que "*É constitucional o parágrafo 2o do art.6o da Lei 8.024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/90 que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I*".

Seguindo a mesma orientação pronunciou-se de forma unânime a 2a Seção deste Tribunal conforme AC - 442611-SP - Relator Desemb. Lazarano Neto - DJU 23/06/2005 - p.360; e AC - 370561-SP - Relatora Desemb. Marli Ferreira - DJU 21/12/2004 - p.56.

Os artigos 12 e 13 da Lei nº 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem no sentido de que o índice de correção monetária a ser aplicado sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança nos meses de fevereiro e março de 1991 devem ser calculado pela TRD.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, Código de Processo Civil nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011451-04.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.011451-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EMPRESA DE NAVEGAÇÃO ALIANÇA S/A
ADVOGADO : ADRIANO NERIS DE ARAÚJO
REPRESENTANTE : AGENCIA MARITIMA SINARIUS S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 91.02.02514-0 4 Vr SANTOS/SP

Desistência

Fl. 221: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037779-68.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.037779-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : UNITAS D T V M LTDA e outros
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI
APELANTE : JRP - PLANEJAMENTO DE NEGOCIOS EMPRESARIAIS S/C
: OLISAN PREVIATO ADVOCACIA S/C
: ALFREDO SETTE S/C LTDA CONSULTORIA EM MARKETING
: LOMBARDI ADVOCACIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 92.00.47342-3 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de medida cautelar, ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade de crédito tributário referente à contribuição social de que trata a Lei 7.689 ou, ao menos, afastar os efeitos das antecipações previstas pela Lei 7.787.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

No caso em tela, com o julgamento da ação principal (98.03.097919-1), inclusive com o trânsito em julgado, resta configurada a perda superveniente do interesse processual neste feito.

Em face de todo o exposto, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, pelo que nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062230-60.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.062230-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ZURICH ANGLO SEGURADORA S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.03881-5 3 Vr SAO PAULO/SP
Desistência

Fls. 207/211: **acolho os embargos de declaração para corrigir o erro material, tornando sem efeito a decisão de fl. 204.**

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, **julgando extinto o processo, com resolução do mérito (CPC, art. 269, V)**. Restam prejudicadas a apelação e a remessa oficial, bem como os embargos de declaração opostos às fls. 192/202, pelo que **nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Sem condenação em verba honorária (Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ).

Eventuais pedidos de levantamento e/ou conversão de depósitos em renda deverão ser deduzidos perante o r. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082150-20.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.082150-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : JORGE LUO TSONG JYH
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURTI e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.02.04939-3 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão monocrática de fls. 193/195, que, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de anular o débito fiscal referente ao IRPF, originário do processo administrativo nº 10845.006452/93-53, sob alegações de nulidade do auto de infração, bem como do procedimento administrativo, o qual não teria obedecido aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de erro na decisão embargada, uma vez que, no caso em questão, existem fatos que o particularizam, sendo descabida decisão monocrática, devendo a decisão ser anulada por erro e encaminhados os autos ao órgão julgador. Alega, outrossim, omissão em relação ao quanto alegado no recurso, na medida em que separou a questão atinente ao cerceamento de defesa da questão atinente à identidade física do juiz. Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 MEDIDA CAUTELAR Nº 0022450-15.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.022450-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

REQUERENTE : SAUT INCORPORACOES LTDA e outro

REQUERENTE : SAUT EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI

: LUIS EDUARDO SCHOUERI

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.03.071902-1 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 95/100: tendo em vista a homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação nos autos do processo principal (AMS 96.03.071902-1), em apenso, resta manifestamente prejudicado o agravo regimental, razão pela qual **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Tendo em vista a interposição de recurso especial no mesmo processo principal, encaminhem-se os respectivos autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para verificação de eventual prejudicialidade.

Oportunamente, arquivem-se as cautelares.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 MEDIDA CAUTELAR Nº 0063586-89.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.063586-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : ENERTEC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ALCEU FRONTOROLI FILHO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 1999.61.10.002251-8 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

A presente medida cautelar perdeu o objeto.

De fato, após consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte (conforme extrato anexo), verifica-se que a apelação em mandado de segurança nº 1999.61.10.002251-8 - da qual a ação ora sob exame é dependente (CPC, art. 796, parte final) - já foi julgada, desaparecendo, com isso, o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida.

Pelo exposto, julgo prejudicada a medida cautelar, por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI, c/c art. 90, §2º, da Lei Complementar 35/79 e art. 33, XII do R. I. desta Corte).

Sem condenação em honorários, pois se trata de cautelar dependente de um mandado de segurança. Incidência das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001920-54.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.001920-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MARIA DO CARMO DE OLIVEIRA SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.65326-7 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em embargos à execução fiscal, opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) em face da Prefeitura do Município de São Paulo, como objetivo de desconstituir a Certidão de Dívida Ativa referente ao Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) de 1994, e Taxas de Conservação, Limpeza e Combate a Sinistros.

O r. juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a exclusão dos valores ora executados referentes às taxas de conservação de vias e logradouros públicos, de limpeza pública e de combate a sinistro do imóvel em questão. Diante da sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com os honorários de seus respectivos advogados.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões, aduz que as taxas cobradas através da CDA não possuem caráter geral e indivisível, como constou da sentença, mas que as taxas de conservação, limpeza e combate a sinistros constituem serviços específicos, pois proporcionam ao indivíduo certa vantagem, e divisíveis, visando satisfazer necessidades particulares.

Apelou, também, a embargante, sustentando sua imunidade tributária, pautada no art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, motivo pela qual a cobrança de IPTU se afigura indevida.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509, de 20/03/1969, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro.

Na esteira dos ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Mello, empresas públicas e sociedades de economia mista são, fundamentalmente e acima de tudo, instrumentos de ação do Estado. O traço essencial caracterizador destas pessoas é o de se constituírem em auxiliares do Poder Público; logo, são entidades voltadas, por definição, à busca de interesses transcendentais aos meramente privados. (Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 180).

Como dito, tal empresa foi concebida para a prestação de serviço público específico, qual seja, o serviço postal, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

Por sua vez, o citado Decreto-Lei estende à ECT alguns privilégios que são concedidos à Fazenda Pública, assim prescrevendo em seu art. 12:

Art. 12. A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

Com o advento da Constituição de 1988, questionou-se a recepção de citado dispositivo pela Carta Magna. Todavia, tal questão foi dirimida pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE nº 220.906, da Relatoria do Min. Maurício Corrêa, que, por maioria, reconheceu a validade jurídico-constitucional do Decreto-Lei nº 509/69, cujo aresto tem o seguinte teor:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. À Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que exploram atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, Tribunal Pleno, RE nº 220.906-9/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002, p. 015)

Conclui-se, assim, que a ECT, empresa pública dotada de personalidade jurídica de direito privado, foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços.

Conseqüentemente, não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts. 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta.

De outra parte, as pessoas jurídicas de direito público gozam da imunidade recíproca no que concerne à tributação por meio de impostos, conforme disposto expressamente pela Carta Constitucional (art. 150, VI, a).

Como bem assinala Regina Helena Costa, tal imunidade deflui logicamente da aplicação dos princípios federativo e da autonomia municipal, bem como da ausência de capacidade contributiva desses entes (art. 145, § 1º, CF), cujos recursos financeiros destinam-se, exclusivamente, à consecução dos serviços públicos que lhes incumbem prestar (Código Tributário Nacional Comentado. Coordenador Vladimir Passos de Freitas, São Paulo: RT, 2004, p. 41).

Dessa forma, a par dessas considerações, é inegável também que a ECT goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.

Com acuidade, Roque Antonio Carraza enfrenta o tema:

O que estamos querendo significar é que as sociedades mistas e as empresas públicas, enquanto delegatárias de serviços públicos ou de atos de polícia, são instrumentos do Estado e, neste sentido, são entidades tão públicas quanto ele. Desempenham atividades que as empresas privadas jamais assumiriam, a não ser que contratadas pelo próprio Estado, sob a forma de concessão ou permissão.

Podemos, pois, dizer que, neste caso, as sociedades de economia mista e as empresas públicas, pelas atribuições delegadas pelo poder público que exercitam, são, tão-só quanto à forma, pessoas de direito privado. Quanto ao fundo são instrumentos do Estado, para a prestação de serviços públicos ou a prática de atos de polícia.

Neste sentido, enquanto atuam como se pessoas políticas fossem, as empresas públicas e as sociedades de economia mista não podem ter embaraçada ou anulada sua ação pública por meio de impostos. Esta é a consequência de uma interpretação sistemática do art. 150, VI, "a", da CF.

(Curso de Direito Constitucional Tributário. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 612)

Portanto, não assiste razão à embargada no tocante à cobrança de IPTU, pois os serviços prestados pela ECT constituem serviços públicos de competência exclusiva da União, os quais gozam do privilégio previsto no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal:

Art. 150. *Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros

Nesse sentido, é o entendimento sufragado por esta E. Sexta Turma:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, VI, a, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NULIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A manutenção do serviço postal e do correio aéreo nacional, os termos do art. 21, X, da Constituição Federal, é de competência exclusiva da União Federal, que, em atendimento ao dispositivo constitucional, estabeleceu a exploração desses serviços por meio de ente da Administração Pública Indireta.

II - Recebendo a Apelada o encargo de prestar serviço público, o regime de sua atividade é o de Direito Público, o qual inclui, dentre outras prerrogativas, o direito à imunidade fiscal.

III - Reconhecimento, de ofício, da nulidade da execução fiscal.

IV - Honorários advocatícios, devidos pelo Exequente, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

V - Apelação prejudicada.

(TRF-3, 6ª Turma, AC-1356405, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 31/08/2009)

De outra parte, a taxa de conservação e limpeza de vias e logradouros públicos é indevida, por não ter por objeto serviço público específico e divisível, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, com acórdão assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPTU. ALÍQUOTAS. PROGRESSIVIDADE. TAXA DE COLETA DE LIXO E LIMPEZA PÚBLICA. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. COBRANÇA. INCONSTITUCIONALIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.

I.- Inconstitucionalidade da progressividade das alíquotas do IPTU. RE 153.771/MG, Moreira Alves, Plenário.

II. - Não é legítima a cobrança de taxa quando vinculada não apenas à coleta de lixo domiciliar, mas também à limpeza de logradouros públicos, em benefício da população em geral, sem possibilidade de individualização dos respectivos usuários. Precedentes.

III. - O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa, uma vez que não configura serviço público específico e divisível prestado ao contribuinte ou posto a sua disposição. Precedentes.

IV. - Agravo não Provido.

(STF, AG. REG. no Agravo de Instrumento nº 456186, Rel. Carlos Velloso, DJ. 23.04.04, p. 27).

A taxa de combate a sinistros, por outro lado, possui objeto divisível e específico, caracterizando-se, portanto, como tributo devido pela ECT. Nesse sentido, já decidiu esta E. Sexta Turma, consoante se infere dos julgados abaixo transcritos:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, VI, A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. TAXAS DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS E DE LIMPEZA PÚBLICA. REMISSÃO PELA LEI MUNICIPAL N. 14.042/05. QUESTÃO PREJUDICADA. TAXA DE COMBATE A SINISTROS. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VI - Recebendo a Apelante o encargo de prestar serviço público, o regime de sua atividade é o de Direito Público, o qual inclui, dentre outras prerrogativas, o direito à imunidade fiscal.

VII - A imunidade prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Carta da República somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

VIII - Tendo a Lei Municipal n. 14.042/05 operado a remissão das Taxas de Conservação de Vias e Logradouros Públicos e de Limpeza Pública, resta prejudicada a análise de legalidade e constitucionalidade das mesmas.

IX - Constitucionalidade e legalidade da Taxa de Combate a Sinistros, por possuir como fato gerador prestação de serviço essencial, específico e divisível, bem como por adotar, na apuração do montante devido, um ou mais dos elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, não se verificando identidade integral entre a base de cálculo da referida taxa e do IPTU. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

X - Tendo o Município de São Paulo decaído da maior parte do pedido, deve ser mantida sua condenação em honorários advocatícios. Todavia, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, fixo estes em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devidamente atualizados, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, desde a data deste julgamento.

XI - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, AC 1129190, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 877, j. 17/12/2009). (Grifei). ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. TAXAS DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES.

1. Os serviços prestados pela ECT constituem serviços públicos de competência exclusiva da União, os quais gozam do privilégio previsto no art. 150 inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.

2. A taxa de conservação de vias e logradouros públicos é indevida, por não ter por objeto serviço público específico e divisível, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, com acórdão assim ementado.

3. Precedentes: TRF-3, 6ª Turma, AC-1356405, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 31/08/2009; STF, AG. REG. no Agravo de Instrumento nº 456186, Rel. Carlos Velloso, DJ. 23.04.04, p. 27.

4. Agravo legal improvido.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, APELREE 762473, DJF3 CJ1 05/04/2010, p. 408, j. 18/03/2010). (Grifei).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC c/c Súmula nº 253/STJ, **dou provimento à apelação da embargante e parcial provimento à apelação da embargada e à remessa oficial**, tão somente para declarar devida taxa de combate a sinistros.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032238-20.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.032238-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PAES MENDONCA S/A
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
: THAIS MATALLO CORDEIRO
: ANA CAROLINA MONTES
: GUSTAVO GONÇALVES GOMES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.00507-7 5F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 210/211: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Deixo de fixar verba honorária a favor da União Federal (Fazenda Nacional) por entender suficiente a previsão, na certidão da dívida ativa, do encargo de 20% (vinte por cento) (Decreto Lei n.º 1.025/69 e Súmula nº 168 do e. TFR.). Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064668-34.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.064668-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TECNOFLUOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MOACIL GARCIA
: ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00078-4 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls.61/64, intime-se o Dr.Moacil Garcia, OAB/SP nº100.335, para que manifeste o eventual interesse da apelante quanto a desistência do recurso interposto.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066017-63.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.066017-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ANDERSON MORALES
ADVOGADO : JOSE GABRIEL MOYSES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : ACREPEL IND/ E COM/ DE PAPEIS LTDA
No. ORIG. : 93.05.14344-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em certidão da dívida ativa.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que a execução fiscal respectiva foi extinta pelo pagamento, nos termos do art. 794, I do CPC.

Tal informação foi ratificada pela exequente, ora embargada, conforme manifestação de fls. 84/85.

Nessa medida, não remanesce à embargante possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual.

Em face de todo o exposto, **julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002155-87.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.002155-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
: ARNALDO RODRIGUES NETO

SUCEDIDO : ZILDA MARIA ROCHA RAMOS HERRERA
: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
APELADO : ANTONIO BORRO e outros
: RICARDO ARTUR BORRO
: LUCIANO BORRO
: MIGUEL BORRO
: HELIO FERNANDES
: JOSE SANTO ANDRE
: JOSE LOURENCO DA SILVA
: NADIR MONTENEGRO
: JURACY BARBOSA LIMA MONTENEGRO
: DIRCEU COLLA
: ELIDA LENCINA COLLA
: PAULO CESAR COLLA
: ARCILIO BERSANETTI
: LUIZ ASSENCO DE OLIVEIRA
: ARLINDO ASSENCO DE OLIVEIRA
: CELSO ASSENCO DE OLIVEIRA
: JOSE ALEXANDRE DA SILVA
: LUIZ HILSON LUCIANETE
: JOSE RUIZ PEREIRA LOPES
: JOSE FRANCISCO FIGUEIREDO MICHELONI
: DEOCLIDES NELSON PERON
: PAULO SEVERINO GASPARETTI
ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA MARTINS e outro
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
PARTE RE' : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VASCONCELOS e outro
PARTE RE' : BANCO MERCANTIL FINASA S/A SAO PAULO
ADVOGADO : LUIZ IGNACIO HOMEM DE MELLO e outro
PARTE RE' : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outro

Decisão

Chamo o feito à ordem.

Com o julgamento da ação principal, inclusive com o trânsito em julgado, ocorreu a perda do objeto da presente cautelar, o que enseja a sua extinção sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Sendo assim, **reconsidero em parte a decisão de fls. 322/323**, de modo que o dispositivo passe a constar com a seguinte redação:

Em face de todo o exposto, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput).

Resta manifestamente prejudicado o agravo legal interposto às fls. 325/329, pelo que também **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007775-65.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.007775-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : GILBERTO DE OLIVEIRA e outros
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
: ANTONIO JOSE DOS REIS
APELANTE : HILDEMAR DA ROCHA
: LUIZ GONZAGA FERREIRA
: OSWALDO PEDRAO
ADVOGADO : ALINE CRISTINA PANZA MAINIERI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO
Fls.220. Aguarde-se a inclusão do feito na pauta de julgamento.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017701-18.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.017701-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LUCIANO LAGATTA
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS
AGRAVADO : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : ANNA PAOLA CONTI e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.013851-9 9 Vr SAO PAULO/SP
Decisão

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que o processo principal (2001.61.00.013851-9) já foi definitivamente julgado, razão pela qual resta manifestamente inadmissível o agravo regimental, pelo que **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019839-22.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.019839-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VICUNHA TEXTIL S/A
ADVOGADO : RAFAEL GASPARELLO LIMA
: MURILO CRUZ GARCIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.00.07688-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 256/265 - Remetam-se os autos ao órgão competente para as anotações devidas - relativamente a incorporação noticiada às fls. 249 e nos autos principais - inclusive quanto ao nome do advogado indicado para efeito de futuras intimações.

Oportunamente, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019840-07.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.019840-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : VICUNHA TEXTIL S/A

ADVOGADO : RAFAEL GASPARELLO LIMA

: MURILO CRUZ GARCIA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.19541-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 256/271 - Ciência à parte contrária. Após, remetam-se os autos ao órgão competente para as anotações devidas, inclusive quanto ao nome do advogado indicado para efeito de futuras intimações.

Oportunamente, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004161-24.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.004161-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : METSO AUTOMATION DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE

: FELLIPE GUIMARAES FREITAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Decisão

Reconsidero e torno sem efeito a decisão de fl. 452, a fim de que os embargos de declaração opostos por ambas as partes (fls. 431/433 e 434/443) sejam apreciados na mesma ocasião.

Intimem-se e, após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002446-41.2001.4.03.6104/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : OXFORD UNIVERSITY PRESS DO BRASIL PUBLICACOES LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
: JULIANO DI PIETRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Fls. 240/262: reconsidero a decisão de fls. 230/234, tendo em vista o atual entendimento desta E. Corte.

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado contra o Inspetor da Secretaria da Receita Federal de São Paulo, objetivando proceder ao desembaraço aduaneiro referente à importação de livros, fitas de vídeo, fitas cassetes e fantoches ilustrativos, sem o recolhimento do Imposto de Importação.

Alega que a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, alínea "d", da Constituição Federal, não deve ser interpretada literalmente, o livro deve ser considerado em função de seu conteúdo, devendo, portanto, abarcar outras formas de transmissão da cultura, como os materiais anteriormente citados.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, tão somente para conceder ao impetrante o desembaraço aduaneiro dos livros (brochuras) descritos na inicial. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma da sentença.

Com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo parcial provimento da apelação

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

O cerne da questão se cinge à possibilidade de extensão da imunidade prevista no art. 150, inc. VI, alínea "d" da Constituição da República a livros com suporte em CD-ROM, fitas cassete de áudio e vídeo, pôsteres, *flashcards*, fichas de contexto, gráficos e fantoches (fl. 49), todos voltados para o ensino infantil da língua inglesa.

O dispositivo constitucional em apreço assim dispõe:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

(...)

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

As imunidades tributárias consistem em normas constitucionais que limitam a competência dos entes tributantes, traduzindo-se em verdadeiras "hipóteses de não-incidência", com relação a determinadas situações, pessoas ou coisas. Na hipótese dos autos, a imunidade assume a roupagem do tipo *objetiva*, pois atribui a benesse a determinados bens, considerados relevantes pelo legislador constituinte.

Tal preceito prestigia diversos valores, tais como a liberdade de comunicação e de manifestação do pensamento; a expressão da atividade intelectual, artística e científica; o acesso e difusão da cultura e da educação; dentre outros.

Releva, nesta sede, perquirir qual é a inteligência da expressão *livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão*.

É bem verdade que, segundo as regras de hermenêutica, o direito excepcional deve ser interpretado literalmente.

Todavia, não se pode olvidar que a sociedade não é estanque, pelo contrário, é dinâmica. Esse dinamismo engendra a constante evolução das relações jurídicas, o que obriga o Direito a se amoldar às novas situações que vão surgindo, a fim de cumprir o seu papel.

Conquanto a imunidade tributária constitua exceção à regra jurídica de tributação, não nos parece razoável atribuir-lhe interpretação exclusivamente léxica, em detrimento das demais regras de hermenêutica e do "espírito da lei" exprimido no comando constitucional.

Por oportuno, impende traçar um esboço sobre a evolução constitucional da imunidade em comento.

O Código Tributário Nacional, elaborado na vigência da Emenda Constitucional n.º 18 (1965), considera imune o *papel destinado exclusivamente à impressão de jornais, periódicos e livros* (art. 9º, inc. IV, letra "d"). No mesmo sentido, andou a Constituição de 1946 (art. 31, alínea "c"). Mas, a Constituição de 1967, tanto em sua redação original como na decorrente da Emenda n.º 1, de 1969, ampliou a regra, passando a considerar imune *o livro, o jornal e os periódicos, assim como o papel destinado a sua impressão* (art. 19, inc. III, alínea "d"), o que restou mantido pela atual Constituição (art. 150, inc. VI, alínea "d").

Revela-se, portanto, incontestável a intenção do constituinte de tornar imunes os gêneros "livro, jornal e periódicos", e não apenas o papel destinado à sua impressão.

Ocorre que, na ocasião da promulgação da atual Carta Política, tais termos comportavam acepção adequada àquela época.

Ora, nos idos de 1987 e 1988 não se cogitava de livros, jornais e periódicos em meio magnético, eletrônico ou digital, como nos dias correntes, razão pela qual não se poderia exigir a sua explícita previsão na literalidade do preceito imunizante.

A menção às espécies "em papel" encontra pertinência na medida em que era, naqueles tempos, a modalidade mais usual, senão a única até então concebível em face do estágio tecnológico experimentado à época.

Hodiernamente, o vocábulo "livro" não se restringe à convencional coleção de folhas de papel, cortadas, dobradas e unidas em cadernos, como se depreende da acepção encontrada no Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa como *2.1 livro (acp. 2) em qualquer suporte (ex., papiro, disquete etc)* (1ª ed., Editora Objetiva, Rio de Janeiro, 2001, p. 1.774). Ao nosso sentir, interpretar restritivamente o art. 150, VI, "d" da Constituição, atendo-se à mera literalidade do texto e olvidando-se da evolução do contexto social em que ela se insere, implicaria inequívoca negativa de vigência ao comando constitucional.

In casu, a melhor opção ao intérprete é a interpretação teleológica, buscando aferir a real finalidade da norma, de molde a conferir-lhe a máxima efetividade, privilegiando, assim, aqueles valores implicitamente contemplados pelo constituinte.

Esse é o magistério de Leandro Paulsen:

O conceito de livro toma relevância, e. g., para as discussões acerca da imunidade daqueles que se apresentam em CD-Rom, conforme notas adiante. Importa que se proceda a uma interpretação teleológica, baseada na função e garantia que a imunidade em questão estabelece para o direito fundamental à livre manifestação das idéias.

(...)

Entendemos que a referência ao papel destinado à impressão dos livros, jornais e periódicos teve por finalidade ampliar o âmbito da imunidade para envolver o que é normalmente o seu maior insumo. Não há que se entender tal referência como limitativa da imunidade, ou seja, como impeditiva da imunidade dos livros, jornais e periódicos gravados ou divulgados por outro meio. A essa conclusão se chega analisando os direitos fundamentais a que a Constituição visou proteger com a norma em questão. Assim, não vemos razão para a imunidade não abranger os livros em CD-ROM e as revistas eletrônicas acessíveis pela INTERNET.

(Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE, 2005, p.272/274).

No mesmo sentido, são as abalizadas ponderações de Hugo de Brito Machado:

Questão das mais relevantes consiste em saber se a imunidade dos livros, jornais e periódicos, e do papel destinado a sua impressão, abrange os produtos da moderna tecnologia, como dos CD-roms e os disquetes para computadores. A melhor interpretação das normas da Constituição é aquela capaz de lhes garantir a máxima efetividade. Toda imunidade tem por fim a realização de um princípio que o constituinte considerou importante para a nação. A imunidade dos livros, jornais e periódicos tem por fim assegurar a liberdade de expressão do pensamento e a disseminação da cultura. Como é inegável que os meios magnéticos, produtos da moderna tecnologia, são hoje de fundamental importância para a realização desse mesmo objetivo, a resposta afirmativa se impõe. O entendimento contrário, por mais respeitáveis que sejam, e são, os seus defensores, leva a norma imunizante a uma forma de esclerose precoce, inteiramente incompatível com a doutrina do moderno constitucionalismo, especialmente no que concerne à interpretação especificamente constitucional.

É certo que o constituinte de 1988 teve oportunidade de adotar redação expressamente mais abrangente para a norma imunizante, e não o fez. Isto, porém, não quer dizer que o intérprete da Constituição não possa adotar, para a mesma norma, a interpretação mais adequada, tendo em vista a realidade de hoje. Realidade que já não é aquela vivida pelo constituinte, pois nos últimos dez anos a evolução da tecnologia, no setor de informática, tem sido simplesmente impressionante. Se em 1988 não se tinha motivos para acreditar na rápida substituição do livro convencional pelos instrumentos e meios magnéticos, hoje tal substituição mostra-se já evidente, embora o livro tradicional ainda não tenha perdido sua notável importância.

A evolução no setor da informática, é tão rápida, que o CD ainda nem ocupou espaços significativos no mercado brasileiro e já está sendo substituído, com imensa vantagem, pelo DVD, levando várias empresas a incluir drivers especiais em alguns de seus micros; previa-se, mesmo, que até o final de 1998 "esses drivers terão substituído totalmente os CD-ROM, que serão, então, peças de museu" (INFO-Exame, n. 12, dezembro/97, p. 44).

(Curso de Direito Tributário. 23ª ed. Ed. Malheiros, São Paulo: 2003, p. 255).

Saliento, ainda, que dentre as modernas técnicas de hermenêutica, também aplicáveis às normas constitucionais, destaca-se a *interpretação evolutiva*, segundo a qual o intérprete deve adequar a concepção da norma à realidade vivenciada.

Os livros, jornais e periódicos são veículos de difusão de informação, cultura e educação, independentemente do suporte que ostentem ou da matéria prima utilizada na sua confecção e, como tal, fazem jus à imunidade postulada.

Nesse passo, valendo-me das já apontadas técnicas de hermenêutica, entendo cabível atribuir elastério interpretativo ao disposto no art. 150, inc. VI, alínea "d" da Constituição Federal, de modo a estender a benesse nele contemplada a livros

com suporte em CD-ROM, fitas cassete de áudio e vídeo, pôsteres, *flashcards*, fichas de contexto, gráficos, brochuras e fantoches, indicados à fl. 49.

Isso porque o que torna os aludidos produtos imunes são os fins a que se destinam, sendo irrelevante a sua forma. Tal entendimento foi externado por Roque Antônio Carrazza, em parecer sobre a importação de Bíblias em Fitas: sua Imunidade: Exegese do art. 150, VI, d, da Constituição Federal:

São os fins a que se destinam os livros e equivalentes e, não, sua forma que os tornam imunes a impostos. Livros, na acepção da alínea d, do inc. VI, do art. 150, da CF, são veículos do pensamento, vale dizer, os que se prestam a difundir idéias, informações, conhecimentos etc. Pouco importam o suporte material de tais veículos (papel, celulósido, plástico etc.) ou a forma de transmissão (caracteres alfabéticos, signos Braille, impulsos magnéticos etc.)
(Revista Dialética de Direito Tributário, n.º 26, 1997, p. 139).

Cito precedentes jurisprudenciais desta E. Corte, consoante se infere dos julgados abaixo transcritos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. OMISSÃO. CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 150, INCISO VI, LETRA 'D'. LIVROS EM FORMATO DE CD-ROM. ACESSÓRIOS.

1. Cumpre acolher os presentes embargos de declaração, para suprimindo a omissão identificada, fazer constar a Imunidade conferida pelo artigo 150, inciso VI, letra "d", da Constituição Federal, sobre livros eletrônicos (CD-Rom), e também seus acessórios complementares, na espécie, fitas de vídeo e fitas cassetes, utilizadas para a prática oral de exercícios em laboratórios e fantoches ilustrativos dos personagens que figuram nas histórias dos livros, utilizados no desenvolvimento do ensino infantil, afastando a exigência do Imposto sobre Produto Industrializado (IPI) e do Imposto de Importação (II).

2. Embargos de declaração acolhidos.

(Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Juíza Eliana Marcelo, ED na AC n.º 2001.61.00.020336-6, j. 11.10.2007, DJU 05.11.2007, p. 648).

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IPI E II - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 150, VI, "D" DA CF/88 - MATERIAL DIDÁTICO DESTINADO AO ENSINO DA LÍNGUA INGLESA EM FORMATO CD-ROM, CD ÁUDIO, FITAS DE VÍDEO, FITAS CASSETE - POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO *a imunidade, como regra de estrutura contida no texto da Constituição Federal, estabelece, de modo expresso, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas. O disposto no artigo 150, inciso VI, alínea "d", da Constituição Federal se revela aplicável, uma vez que novos mecanismos de divulgação e propagação da cultura e informação de multimídia, como o CD-ROM, aos denominados livros, jornais e periódicos eletrônicos. são alcançados pela imunidade. A norma que prevê a imunidade visa facilitar a difusão das informações e cultura, garantindo a liberdade de comunicação e pensamento, alcançando os vídeos, fitas cassetes, CD-ROM, aos denominados livros, jornais e periódicos eletrônicos., pois o legislador apresentou esta intenção na regra no dispositivo constitucional. Apelação provida.*

(TRF3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, AMS 307236, DJF3 CJ1 27/10/2009, p. 58, j. 17/09/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 150, VI, "D" DA CF/88 - MATERIAL DIDÁTICO DESTINADO AO ENSINO DA LÍNGUA INGLESA EM FORMATO CD-ROM, CD ÁUDIO, FITAS DE VÍDEO, FITAS CASSETE E ACESSÓRIOS QUE OS ACOMPANHAM - POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO.

1- O conceito de livro tratado como imune de tributação pela norma constitucional deve ser mais amplo, pois não se subsume a uma simples reunião de folhas, constituindo o meio pelo qual transmitem-se informações através da escrita ou de ilustrações, com a finalidade de difusão do conhecimento adquirido e da livre manifestação do pensamento.

2- Embora não sejam confeccionados em papel, os materiais importados pela impetrante podem ser definidos como livro, porquanto, na concepção histórica, não se consideravam livros apenas aqueles reunidos de folhas de papel, já que a História mostra a existência de livros de barro, de argila, de pedra, etc.

3- A intenção do legislador constituinte originário foi proteger a transmissão de informações, de conhecimentos, facilitando o acesso da população à educação e à cultura, o que não se faz necessariamente pela via escrita, não se podendo ignorar o atual avanço tecnológico.

4- Deve ser assegurada aos materiais importados pela impetrante a imunidade prevista na alínea "d" do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal, uma vez que atingido o sentido da norma imunizante, qual seja, o desenvolvimento da educação e da cultura.

5- Precedentes jurisprudenciais do STF e desta Corte: RE nº 221239/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 06/08/2004, pp 00061; AG nº 2004.03.00.064691-2, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJU 27/04/2005, pág. 249.

6- Apelação a que se dá provimento.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AMS 222533, DJF3 06/10/2008, j. 07/08/2008)

Não há que se falar, de outro lado, em aplicação de analogia para ampliar as hipóteses de imunidade, mas tão-somente da adoção de regras universalmente aceitas de hermenêutica, a fim de alcançar o verdadeiro sentido da norma constitucional.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC c/c Súmula nº 253/STJ, **dou provimento à apelação e nego seguimento à remessa oficial.**

Sem condenação em verba honorária (Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ).
Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001366-21.2001.4.03.6111/SP
2001.61.11.001366-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : DIVAMED DISTRIBUIDORA IRMAOS VALOTTO DE MEDICAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MANOEL ROBERTO RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls.98. Intime-se o Dr. Manoel Roberto Rodrigues, OAB/SP nº38.794, para que esclareça conclusivamente se pretende desistir do recurso interposto (art.501 do CPC) ou renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação (art.269, V, do CPC), neste caso deverá trazer aos autos procuração com poderes expressos para "renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação".

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002766-34.2001.4.03.6123/SP
2001.61.23.002766-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALLSTIL DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro
: OTAVIO AUGUSTO JULIANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP

DESPACHO

Recebo a petição de fls.84/87 como pedido de reconsideração, reformando, em parte, a decisão de fls.82, para o fim de afastar a condenação do renunciante/embarcante/apelado do pagamento de verba honorária, eis que tal encargo já é devido legalmente, nos termos do Decreto-Lei nº1. 025/69.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021819-03.2002.4.03.0000/MS
2002.03.00.021819-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ORIVALDO DADONA -ME massa falida
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANDEIRANTES MS
No. ORIG. : 00.00.00002-3 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

Fls. 35/36: reconsidero a decisão de fl. 23, para conhecer do agravo na forma de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental, razão pela qual **nego-lhe seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida no processo de falência da ora agravada, que determinou a apresentação de novos cálculos pela União, excluindo-se os juros moratórios, conforme preleciona o art. 26 do Decreto-lei n.º 7.661/45.

Sustenta a agravante que, de acordo com o art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são exigíveis todos os acréscimos que constam das Certidões de Dívida Ativa expedidas, por que previstos em leis que se encontram em plena vigência. Alega, também, que o fato de ser a executada massa falida não muda sua situação no que se refere às exigências em tela, tendo em vista que os dispositivos excepcionadores não são aplicáveis quando é exequente a Fazenda Pública. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não assiste razão à agravante.

São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais, até a declaração de falência. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45) - STJ, 4ª Turma, REsp n.º 19549/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ 19.09.94, p. 24.696.

Neste diapasão cito o entendimento desta E. Sexta Turma:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. SENTENÇA ULTRA PETITA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DA EMBARGADA.

I - Sentença ultra petita reconhecida de ofício, devendo ser restringida aos limites do pedido, porquanto a questão referente à aplicação da correção monetária do débito não foi objeto do pleito inicial.

II - À vista da Súmula n. 13/02, da Advocacia Geral da União, e da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a sentença proferida não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à exclusão da multa moratória.

III - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45.

IV - Tendo a decretação da falência ocorrido em data anterior à inscrição na dívida ativa e da propositura da execução fiscal, bem como em face da procedência total destes embargos, deve a Apelada ser responsabilizada pela cobrança indevida.

V - Honorários advocatícios, devidos pela União, fixados em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VI - Remessa Oficial parcialmente conhecida e improvida. Apelação provida.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, APELREE 1314140, DJF3 CJ1 28/09/2009, p. 245, j. 06/08/2009). (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL, ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69 E JUROS - NÃO INCIDÊNCIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, 208, § 2º E 26 DA LEI DE FALÊNCIAS.

1. A sentença proferida contra a Fazenda Pública submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I, do CPC. Remessa oficial tida por interposta.

2. A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.

(...)

4. Os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei n.º 7.661/45.

(TRF3, Sexta Turma, AC n.º 1999.61.82.042679-6, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 416). (Grifei).

Inúmeros outros julgados desta E. Sexta Turma foram proferidos no mesmo sentido: Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, APELREE 778822, DJF3 CJ1 01/06/2009, p. 153, j. 23/04/2009; Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 659972, DJF3 13/10/2008, j. 11/09/2008; Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1288584, DJF3 01/09/2008, j. 24/07/2008; Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1240334, DJU 18/02/2008, p. 624, j. 06/12/2007; etc.

Dessa forma, entendendo indevida a cobrança de juros de mora, tendo em vista que as Certidões de Dívida Ativa foram apresentadas apenas após a decretação de falência da agravada.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017966-50.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.017966-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MONICA FARIA DESSIMONI PINTO
ADVOGADO : JOSE FARIA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.13.03588-5 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Considerando a remissão do débito (art.14 da Lei nº 11.941/09), julgo prejudicado o presente recurso por falta de interesse, nos termos do art.33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, combinado com o art.267,VI, do CPC. Indevidos honorários pelas partes, uma vez que a remissão, enquanto favor legal, é incompatível com a condenação da apelante no pagamento de honorários. Quanto ao levantamento/conversão, a questão deverá ser dirimida no Juízo de Origem. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033362-67.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.033362-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LEFOSSE ADVOGADOS
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO
: GERALDO ROBERTO LEFOSSE JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.02576-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 163/177. Cuida-se de apelação submetida a esta E. Corte em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido com vistas a declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que sujeite o Autor ao recolhimento da CSSL das sociedades civis de profissão regulamentada.

Com efeito, a Constituição Federal, quando cuidou da contribuição social incidente sobre o lucro, não exigiu, para instituição desta exação, a sua veiculação por lei complementar, deixando para este tipo de diploma legal a regulação das chamadas "contribuições residuais", a teor do § 4º do art. 195 da Carta Política já citada.

O Pretório Excelso de nossa República já teve a oportunidade de se debruçar sobre o tema, conforme excerto a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURIDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88.

I. - Contribuições para fiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. C.F., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. C.F., arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais.

II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, é uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do par. 4. do mesmo art. 195 e que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição devesse observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, par. 4.; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, "a").

III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada.

IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa e que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1.).

V. - Inconstitucionalidade do art. 8., da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (C.F., art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (C.F., art. 195, par. 6). Vigência e eficácia da lei: distinção.

VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8. da Lei 7.689, de 1988.

RE 138284 / CE - CEARÁ

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO

Julgamento: 01/07/1992 Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO

O Senado Federal, diante deste precedente, editou a resolução 11/95 sustando os efeitos do art. 8º da referida Lei, sendo, mantida, no entanto, o restante da norma impugnada.

Em relação às sociedades civis prestadoras de serviços regulamentados, ao contrário do que afirma a autora, devem recolher a CSSL, tendo em vista que o inciso I art. 195 menciona expressamente os empregadores, empresas e entidades a ela equiparadas como sujeitos passivos das exações a que se refere o caput, de maneira que seu enquadramento como empresa conduz à exigência da exação.

Ademais, a técnica anterior de tributação do IR, ou seja, antes do advento do art. 55 da Lei 9.430/96, não possui o condão de excluí-la da tributação.

Ora, o lucro, fato gerador da exação, é elemento ínsito a sua atividade empresária, sendo irrelevante a distinção criada pela legislação do IR, até o advento do citado diploma legal.

Dessarte, o rendimento auferido da pessoa jurídica e o respectivo lucro não se confundem com o dos sócios, sendo mera técnica de tributação do IR o fato de tributar a renda dos sócios ao invés de fixar sua incidência diretamente da pessoa jurídica.

O STJ, diante de sua função uniformizadora, assim decidiu a querela idêntica sob sua apreciação:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA ART. 97 DO CTN. MERA REPETIÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. CSLL. INEXISTÊNCIA. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO. PRECEDENTE

1. O dispositivo contido no art. 97 do CTN reproduz o princípio da legalidade previsto constitucionalmente, pelo que a apreciação da assertiva de que o mesmo foi violado, em sede de recurso especial, implicaria usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 737751/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 1º.08.2005; AgRg no REsp 380.509/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ 30.09.2004.

2. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002.

3. A isenção relativamente ao imposto de renda não implica na isenção relativa à CSLL.

4. "A sociedade civil de prestação de serviços de auditoria e consultoria embora isenta do imposto de renda, está obrigada a recolher a contribuição social sobre o lucro. O art. 4º da Lei 7.689/88 estabelece que "as pessoas jurídicas domiciliadas no país e as que lhe são equiparadas pela legislação tributária, são contribuintes da CSSL" (REsp 449901/BA, 1ª Turma, Ministro Luiz Fux, DJ de 17.11.2003)

5. Recurso especial a que se nega provimento.

RESP - 742484; Relator(a): TEORI ALBINO ZAVASCKI; Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA; Fonte: DJ DATA:03/04/2006 PG:00259

Ademais, olvida-se a apelante de que a legislação tributária cujo teor importe em outorga de isenção há de ser interpretada literalmente, de maneira que a não-obrigatoriedade de recolhimento do IRPJ não induz a inexigibilidade da CSSL.

Apenas para corroborar o entendimento ora expedido, o art. 3º do Decreto-lei 2.397/87 não impediu que as sociedades civis recolhessem o PIS cuja base de cálculo correspondia a 5% do imposto de renda como se devido fosse, nos termos da LC 07/70. Portanto, de igual modo, o recolhimento da CSSL não guarda nenhuma vinculação com a sistemática de tributação do IR.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033463-07.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.033463-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAGEFER COM/ E IND/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.05954-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 66/70. Cuida-se de apelação da União Federal em face de sentença proferida em ação de consignação em pagamento com a finalidade de compeli-la a extinguir crédito tributário do FINSOCIAL correspondente ao período de outubro de 1991 a março de 1992, sem a inclusão da multa, em razão da denúncia espontânea. As fls. 20/27, o autor traz os depósitos correspondentes.

O Juízo de origem julgou procedente o pedido, nos termos art. 269, I, do CPC, determinando que se converta em renda da União Federal o depósito efetuado. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Apela a União Federal alegando, em síntese, que inexistente denúncia espontânea em sede de consignação em pagamento. Ademais, discorre a respeito da ausência de concorrência dos pressupostos sem os quais o pagamento não surte o efeito de extinguir a obrigação.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Sentença sujeira ao reexame necessário

Relatado o necessário, decido.

Ressalte-se, logo de início, que a questão da inaplicabilidade da denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação já não é mais objeto de dissonância, tanto no STJ como na E. Sexta Turma desta Corte. Senão vejamos:

Com efeito, a denúncia espontânea constitui um favor legal, ou seja, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o Fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Desse modo, o artigo 138 do Código Tributário Nacional permite que o sujeito passivo da obrigação tributária, frise-se, antes do início de qualquer procedimento fiscal ou medida de fiscalização relacionada com o objeto da confissão, procure o Fisco e confesse o cometimento de uma infração tributária. É o que dispõe o parágrafo único do referido dispositivo, *verbis*:

" Art.138.(...)

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

Da exegese do cânone em apreço, pode-se verificar que sua *ratio essendi* busca impulsionar o cumprimento da obrigação tributária mediante um beneplácito fiscal, tendo como premissa maior o desconhecimento do Fisco acerca da irregularidade da situação fiscal, além da espontaneidade do contribuinte antes de qualquer atividade do Fisco tendente à cobrança do débito.

Pois bem, diante do quadro legislativo mediante o qual a questão se apresenta, cabe-nos indagar sua aplicação nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Nesta sistemática de arrecadação, o contribuinte informa o fisco de seus débitos por meio de declaração, suprimindo a necessidade de constituição formal do crédito tributário, de maneira que a autoridade administrativa pode tomar medidas tendentes ao seu cumprimento, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação com o fim de aquilatar o *quantum debeatur* devido pelo contribuinte.

Como corolário deste entendimento, devida a multa moratória aplicada sobre tributo sujeito a lançamento por homologação recolhido em atraso, consoante súmula 360 do STJ onde se lê: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

Reafirmando seu entendimento em sede de recurso representativo da controvérsia, a 1ª Seção do STJ assim se pronunciou sobre o tema:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo

contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 962379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008)

Afastada a exclusão da multa pela denúncia espontânea, é de rigor a improcedência da consignação em pagamento desacompanhada do depósito deste consectário, ressalvada a possibilidade de conversão em renda da União Federal do valor depositado (incontroverso) a que refere o § 1º do art. 899 do CPC.

Em face decisão ora proferida, a parte arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA e estando o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência unânime (e não apenas dominante, como exige a lei) daquela Corte, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos art. 557, § 1º-A do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024082-41.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024082-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LOGICA SUL AMERICA LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), com o objetivo de obter declaração de inexigibilidade da Contribuição Previdenciária para o Incra, sob o fundamento de ser a impetrante empresa prestadora de serviços de cunho urbano e, portanto, não sujeita a tal cobrança.

O r. juízo *a quo* denegou a segurança, extinguindo o processo com julgamento de mérito.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da sentença. Em suas razões, aduz que a contribuição ao Incra não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, bem como que o STF declarou o art. 9º da Lei nº 7.689/88 inconstitucional, de forma integral, de modo que a ressalva ali prevista para a contribuição em questão também fora declarada inconstitucional. Alega, ainda, que a Lei nº 8.212/91 extinguiu a contribuição ao Incra.

Com contrarrazões da União, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Entendo ser exigível das empresas urbanas a contribuição em comento.

O Decreto-Lei nº 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei n.º 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei n.º 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao FUNRURAL e 50% (0,2%) ao INCRA.

E a Lei Complementar n.º 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao FUNRURAL a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei n.º 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º). Também a Lei n.º 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figurava à época como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

Ademais, não há que se fazer distinção entre Previdência Rural e Previdência urbana, separando, inclusive, suas fontes de custeio. Como bem observou a Desembargadora Federal Ramza Tartuce:

Nem poderia ser de outra forma, vez que a atividade apontada como rural não teria, pela situação precária do homem do campo, condições de suportar, sozinha, o custeio de sua previdência...
(TRF3, Quinta Turma, AC n.º 98.03.000214-7, j. 01/03/04).

E, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195, da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade ao determinar que *a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.*

Assim, a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas.

A respeito, confira-se o atual entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. INCRA. EMPRESA URBANA. LEGALIDADE DA COBRANÇA. NOVO POSICIONAMENTO DA EGRÉGIA 1ª SEÇÃO, EM FACE DE PRONUNCIAMENTO DO COLENDO STF.

1. *Ação ordinária objetivando ver reconhecida a inexistência de relação jurídica com a obrigação ao recolhimento do FUNRURAL.*

2. *O Supremo Tribunal Federal interpretou e aplicou ao caso o art. 195, I, da CF/88. Decidiu, expressamente, que a contribuição social para o FUNRURAL pode ser cobrada de empresa urbana. Novo posicionamento da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.*

3. *Embargos de divergência rejeitados.*

(Embargos de Divergência em Agravo n.º 490.249/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, j. 09/06/04, v.u., DJ 09/08/04).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA-FUNRURAL. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. COBRANÇA DE EMPRESAS URBANAS. POSSIBILIDADE.

1. *Firmou-se, na Primeira Seção, o entendimento de que a contribuição para o Incra tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei n. 7.789/89 nem pelas Leis n. 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança; e, para as demandas em que não mais se discutia a legitimidade da cobrança, afastou-se a possibilidade de compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição destinada ao Incra com as contribuições devidas sobre a folha de salários (AgRg nos EREsp 772146/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.11.2007, DJ 10.12.2007 p. 283).*

2. *"A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL." (REsp 1075189/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 04/11/2008).*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AGRESP 200602571043/SP, rel. Min. Campbell Marques, 2ª Turma, j. 16/04/2008, DJU de 04/05/2008)

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADICIONAIS. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL E AO INCRA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE DAS EXIGÊNCIAS.

1. *A União Federal é parte legítima pra figurar no pólo passivo da União Federal. Precedente desta Turma Suplementar.*

2. *Desde a Lei n.º 2.613/55, passando pelas Leis n.ºs. 4.863/65, pelo Decreto-lei n.º 1.146/70 e culminando com a Lei Complementar 11/71, foi instituída e cobrada, dos empregadores em geral, contribuição destinada ao FUNRURAL, com o objetivo de financiar a prestação de benefícios previdenciários aos trabalhadores rurais, como a aposentadoria por velhice, ou por invalidez, pensão aos dependentes, auxílio-funeral e serviços de saúde e assistência social, que prevaleceu até a sua extinção operada por meio da Lei n.º 7.787/89.*

3. Da mesma forma, a contribuição ao INCRA, exigida com base na legislação alhures mencionada, também era exigível, sendo certo que, tanto esta quanto aquela, foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, sendo legítima a sua exigência da contribuição ao INCRA até o advento da Lei nº 8.212/91, que instituiu o Plano de Custeio da Previdência Social.

4. Sempre foi legítima a cobrança das contribuições ao FUNRURAL e ao INCRA, tanto da empresa urbana quanto da rural, encontrando a exigência justa causa no princípio da solidariedade que norteia a Seguridade Social, quer à luz da ordem constitucional anterior, quer da atual Carta da República, não havendo, pois, no caso dos autos, falar em direito à repetição do indébito.

5. Apelação da parte autora a que se dá parcial provimento.

(AC nº 95030044707/SP, Turma Suplementar da Segunda Seção, rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, j. 04/09/2008, DJ. 17/09/2008).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003515-77.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.003515-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PANASONIC ELECTRONIC DEVICES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES
SUCEDIDO : PANASONIC COMPONENTES ELETRONICOS DO BRASIL LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Ciência às partes da juntada aos autos da declaração de voto da e. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA. Após, conclusos nos termos do despacho de fl. 369 *in fine*.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001326-11.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.001326-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RICLAN S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

Decisão

Fls. 564/565: recebo o agravo regimental como **embargos de declaração** e **os acolho** para suprir a omissão, de modo a condenar a autora ao pagamento da verba honorária, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000005-13.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.000005-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FABRICA REY DE FIOS E BARBANTES LTDA
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR

Desistência

Fls.101. Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC.
Prejudicado o recurso de apelação da União Federal, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal (perda superveniente do interesse recursal). Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009560-20.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.009560-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PETRIX IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SANDRA CAVALCANTI PETRIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00095602020034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Vistos.

Haja vista o despacho de fl. 27 e a certidão de registro da sentença (fl. 39), **CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, para que seja feito o juízo de admissibilidade do recurso de apelação de fls. 40/62.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009561-05.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.009561-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PETRIX IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SANDRA CAVALCANTI PETRIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00095610520034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Vistos.

Haja vista o despacho de fl. 27 e a certidão de registro da sentença (fl. 39), **CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, para que seja feito o juízo de admissibilidade do recurso de apelação de fls. 40/62.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009562-87.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.009562-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PETRIX IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SANDRA CAVALCANTI PETRIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00095628720034036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DILIGÊNCIA

Vistos.

Haja vista o despacho de fl. 27 e a certidão de registro da sentença (fl. 39), **CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, para que seja feito o juízo de admissibilidade do recurso de apelação de fls. 40/62.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004979-77.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.004979-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FORTE VEICULOS LTDA e outros
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO
APELANTE : CMJ COM/ DE VEICULOS LTDA
: MDH COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
APELANTE : DHJ COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
: ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
Desistência

Tendo em vista a existência de erro material, **reconsidero e torno sem efeito a decisão de fl. 619.**

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o **pedido de renúncia** exclusivamente em relação à FORTE VEÍCULOS LTDA e CMJ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA e **julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V)**, em relação a eles.

Intimem-se e, após, tornem os autos conclusos para prosseguimento do feito em relação aos autores remanescentes.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00035 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0002074-32.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.002074-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPUGNANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO LEBRE
IMPUGNADO : FEDERACAO PAULISTA DE ARCO E FLECHA e outro
: SETE DE ABRIL PROMOCOES E ENTRETENIMENTOS LTDA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 2004.03.00.071862-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Traslade-se cópia da decisão proferida às fls. 13, que indeferiu a impugnação ao valor da causa para os autos da medida cautelar incidental nº 2004.03.00.071862-5.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005856-62.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.005856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : H N S D P L e o
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH VIEGAS DE MACEDO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
: TATIANE CRISTINA SILVERIO

DESPACHO

Vistos.

1. Acolho as razões manifestadas pela União Federal (Fazenda Nacional) às fls. 876/877, para indeferir os pleitos formulados por SETPAR S.A., às fls. 809/864, e pelos apelantes, às fls. 865/873.

2. Considerando o que foi decidido no item precedente e que a empresa SETPAR S.A. é parte estranha aos autos, e, ainda, que o feito tramita sob sigilo de justiça, determino à Subsecretaria desta Sexta Turma, intimar a sua procuradora tão-somente do conteúdo desta decisão, vedado o acesso aos demais documentos do processo. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022218-90.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.022218-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : COLOR VISAO DO BRASIL IND/ ACRILICA LTDA
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2005.61.07.003592-0 1 Vr ARACATUBA/SP

Desistência

Fls. 256/257: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso de agravo de instrumento (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012852-66.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.012852-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BLANVER FARMOQUIMICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM
No. ORIG. : 97.00.00283-0 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 112/113 - **Defiro parcialmente** o requerido pela Embargante -Apelada, tão somente para determinar à Subsecretaria da 6ª Turma que proceda ao desapensamento dos autos da Execução Fiscal n. 2.830/97, remetendo-os ao MM. Juízo de Origem, pois a ele incumbirá a apreciação do pedido de levantamento de penhora.
Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020234-70.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.020234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : JBS S/A
ADVOGADO : FELIPE RICETTI MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls.474. Aguarde-se inclusão na pauta de julgamento.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027156-30.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.027156-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ENGETERRA ENGENHARIA E TERRAPLENAGEM LTDA
ADVOGADO : GERSON VIEIRA DE GÓES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Cumpra o apelante o determinado à fl. 303, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012747-37.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.012747-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TORAZO OKAMOTO CHA RIBEIRA LTDA
ADVOGADO : FARID CHAHAD e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Trata-se de recurso de apelação em mandado de segurança impetrado para assegurar a expedição de certidão de regularidade fiscal, sob o argumento de que os débitos que consistiram em óbice à pretensão, relativos à contribuições previdenciárias e ao FGTS, estariam com a exigibilidade suspensa.

Dispõe o art. 10, § 1º, inciso II, do Regimento Interno desta E. Corte:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - (...)

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

(...)

Infere-se, pois, que a competência para julgar a matéria em questão é da primeira Seção, conforme preceitua expressamente o dispositivo.

A Segunda Seção exerce competência remanescente, devendo processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluam na competência da primeira e Terceira Seções.

Ademais disso, as Turmas que compõem a primeira Seção já julgaram feitos relativos à matéria aqui discutida: 2ª Turma, AMS 200261200044896, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU DATA:03/08/2007, PÁGINA: 676; 5ª Turma, AMS 200461000140345, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU DATA:30/05/2007, PÁGINA: 505; 1ª Turma, AG 200603000494446, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU DATA:17/05/2007, PÁGINA: 313.

Em face de todo o exposto, **remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para redistribuição a um dos Gabinetes pertencentes à E. primeira Seção.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003595-40.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.003595-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ARYSTA LIFESCIENCE DO BRASIL IND/ QUIMICA E AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO MONZANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fl. 134: preliminarmente, regularize a apelante sua representação processual, outorgando poderes específicos para renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033264-41.2008.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : SILVIA RUTH CLAROS PALLAZINI
ADVOGADO : FABIANA CLAROS PALLAZINI MACHADO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES
No. ORIG. : 00332644120084036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls. 116/117, que, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro e fevereiro de 1989-Plano Verão e março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices de caderneta de poupança, e acrescida de juros contratuais capitalizados de 6% (seis por cento) ao ano e juros moratórios de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão e contradição na decisão embargada no tocante aos extratos das contas de poupança, relativos aos meses de abril e maio de 1990, e fevereiro de 1991, uma vez que a autora procurou obtê-los administrativamente junto à ré e não logrou êxito. Conclui que, considerando que a prova constitutiva de seu direito encontra-se em poder da ré, e não tendo esta fornecido os extratos como lhe competia, a teor do art. 6º do Código de Consumidor, que dispõe sobre a inversão do ônus probatório, é de se concluir pela veracidade dos fatos apontados pela demandante, como dispõe o artigo 359 do Código de Processo Civil. Alega, outrossim, omissão em relação ao pedido de pagamento do valor de R\$ 33.267,53 relativo aos expurgos do Plano Verão (Janeiro/89), apresentado e pleiteado na inicial, vez que restou incontroverso, pois não foi especificamente contestado pela ré, razão pela qual entende-se seja a correntista credora deste valor.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos merecem prosperar em parte.

De fato, houve omissão no v. acórdão quanto à condenação do valor referente ao expurgo do Plano Verão (Janeiro/89). Nesse sentido, é o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 43.055-0, Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25.08.1994, publicado no DJU em 20.02.1995.

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989, "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.

(Grifei)

Portanto, acolho os embargos de declaração tão-somente para condenar a ré a creditar nas contas de poupança da parte autora, a diferença entre os percentuais pagos (22,97%) e os vigentes ao início do contrato (42,72%), em relação ao Plano Verão (janeiro/1989).

No mais, não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no

RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº

200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração, para suprir a omissão apontada**, para condenar a ré a creditar nas contas de poupança da parte autora a diferença entre o percentual pago (22,97%) e o vigente no início do contrato (42,72%), em relação ao Plano Verão (janeiro/1989).

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010404-16.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.010404-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAGNO MARIO PINTO e outro
: MARIA INES FABRI PINTO
ADVOGADO : CINTIA ROLINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
DESPACHO

Fls. 334/336: face às informações, desapensem-se as execuções fiscais e remetam-nas à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015742-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015742-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO ORSOLIN
ADVOGADO : CATARINA ELIAS JAYME e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.012253-8 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, formulado à fl. 45, nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017855-55.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017855-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HONEYWELL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.009104-6 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, contra a r. decisão de fls. 620/623 dos autos originários (fls. 649/652 destes autos), que, em sede de ação ordinária, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada *para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente aos PA's 13896.909765/2008-87, 13896.909764/2008-32, 13896.909819/2008-12, 13896.909763/2008-98, 13896.909817/2008-15, 13896.909816/2008-71 e 13896.909818/2008-60 e da inscrição no CADIN e determinar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, caso inexistam outros impedimentos não discutidos no presente feito.*
Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/pretensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme decidiu o r. Juízo *a quo a compensação é representada pelo encontro de contas no âmbito administrativo, realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, de forma que não cabe ao poder judiciário convalidá-la, pois compete à administração pública a fiscalização plena acerca da existência ou não dos valores positivos a serem compensados, a exatidão dos números, dos documentos comprobatórios e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação aplicável.*

No caso vertente, entretanto, a autora pugna pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário e os elementos trazidos aos autos permitem concluir, ao menos neste juízo sumário, que as decisões que não homologaram os pedidos de compensação não consideraram as declarações retificadoras de tributos, sendo relevante o fato de que tais declarações precederam as compensações.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018478-22.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018478-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JOSE AUGUSTO DOS REIS e outro
: PAULO MIGUEL ALDERETI FERNANDES
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : AURO TECNOLOGIA INFORMATICA LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 02.00.00003-5 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou o pedido de exclusão dos sócios do pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Asseveram não terem sido praticados pelos sócios-gerentes da empresa atos com excesso de poder ou em desacordo com a legislação e com o contrato social, de molde a afastar a responsabilidade pelas obrigações tributárias.

Aduzem não estar caracterizada infração legal em decorrência do simples inadimplemento, tampouco em razão da inocorrência de dissolução irregular da sociedade.

Sustentam não ter sido encerrado o processo de falência da empresa, tendo sido a quebra decretada em data posterior a da retirada dos sócios do quadro social.

Inconformados, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio.*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados".*

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. *'Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios' (RESP 513555/PR; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Por outro lado, no presente caso, denota-se tão somente ter sido decretada a quebra da empresa executada, sem que tenha ocorrido o encerramento do processo falimentar.

Ademais, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019517-54.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019517-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : NELSON PINHEIRO MEJIAS
ADVOGADO : TATHIANA DA FONSECA MARTINHO FIUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : PROCONCI S/A PROJETOS E CONSTRUCOES
ADVOGADO : FERNANDO DE FREITAS LEITÃO TORRES
PARTE RE' : KENJI KAWANO e outro
: JOSE CARLOS COELHO GUIMARAES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 85.00.00191-1 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NELSON PINHEIRO MEJIAS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a execução fiscal ter sido ajuizada após decorrido o prazo quinquenal de que dispunha a Fazenda Nacional para distribuir a ação, conforme disposto no art. 174, do Código Tributário Nacional, contado da data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (fls. 02/16).

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 266/268).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

In casu, **não houve o pagamento do valor declarado**, razão pela qual **não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional**, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Ademais, o Executado não acostou à exceção de pré-executividade (fls. 237/242), nem tampouco ao recurso, cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, documento cuja essencialidade a própria Agravante reconhece como constitutivo do crédito tributário, consistindo a data da entrega o marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional.

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento quando do oferecimento da exceção de pré-executividade ou da interposição do recurso.

Ressalto que a certidão de dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, do Código Tributário Nacional), e as questões, ora levantadas, exigem a confrontação de documentos, cuja apreciação somente é possível na via dos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. SUSPENSÃO (LEF, ART. 2º, § 3º). INAPLICÁVEL AOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA PRIMEIRA SEÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

2. É possível a argüição de prescrição por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental pré-constituída. Precedente: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

3. A Primeira Seção consagrou entendimento no sentido de que o art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80 aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, pois a prescrição das dívidas tributárias é matéria reservada à lei complementar e está prevista no art. 174 do CTN. Ressalva do entendimento pessoal do relator.

4. Constituído definitivamente o crédito tributário no dia 14.06.1997 e ajuizada a execução fiscal em 23.10.2002, deve ser declarada a prescrição.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª T. - REsp 679791/RS, Rel. Min. Albino Zavascki, j. em 26.09.06, DJ 09.10.06, p. 262, destaque meu).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

(...)

6. Insuficiência do conjunto probatório acostado aos autos para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução.

7. A alegada compensação de tributos não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada, a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada e aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.

8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª região, 6ª Turma, AG 266184/SP, Rel. Juiz. Fed. Convocado Marcelo Aguiar, j. em 25.07.07, DJ de 03.09.07, p. 724).

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para reconhecer a impossibilidade de apreciação da questão referente à prescrição do débito em cobro, em sede de exceção de pré-executividade, em razão da insuficiência dos documentos apresentados, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo a quo, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027974-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027974-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : OFC IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA ESCRITORIO LTDA
ADVOGADO : DALSON DO AMARAL FILHO
AGRAVADO : CHEFE DA SECAO DE LICITACOES DO HOSPITAL DE AERONAUTICA DE SAO

PAULO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013132-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 161/164, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028606-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028606-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : DHL LOGISTICS BRAZIL LTDA e outro
: EXEL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011280-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 278/282, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029980-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029980-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : INDUSMODA IND/ DE MODAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016869-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista ser homologada a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (fls.112/113), não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032774-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032774-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : T E H DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : ANDERSON MONTEIRO e outro
: EDINALDO VIEIRA DE SOUZA
: FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 2009.61.23.001431-1 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

Desistência

Fls.462/464. Homologo a desistência requerida pelo agravante, nos termos dos artigos 501 e 502 do CPC. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035153-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035153-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO SERIZAWA YAMANAKA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2000.61.07.005627-5 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037815-94.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037815-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PORTLAND INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : ROBERTA DARUJ TORRES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.010280-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044243-92.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044243-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : KINSBERG COM/ IMP/ E EXP/ DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : REGINALDO PELLIZZARI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025414-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044654-38.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044654-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RODRIGO DA SILVA PERES
ADVOGADO : ANTONIO CORREA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.009359-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação cautelar fiscal, indeferiu a medida liminar pleiteada, objetivando a decretação de indisponibilidade dos bens do agravado, para a quitação de débito tributário (fls. 02/11).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 357/359-v).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044912-48.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.044912-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CELSO LUIZ SOZIN
ADVOGADO : SILVIA DE LIMA MOURA FIGUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.014958-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004044-61.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.004044-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PACAEMBU AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Cumpra o apelante o determinado à fl. 490, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002356-49.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.002356-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : T R C L
ADVOGADO : JURACI FRANCO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00023564920094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Fl. 153: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicado o recurso de agravo regimental.
Sem condenação em verba honorária (Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ).
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001917-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001917-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AGENOR BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000921-6 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.
Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante consulta no sistema processual informatizado (extrato em anexo), que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.
Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002561-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002561-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RETIFICA CONFIANCA LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 07.00.00821-0 A Vr LEME/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 80 dos autos originários (fls. 92 destes autos), que, em sede de execução fiscal, determinou a realização da avaliação do imóvel penhorado por engenheiro.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a avaliação do imóvel penhorado pode ser realizada por oficial de justiça, pois essa atividade não exige conhecimentos específicos.

Como é sabido, nas execuções fiscais, a avaliação, em regra, é realizada pelo oficial de justiça que efetuou a penhora. Apenas nos casos em que a avaliação é impugnada pela Fazenda Pública ou pelo executado é que o magistrado deve nomear avaliador oficial.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AVALIAÇÃO DOS BENS PENHORADOS.

I - Na execução fiscal, a avaliação do bem é feita, em princípio, pelo oficial de justiça que efetua a penhora. Somente nos casos em que essa avaliação é impugnada pelas partes é que o Magistrado deve nomear avaliador oficial, para realizar nova avaliação. Inteligência do artigo 13 da Lei nº 6.830/80.

II - Agravo de instrumento provido.ç

(TRF-3ª Região, AI nº 0043465-59.2008.403.0000/SP, Quarta Turma, rel. Des. Fed. Alda Basto D.E. 05/05/2010).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006298-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006298-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SERGIO ROSENFELD
ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00296511820054036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 318 dos autos originários (fls. 328 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, determinou a expedição de alvará de levantamento parcial em favor do ora agravado, com a conversão em renda da União Federal do saldo remanescente. Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o valor depositado judicialmente, relativo ao imposto de renda incidente sobre a indenização liberal, no valor de R\$ 7.262,82 (sete mil, duzentos e sessenta e dois reais e oitenta e dois centavos), foi considerado devido pelo E. STJ, que no tocante ao imposto de renda incidente sobre as férias indenizadas e seu respectivo terço constitucional, não houve depósito nos autos originários; que o valor total do depósito efetuado pela ex-empregadora do agravado deve ser convertido em renda da União Federal. À vista das alegações da agravante, foi deferido o efeito suspensivo pleiteado, para obstar o levantamento parcial dos depósitos judiciais pelo agravado (fls. 341).

O agravado ofereceu contraminuta (fls. 344/346), concordando com a conversão em renda da União Federal da totalidade do valor depositado judicialmente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à agravante.

No caso *sub judice*, o agravado impetrou mandado de segurança visando obter provimento jurisdicional que afastasse a incidência do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza sobre verbas rescisórias que o agravado receberia a título de indenização liberal, bem como férias indenizadas e seu respectivo terço constitucional.

Sobreveio liminar parcialmente deferida pelo r. Juízo de origem, para determinar a não incidência do imposto de renda sobre as férias indenizadas e seu respectivo terço constitucional, bem como para ordenar o depósito do valor do imposto de renda sobre a indenização liberal.

Foi juntada aos autos a guia de depósito judicial no valor de R\$ 7.262,82 (sete mil, duzentos e sessenta e dois reais e oitenta e dois centavos), relativa ao imposto de renda incidente sobre a indenização liberal.

Em seguida, foi proferida sentença que concedeu a segurança de forma a possibilitar ao agravado que o valor correspondente ao imposto de renda retido na fonte não seja retido e recolhido aos cofres da União pela fonte pagadora relativamente às rubricas de indenização liberal, férias indenizadas e 1/3 férias indenizadas (fls. 102/113).

Ao apreciar o recurso de apelação interposto pela agravante, o E. TRF-3ª Região decidiu, por unanimidade, não conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, bem como negou provimento à remessa oficial.

Contudo, no âmbito do Recurso Especial interposto pela agravante, o E. STJ decidiu que no que concerne às verbas pagas pelo empregador por liberalidade quando da despedida do empregado, por iniciativa unilateral do empregador, tem-se que estas não possuem natureza indenizatória, porquanto não buscam compensar perda patrimonial, incidindo, na espécie, o imposto de renda.

No tocante à incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas e respectivo adicional, o E. STJ decidiu que tais verbas possuem natureza indenizatória, razão pela qual não há que se falar em incidência do imposto de renda, por força da isenção conferida pelo art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, e art. 6º, da Lei nº 7.713/88.

Ficou evidenciado, destarte, que o valor depositado correspondente a R\$ 7.262,82 (sete mil, duzentos e sessenta e dois reais e oitenta e dois centavos), relativo ao valor do imposto de renda incidente sobre a indenização liberal foi considerado devido pelo E. STJ.

Sendo assim, o valor total do depósito judicial efetuado pela ex-empregadora do agravado deve ser convertido em renda da União Federal, sendo que o próprio agravado manifestou a sua concordância na contraminuta de fls. 344/346.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento.** Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara e na Súmula de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006661-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006661-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOAQUIM DIONISIO FILHO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093936420084036105 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 177 dos autos originários (fls. 12 destes autos), que, em sede de ação ordinária, deixou de receber o recurso de apelação interposto, com fulcro no art. 518, § 1º, do Código de Processo Civil.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a apelação interposta se insurge contra a r. sentença, que chancelou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas recepcionadas a título de gratificação, bônus especial, bem como sobre a indenização prevista em acordo coletivo; que o recurso de apelação não trata especificamente da incidência do imposto de renda sobre a indenização decorrente de convenção coletiva, razão pela qual não se aplica ao presente caso o art. 518, § 1º, do CPC.

No caso em apreço, a agravante interpôs recurso de apelação (fls. 16/24), contra a r. sentença que julgou procedente a pretensão do ora agravado, reconhecendo, a final, a impossibilidade de tributação das verbas indenizatórias recebidas de sua ex-empregadora, devido a despedida e rescisão de contrato de trabalho sem justa causa.

A agravante sustenta que as verbas denominadas gratificação e bônus especial, por se caracterizarem como pagamento decorrente de mera liberalidade do empregador, além de não estarem vinculadas a eventual plano de demissão voluntária (PDV), devem sofrer a incidência do imposto de renda. No tocante a denominada indenização decorrente de convenção coletiva, a agravante também entende que a mesma deve ser objeto de tributação, pois não teria sido homologada pela Justiça do Trabalho.

Dessa maneira, é de se inferir que o recurso de apelação da agravante não trata especificamente da incidência do imposto de renda sobre a indenização decorrente de convenção coletiva, razão pela qual não se aplica ao caso vertente o disposto no art. 518, § 1º, do Código de Processo Civil.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado, para que seja determinado o recebimento do recurso de apelação interposto pela agravante.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008243-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008243-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PEDRO AFONSO GOMES
ADVOGADO : DELANO COIMBRA
AGRAVADO : MANUEL ENRIQUEZ GARCIA
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE
PARTE RE' : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP e outro
: GILSON DE LIMA GAROFALO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048722320104036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 122/125: **acolho os embargos de declaração**, para manter o agravo na modalidade de instrumento.

INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo pleiteado pelo ora agravante e mantenho a eficácia da r. decisão agravada, pois em exame meramente perfunctório, tenho que o agravante não logrou elidir as razões que levaram o r. Juízo *a quo* a deferir o pedido de antecipação de tutela. Com efeito, aparentemente, houve violação ao disposto no art. 3º, § 3º do Regimento Interno do Conselho Regional de Economia da 2ª Região, na medida em que os eleitos não poderiam se candidatar, pois seus mandatos como conselheiros efetivos terminariam no mesmo ano em que realizada a eleição.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008345-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008345-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : USINA CAROLO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : RALPH MELLES STICCA
: RICARDO BUENO DE PÁDUA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 02.00.01412-6 1 Vr PONTAL/SP
DESPACHO

Tendo em vista a certidão (fl. 66) de que o subscritor da petição de fl. 63 não possui procuração nos autos, regularize o agravado sua representação processual, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil, no prazo de 05 (cinco) dias. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010218-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010218-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : GALDERMA BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO JACOBSON NETO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.237/240
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020626320104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão monocrática de fls. 237/240, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 30/04/10, indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

Em embargos de declaração, aduz-se omissa e contraditória a decisão no tocante à concessão de medida liminar pleiteada pela embargante.

Às fls. 251/252, insurge-se a agravante com vistas a informar o depósito da integralidade do crédito tributário questionado nos autos, bem assim requerer o imediato desembaraço aduaneiro das mercadorias por ela importadas.

É o relatório. **DECIDO.**

No tocante à manifestação de fls. 251/252 convém consignar tratar-se o presente feito de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança no qual se pretende "seja concedida ordem que assegure o imediato desembaraço das mercadorias importadas discriminadas na D.I. nº 09/1365375-0 (processo administrativo fiscal nº 11128.0097/2009-49), concluindo-o no prazo máximo de cinco dias".

O cerne do inconformismo exposto no presente recurso consubstancia-se na classificação atribuída ao produto importado, a qual teria sido considerada errônea pela autoridade dita coatora, bem assim na exigência de prestação de garantia para liberação da mercadoria.

Quando da apreciação do pedido de tutela recursal manifestei-me no sentido de não ser possível, mormente em sede de cognição sumária, aferir a existência de incorreções na classificação do produto imposta pela autoridade administrativa, bem assim coadunar-se com o ordenamento jurídico vigente a exigência de garantia para a liberação da mercadoria.

Como se vê, o recurso foi apreciado de acordo com os limites materiais impostos pela decisão agravada e pela recorrente, tratando, portanto, das questões efetivamente apreciadas pelo Juízo a quo.

Insurge-se, agora, a agravante informando a realização do depósito do valor da integralidade do crédito tributário questionado nos autos e requerendo seja determinado o imediato desembaraço aduaneiro das mercadorias em questão.

Mister observar, no entanto, tratar-se o agravo de recurso de devolutividade restrita, limitando-se a cuidar de questões contempladas pelo Juízo de primeiro grau.

Dessarte, considerando os limites fixados pelo recorrente ao devolver ao tribunal a matéria tratada na decisão agravada, bem assim não ter sido a questão relativa ao depósito levada ao conhecimento e apreciação do Juízo "a quo", não conheço do pedido formulado às fls. 251/252.

Sob outro enfoque, conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padece de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"
(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnando pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se o embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, não conheço do pedido de fls. 251/252 e rejeito os embargos de declaração de fls. 244/246.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010345-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010345-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GILSON DE LIMA GAROFALO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DELANO COIMBRA
AGRAVADO : MANUEL ENRIQUEZ GARCIA
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE
PARTE RE' : PEDRO AFONSO GOMES
: Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048722320104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 137/146: tendo em vista as informações trazidas à colação, **reconsidero a decisão de fl. 116.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada a fim de suspender os efeitos da eleição para presidente e vice-presidente, realizada pela plenária do Conselho Regional de Economia da 2ª Região em 14/01/2010.

Indefiro o efeito suspensivo pleiteado, pois o agravante não logrou elidir as razões que levaram o r. Juízo *a quo* a deferir o pedido de antecipação de tutela. Com efeito, aparentemente, houve violação ao disposto no art. 3º, § 3º do Regimento Interno do Conselho Regional de Economia da 2ª Região, na medida em que os eleitos não poderiam se candidatar, pois seus mandatos como conselheiros efetivos terminariam no mesmo ano em que realizada a eleição.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011368-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011368-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.68/69V
INTERESSADO : CLAUDIA MISSON
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 08.00.00000-3 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão monocrática de fls. 68/69v, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 07/05/2010, que indeferiu a medida postulada

Em embargos de declaração, aduz-se contraditória a decisão porquanto não seria possível aferir tratar-se de decisão indeferitória do efeito suspensivo postulado ou, decisão de mérito.

É o relatório. **DECIDO.**

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"
(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.
3. Embargos de declaração rejeitados."
(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se o embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012133-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012133-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DE LUCA ENGENHARIA DE ESTRUTURAS S/C LTDA
ADVOGADO : MANOEL MATIAS FAUSTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00229822320074036182 8F Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Alega, em síntese, a extinção dos créditos tributários objeto do feito de origem em razão da compensação realizada. Inconformada, requer a concessão nesta instância da medida postulada e indeferida pelo Juízo de primeiro grau.

DECIDO.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de fatos, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustenta a agravante ter efetuado a compensação dos créditos tributários objeto do feito de origem.

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação da agravante. Ademais, tal como alegado na decisão agravada "a análise da pretensão posta em juízo pela parte executada não prescinde da prévia manifestação da parte exequente, por força dos princípios corolários do devido processo legal" (fl. 14).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012158-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : TEKNOS KOLZER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ELIZETH APARECIDA ZIBORDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00422413719994036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 93/96: Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e deixo de receber a petição como agravo regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil.
Ressalte-se que a via recursal contra decisão de 1º grau esgotou-se neste Tribunal com a interposição do agravo de instrumento, sendo qualquer outro recurso manifestamente inadmissível, sujeitando-se ao disposto no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.
Prossiga o feito.
Int.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00071 CAUTELAR INOMINADA Nº 0012831-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012831-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : EXPRESSO RODOVIARIO REGE LTDA
ADVOGADO : MARCOS JOSE THEBALDI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00001531520084036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar ajuizada por Expresso Rodoviário Rege Ltda incidentalmente ao processo nº 2008.61.17.000153-2 (fl. 02 destes autos).

Sustenta a Requerente, em síntese, que por meio da Execução Fiscal nº 2007.61.17.001073-1 (em curso na 1ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Jaú/SP), pretende-se a cobrança do crédito que teria sido objeto de pagamento pela requerente por meio de compensação.

Opostos Embargos, julgados improcedentes, foi interposta apelação pela Requerente, a qual foi recebida apenas no efeito devolutivo, determinando o Juízo o prosseguimento dos autos de execução (fls. 54 desta Cautelar). Pede a concessão do efeito suspensivo ao recurso, considerando, outrossim, o prejuízo a que estará submetida se o bem penhorado for leiloado, considerando a essencialidade para o exercício de suas atividades empresariais.

É o breve relatório. Decido.

Pretende a requerente a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta nos embargos à execução, julgados improcedentes.

Examinando os argumentos lançados, tenho que não devem prevalecer. Ausente, por primeiro, o *fumus boni iuris*, eis que, nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil, a apelação de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Desta forma, julgados improcedentes os embargos, a execução prossegue com a característica de definitividade, inclusive com a realização de leilão dos bens penhorados. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL (CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO). EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. NATUREZA DA EXECUÇÃO: DEFINITIVA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I- Por ser a execução fiscal execução fundada em título extrajudicial (qual seja, a certidão de dívida ativa), não há que se falar em provisoriedade da execução, ainda que pendente recurso de apelação contra a sentença que julgou improcedentes os embargos. Em suma, é sempre definitiva a execução fundada em título extrajudicial.

II- Inteligência dos arts. 520, V, e 587 do CPC e do art. 1º da lei n. 6.830/80.

III- Precedentes do STJ: RESP n. 52.186/SP, RESP n. 57.689/GO, RESP n. 53.324/SP, RESP n. 58.270/RS, RESP n. 38.687/GO e RESP n. 71.504/SP.

IV- Precedentes do STF: RE n. 95.583/PR.

V- Conclusão n. LI do Simpósio de Direito Processual Civil de 1975.

VII- Recurso Especial conhecido e provido."

(RESP nº 117610/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Adhemar Maciel, v.u., publicado no DJ de 6 de outubro de 1997, p. 49.934, RSTJ 105/179).

Somente em situações excepcionalíssimas, em que fosse flagrante o desacerto da sentença recorrida e, conseqüentemente, presente com maior razão o *fumus boni iuris*, poder-se-ia cogitar na concessão da liminar, o que não ocorre no caso sob apreciação.

Isto posto, **indeferio** a liminar pleiteada.

Cite-se a requerida.

Publique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DECLARACAO EM AI Nº 0013514-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
: ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 71/72v
INTERESSADO : MILTON MOREIRA GUERRA CAMPINAS -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2010097335
EMBGTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
No. ORIG. : 00143739320044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão monocrática de fls. 71/72v, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 19/05/2010, que indeferiu a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Em embargos de declaração, aduz-se obscura a decisão porquanto não se poderia concluir tratar-se de decisão indeferitória do efeito suspensivo postulado ou de decisão relativa ao mérito do recurso, proferida com fundamento no artigo 557 do CPC.

É o relatório. **DECIDO.**

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretendesse a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"
(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se o embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013632-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013632-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO BELLIZZI espolio
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO PEREIRA DA SILVA
REPRESENTANTE : MARIA HELENA GENTIL BELLIZZI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 09.00.03026-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

Decisão
Vistos.

Trata-se de agravo legal formulado pela Agravante, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 101).

Sustenta, em síntese, a ocorrência de equívoco na convicção formada quanto à ausência do comprovante do pagamento de custas e de porte de remessa e retorno, uma vez que a Agravante goza do benefício da justiça gratuita (fls. 105/107). Aduz que anexou à petição de agravo a declaração de insuficiência econômica e a decisão que deferiu o benefício da justiça gratuita.

Requer, por fim, a reforma da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, integrando-se o julgado, para dar seguimento ao recurso.

Feito breve relato, decido.

Verifico que, de fato, está presente nos autos a cópia da decisão que deferiu o benefício da justiça gratuita, bem como da declaração de insuficiência econômica (fls. 50/51), de modo que não são devidas as custas de preparo.

Tendo em vista o teor do §1º, do art. 557, do Código de Processo Civil, utilizo o juízo de retratação para dar seguimento ao presente recurso, sem a necessidade de apresentá-lo em mesa.

Isto posto, **RECONSIDERO** decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fl. 101), proferida por lapso.

Intime-se a Agravada para apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos para a apreciação do pedido de antecipação de tutela.

São Paulo, 18 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013744-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013744-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RODRIGO DO PRADO PULICI e outro
: SILVIA CLEONICE PRATTA PULICI
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINS PULICI
AGRAVADO : RODRIGUES E PRATTA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DESCALVADO SP
No. ORIG. : 04.00.00005-1 2 Vr DESCALVADO/SP
DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013772-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VALTER PONTELLI e outro
: SHIRLEY APARECIDA MIRANDA PONTELLI
ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 00.00.00010-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em execução fiscal, determinou sua inclusão no pólo passivo do feito. Alegam, em síntese, ser indevida a inclusão no pólo passivo da execução fiscal, porquanto os agravantes retiraram-se da sociedade em data anterior à dissolução irregular da empresa.

Inconformados, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou

equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. 'Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios' (RESP 513555/PR; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após certidão lavrada por oficial de justiça atestando a não-localização da empresa no endereço constante de seu cadastro (fl. 26-verso), requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se datarem os débitos em cobrança de 10/04/1995 a 08/09/1995.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 105/107) extrai-se que os sócios Valter Pontelli e Shirley Aparecida Miranda Pontelli mantiveram-se no quadro societário da executada, na qualidade de sócios-gerentes "assinando pela empresa", desde, pelo menos, o ano de 1992, retirando-se da sociedade em 28/07/1997, razão pela qual respondem pelos débitos objeto do feito, porquanto contemporâneos a sua gestão.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00076 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0014019-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014019-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : MENNA BARRETO ADVOGADOS ASSOCIADOS e outros
: ALCIR CESAR MARTINI
: CRISTINA MENNA BARRETO PIRES
ADVOGADO : CRISTINA MENNA BARRETO PIRES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 1999.61.00.031202-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Recolha o requerente as custas, no prazo de 5 (cinco) dias.
2. Cite-se a União Federal para contestar o pedido, nos termos do art. 1.065 do CPC. Impugnada a restauração ou juntadas peças, digam as partes no prazo de 5 (cinco) dias. Nada sendo requerido, lavre-se auto com a assinatura das partes para homologação e suprimento do processo extraviado.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014098-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014098-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : F A D T L
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 96.00.01901-6 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Tanabi/SP que, em execução fiscal, indeferiu pedido de reconhecimento da sucessão irregular da empresa executada pela sociedade Comércio e Abate de Aves Talhado. Conseqüentemente, foi rejeitado o pedido de inclusão desta última no polo passivo da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que no ano de 2003, o imóvel na qual a executada exercia as suas atividades foi arrematada em hasta pública pelo Sr. Luiz Carlos Soler, pela quantia de R\$235.000,00. No entanto, auditores da Receita Federal concluíram que o Sr. Luiz Carlos não auferia renda suficiente para a aquisição do imóvel, o qual, questionado a respeito teria dito que possuía dinheiro em espécie. Além disso, a fiscalização teria descoberto que parte do dinheiro teria provindo da empresa Auto Posto Cash (R\$113.000,00), das pessoas físicas José Garibaldi e/ou Benedito Mauro Violim (R\$80.000,00) e de cheque administrativo emitido pelo Banco Real (R\$22.000,00).

O Sr. Luiz Carlos informou que foi sócio da empresa Auto Posto Cash Ltda entre 2000 e 2005, o que justificaria a origem dos recursos. No entanto, ao ser indagado quanto à movimentação financeira da sociedade, teria informado valores muito baixos, inferiores aqueles movimentados. Conclui a recorrente, portanto, que ele exerceria "profissão" de pessoa interposta, quer para a constituição, quer para a aquisição de sociedades, utilizando-se deste artifício para adquirir o estabelecimento da executada por meio de hasta pública, o qual, posteriormente, foi utilizado pela sociedade Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda a partir de 25/03/2004, sendo que esta foi formalmente constituída apenas em 05/04/2004.

Finalmente, ressalta a União que a sociedade Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda explora a mesma atividade exercida pela executada. Além disso, os equipamentos utilizados para a exploração da atividade exercida foram "locados" pela empresa executada pelo preço de R\$250,00/mês no período de abril de 2004 a outubro de 2006. Desde 2006, no entanto, os bens estão sendo utilizados "gratuitamente".

Finalmente, frisa que foram mantidos os mesmos empregados pela sociedade Comércio e Abate Talhado Ltda e que por meio de reclamação trabalhista, foi reconhecida a sucessão empresarial entre as empresas.

Em face da sucessão "sub-reptícia", entende a agravante que a sucessora deve ser responsabilizada à luz do art. 133 do Código Tributário Nacional, haja vista a existência de fundados indícios de simulação, prevista nos arts. 167 e 168 do Código Civil. Pede a antecipação da tutela recursal para que seja reconhecida a sucessão empresarial.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Diviso os requisitos que autorizam a antecipação da tutela recursal nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional, a sucessão de empresas autoriza a responsabilização do sucessor, conforme abaixo transcrito:

"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão. (...)"

Da mesma forma, o art. 50 do Código Civil, autoriza a desconsideração da personalidade jurídica em caso de abuso da personalidade jurídica em razão da confusão patrimonial.

Neste passo, entendo que deve ser concedida a providência requerida pela União Federal, ao menos neste juízo provisório, considerando os fortes indícios de confusão patrimonial entre a sociedade executada - Frigorífico Avícola Tanabi Ltda e Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda.

Neste passo, os fatos alegados pela agravante com o objetivo de obter a responsabilização do patrimônio da sociedade Comércio e Abate de Aves Talhado são suficientes para tanto. Há, sem dúvida, fortes indícios de sucessão irregular de empresas, como forma de se furta às exigências tributárias.

Demonstrada, a meu ver, satisfatoriamente, que a nova sociedade, embora tenha locado prédio de terceiro, exerce o mesmo objeto da empresa executada, utiliza-se das mesmas instalações e máquinas e a preço simbólico. Nesse sentido, foram realizadas diligências por auditores da Receita Federal, por meio das quais se comprova, inclusive, que o sócio majoritário (com 90% das participações na sociedade), Sr. João Malavazi, é pessoa muito humilde, morador do distrito de Talhados, comarca de São José do Rio Preto (fls. 130), tendo residência muito humilde, conforme relato da autoridade fiscal, *in verbis*:

"...Nos surpreendemos com as impressões que tivemos a respeito do Sr. João. Mora em uma casa extremamente humilde, nos atendeu na sala, que dá saída, diretamente para a calçada (rua), sa (sic) sala havia uma mesa de metal (tipo mesa de bar), sofá em péssimas condições e uma velha tv."

Ora, há indícios de fraude, porquanto não é verossímil a existência real de uma sociedade cujo faturamento anual gira, segundo investigações da Receita, em torno de R\$12.000.000,00 ter por sócio majoritário (90% das cotas) pessoa extremamente humilde, sendo administrada pelo detentor de 10% das cotas - Sr. José Luiz Falsoni. Também não se afigura crível o aluguel de equipamentos pela executada pelo irrisório valor de R\$250,00 mensais e mesmo gratuitamente.

A propósito do tema, transcrevo ementa de julgado deste Tribunal:

EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FAZENDA NACIONAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA EMPRESA SUCESSORA - TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - VALIDADE DA PENHORA - APELAÇÃO DESPROVIDA. I - No caso de responsabilidade tributária por sucessão (CTN, artigos 129 a 133), a pessoa natural ou jurídica responde por todo o crédito tributário, inclusive as multas de qualquer natureza (moratória ou punitiva), pois não se trata de responsabilidade por atos ilícitos (em que se poderia alegar a responsabilidade pessoal e exclusiva do infrator pelos créditos decorrentes de punições de atos infracionais). II - Os artigos 132 e 133 do CTN tratam da hipótese de responsabilidade por sucessão, de pessoas físicas ou jurídicas que, conforme as situações jurídicas neles descritas, continuam a explorar o mesmo ramo de atividade comercial, industrial ou profissional. III - Em casos de abuso da personalidade jurídica decorrente de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, o juiz, a requerimento da parte ou do Ministério Público, pode estender a responsabilidade de certas e determinadas obrigações sobre os bens de administradores ou sócios (Código Civil, art. 50 - Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica), o que se aplica inclusive quando este abuso envolve diversas empresas. IV - Pelos documentos dos autos, as empresas executada e embargante apresentam identidade ou grande semelhança de ramo de atividade, local de sede e quadro societário, sendo ambas representadas na execução e nestes embargos por um mesmo sócio, circunstâncias estas não infirmadas pela embargante-apelante, tudo revelando tratar-se de uma única empresa, senão até uma possível fraude, aplicando-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica das empresas (Código Civil, art. 50), sendo a embargante a responsável pelo crédito em **execução, por ele respondendo com seu patrimônio. V - A situação descrita assemelha-se à de uma fusão de empresas prevista no artigo 132 do CTN, embora na realidade se trate de uma única empresa que abusa da personalidade jurídica como se houvesse duas**

empresas distintas, conduta que o direito coíbe e a justiça rejeita, sob pena de burla a direito de terceiros. VI - Apelação desprovida.

(Apelação Cível nº 90.03.0190143; D.J.U. de 04/05/2007, pág. 1353; Relator: Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro)

Ante o exposto, deve a sociedade Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda ser incluída no pólo passivo da execução fiscal e, se assim o desejar, poderá apresentar embargos oportunamente, mediante o preenchimento das condições legais.

Isto posto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se para resposta. Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014217-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : F A D T L
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 98.00.02495-9 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Tanabi/SP que, em execução fiscal, indeferiu pedido de reconhecimento da sucessão irregular da empresa executada pela sociedade Comércio e Abate de Aves Talhado. Conseqüentemente, foi rejeitado o pedido de inclusão desta última no polo passivo da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que no ano de 2003, o imóvel na qual a executada exercia as suas atividades foi arrematada em hasta pública pelo Sr. Luiz Carlos Soler, pela quantia de R\$235.000,00. No entanto, auditores da Receita Federal concluíram que o Sr. Luiz Carlos não auferia renda suficiente para a aquisição do imóvel, o qual, questionado a respeito teria dito que possuía dinheiro em espécie. Além disso, a fiscalização teria descoberto que parte do dinheiro teria provindo da empresa Auto Posto Cash (R\$113.000,00), das pessoas físicas José Garibaldi e/ou Benedito Mauro Violim (R\$80.000,00) e de cheque administrativo emitido pelo Banco Real (R\$22.000,00).

O Sr. Luiz Carlos informou que foi sócio da empresa Auto Posto Cash Ltda entre 2000 e 2005, o que justificaria a origem dos recursos. No entanto, ao ser indagado quanto à movimentação financeira da sociedade, teria informado valores muito baixos, inferiores aqueles movimentados. Conclui a recorrente, portanto, que ele exerceria "profissão" de pessoa interposta, quer para a constituição, quer para a aquisição de sociedades, utilizando-se deste artifício para adquirir o estabelecimento da executada por meio de hasta pública, o qual, posteriormente, foi utilizado pela sociedade Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda a partir de 25/03/2004, sendo que esta foi formalmente constituída apenas em 05/04/2004.

Finalmente, ressalta a União que a sociedade Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda explora a mesma atividade exercida pela executada. Além disso, os equipamentos utilizados para a exploração da atividade exercida foram "locados" pela empresa executada pelo preço de R\$250,00/mês no período de abril de 2004 a outubro de 2006. Desde 2006, no entanto, os bens estão sendo utilizados "gratuitamente".

Finalmente, frisa que foram mantidos os mesmos empregados pela sociedade Comércio e Abate Talhado Ltda e que por meio de reclamação trabalhista, foi reconhecida a sucessão empresarial entre as empresas.

Em face da sucessão "sub-reptícia", entende a agravante que a sucessora deve ser responsabilizada à luz do art. 133 do Código Tributário Nacional, haja vista a existência de fundados indícios de simulação, prevista nos arts. 167 e 168 do Código Civil. Pede a antecipação da tutela recursal para que seja reconhecida a sucessão empresarial.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Diviso os requisitos que autorizam a antecipação da tutela recursal nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional, a sucessão de empresas autoriza a responsabilização do sucessor, conforme abaixo transcrito:

"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão. (...)"

Da mesma forma, o art. 50 do Código Civil, autoriza a desconsideração da personalidade jurídica em caso de abuso da personalidade jurídica em razão da confusão patrimonial.

Neste passo, entendendo que deve ser concedida a providência requerida pela União Federal, ao menos neste juízo provisório, considerando os fortes indícios de confusão patrimonial entre a sociedade executada - Frigorífico Avícola Tanabi Ltda e Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda.

Neste passo, os fatos alegados pela agravante com o objetivo de obter a responsabilização do patrimônio da sociedade Comércio e Abate de Aves Talhado são suficientes para tanto. Há, sem dúvida, fortes indícios de sucessão irregular de empresas, como forma de se furta às exigências tributárias.

Demonstrada, a meu ver, satisfatoriamente, que a nova sociedade, embora tenha locado prédio de terceiro, exerce o mesmo objeto da empresa executada, utiliza-se das mesmas instalações e máquinas e a preço simbólico. Nesse sentido, foram realizadas diligências por auditores da Receita Federal, por meio das quais se comprova, inclusive, que o sócio majoritário (com 90% das participações na sociedade), Sr. João Malavazi, é pessoa muito humilde, morador do distrito de Talhados, comarca de São José do Rio Preto (fls. 196), tendo residência muito humilde, conforme relato da autoridade fiscal, *in verbis*:

"...Nos surpreendemos com as impressões que tivemos a respeito do Sr. João. Mora em uma casa extremamente humilde, nos atendeu na sala, que dá saída, diretamente para a calçada (rua), sa (sic) sala havia uma mesa de metal (tipo mesa de bar), sofá em péssimas condições e uma velha tv."

Ora, há indícios de fraude, porquanto não é verossímil a existência real de uma sociedade cujo faturamento anual gira, segundo investigações da Receita, em torno de R\$12.000.000,00 ter por sócio majoritário (90% das cotas) pessoa extremamente humilde, sendo administrada pelo detentor de 10% das cotas - Sr. José Luiz Falsoni. Também não se afigura crível o aluguel de equipamentos pela executada pelo irrisório valor de R\$250,00 mensais e mesmo gratuitamente.

A propósito do tema, transcrevo ementa de julgado deste Tribunal:

EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FAZENDA NACIONAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA EMPRESA SUCESSORA - TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - VALIDADE DA PENHORA - APELAÇÃO DESPROVIDA. I - No caso de responsabilidade tributária por sucessão (CTN, artigos 129 a 133), a pessoa natural ou jurídica responde por todo o crédito tributário, inclusive as multas de qualquer natureza (moratória ou punitiva), pois não se trata de responsabilidade por atos ilícitos (em que se poderia alegar a responsabilidade pessoal e exclusiva do infrator pelos créditos decorrentes de punições de atos infracionais). II - Os artigos 132 e 133 do CTN tratam da hipótese de responsabilidade por sucessão, de pessoas físicas ou jurídicas que, conforme as situações jurídicas neles descritas, continuam a explorar o mesmo ramo de atividade comercial, industrial ou profissional. III - Em casos de abuso da personalidade jurídica decorrente de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, o juiz, a requerimento da parte ou do Ministério Público, pode estender a responsabilidade de certas e determinadas obrigações sobre os bens de administradores ou sócios (Código Civil, art. 50 - Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica), o que se aplica inclusive quando este abuso envolve diversas empresas. IV - Pelos documentos dos autos, as empresas executada e embargante apresentam identidade ou grande semelhança de ramo de atividade, local de sede e quadro societário, sendo ambas representadas na execução e nestes embargos por um mesmo sócio, circunstâncias estas não infirmadas pela embargante-apelante, tudo revelando tratar-se de uma única empresa, senão até uma possível fraude, aplicando-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica das empresas (Código Civil, art. 50), sendo a embargante a responsável pelo crédito em **execução, por ele respondendo com seu patrimônio. V - A situação descrita assemelha-se à de uma fusão de empresas prevista no artigo 132 do CTN, embora na realidade se trate de uma única empresa que abusa da personalidade jurídica como se houvesse duas empresas distintas, conduta que o direito coíbe e a justiça rejeita, sob pena de burla a direito de terceiros. VI - Apelação desprovida.**

(Apelação Cível nº 90.03.0190143; D.J.U. de 04/05/2007, pág. 1353; Relator: Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro)

Ante o exposto, deve a sociedade Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda ser incluída no pólo passivo da execução fiscal e, se assim o desejar, poderá apresentar embargos oportunamente, mediante o preenchimento das condições legais.

Isto posto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se para resposta. Publique-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014517-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014517-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : PAULO LAZARO DA SILVA ROCHA
ADVOGADO : PAULO MARCOS VELOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063820920084036111 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 558 dos autos originários (fls. 08 destes autos), que, em sede de ação de cobrança, determinou à agravante que efetuasse o depósito dos valores apurados pela Contadoria Judicial.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não há que se falar em depósito dos valores apurados pela Contadoria Judicial, pois o feito originário sequer foi sentenciado.

De fato, no caso em apreço, o feito originário não foi sentenciado e sequer há condenação da agravante no pagamento dos valores apurados pela Contadoria Judicial.

Assim sendo, não há que se falar, nessa fase processual, em depósito dos valores apurados pela Contadoria Judicial.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado, para obstar o depósito dos valores apurados pela Contadoria Judicial.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014752-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014752-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JULIANO SCACABAROZI e outros
: ALEXANDRA DA SILVA SCACABAROZI
: BRUNO DA SILVA SCACABAROZI
ADVOGADO : OLAVO FERREIRA MARTINS NETO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00017051420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar a apreciação do pedido de tutela antecipada pelo r. Juízo *a quo* tão logo seja juntada a contestação apresentada pela agravada.

Os agravantes interpuuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 81/81 vº dos autos originários (fls. 98/99 destes autos) que, em sede de ação ordinária, postergou a apreciação do pedido de antecipação de tutela para após a vinda da contestação.

Pretendem os agravantes a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que deve ser deferido o pedido de tutela antecipada concernente na obrigação de fazer, determinando a efetivação do serviço postal de entrega domiciliar de correspondência na residência dos agravantes, tendo em vista o preenchimento dos ditames preconizados nos arts. 273 e 461, ambos do CPC.

No caso em apreço, a r. decisão agravada não indeferiu a pretensão dos agravantes, mas apenas limitou-se a postergar o exame da tutela antecipada, para após a vinda da contestação da agravada, não vislumbrando o risco de imediato perecimento do direito.

Ademais, o art. 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Portanto, nada impede que o magistrado entenda pela necessidade do contraditório, a fim de formar sua convicção e, assim, apreciar a medida liminar pleiteada.

A respeito do tema, já decidi nos autos do Agravo de Instrumento nº 2008.03.00011402-6, de minha relatoria.

Contudo, para que seja evitada qualquer morosidade, determino ao r. Juízo *a quo* que aprecie o pedido de tutela antecipada tão logo seja juntada aos autos a contestação a ser apresentada pela agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014770-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014770-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BECAS COM/ DE COUROS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00127781720074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu requerimento de inclusão dos sócios da executada no polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que não restou comprovada a dissolução irregular da sociedade.

Alega a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios é solidária, considerando o disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, devendo ser incluídos no polo passivo da execução todos os sócios. Sustenta, ademais, que a falta de recolhimento dos tributos devidos, aliada à dissolução irregular da sociedade, enseja a responsabilização prevista no artigo 135 do CTN. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

A responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, III do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN.

A propósito, atente-se para a orientação do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão:

"STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 761925 Processo: 200501017186, UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 24/10/2006

Documento: STJ000720464, DJ DATA:20/11/2006 PÁGINA:280, Relator Ministro LUIZ FUX.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA BUSCA DOS CO-DEVEDORES. DISSOLUÇÃO REGULAR DA PESSOA JURÍDICA POR MEIO DE PROCESSO FALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE

RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.
2. In casu, a executada foi dissolvida regularmente por processo falimentar encerrado, sem que houvesse quitação total da dívida, razão pela qual carece o fisco de interesse processual de agir para a satisfação débito tributário.
3. Inocorrentes quaisquer das situações previstas no art. 135 do CTN (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto), não há se falar em redirecionamento.
4. Inexiste previsão legal para suspensão da execução, mas para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal.
5. Precedentes: REsp 761759 / RS ; Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19.12.2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005; REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004.
6. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, diversos julgados da Primeira Turma, inclusive desta relatoria, perfilhavam o entendimento da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social"(artigo 13).
7. Não obstante, a Primeira Seção desta Corte, em recente sessão de julgamento, assentou que:
"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, 111, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, 11, E 135, 111. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.
4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.
5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.
6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.
7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.
8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário." (Recurso Especial nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).
8. Agravo Regimental improvido."

Dessa forma, aplica-se, quanto à responsabilidade dos sócios, o disposto no inciso III do artigo 135, do Código Tributário Nacional, que determina que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014774-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014774-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO DURRER e outros
: EDIE BRUSANTIN
: ERICO BRUSANTIN
: MARCO ANTONIO BERTO
: MARIA APARECIDA DONDONE MONTANHERI
: ROSANGELA JOSILEIA BOMBARDELLO BARAUNA
ADVOGADO : SIDNEI INFORCATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06566946619914036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014822-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014822-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
AGRAVADO : OLIVIA CARDOSO ALTAFINI espolio e outro
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES e outro
REPRESENTANTE : ANA EUGENIA ALTAFINI DOMINGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00009924420074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 120 dos autos originários (fls. 50 destes autos), que, em sede de ação ordinária ajuizada pelo agravado visando o recebimento das diferenças de correção monetária nos rendimentos de sua conta poupança, não acolheu a impugnação à execução oferecida pela agravante.

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que apresentou impugnação à execução, sendo que após análise dos contratos bancários apresentados nos autos, consta que as datas dos créditos ocorriam na segunda quinzena de cada mês, identificando assim excesso de execução e a ausência do direito pleiteado face à inexigibilidade do título; que não se vislumbra o direito ao recebimento de diferenças de remuneração com relação às poupanças com aniversário na segunda quinzena.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. RT, 1999, p. 320-329)

No caso em apreço, sustenta a agravante que o cálculo apresentado pelo agravado está incorreto, posto que excederia ao valor do julgado.

A ação originária encontra-se em fase de execução de sentença acobertada pela coisa julgada, razão pela qual não pode a agravante, nessa fase, pretender mudar o teor do que foi julgado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte :

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. NÃO HÁ ERRO MATEIRAL. PRECLUSÃO.

I. O feito originário do presente recurso encontra-se em fase de execução de sentença acobertada pela coisa julgada. Não obstante, a parte exequente retorna aos autos insurgindo-se contra matéria não suscitada no momento processual oportuno.

II. O objeto da irresignação da parte agravante não pode ser confundido com erro material, pois não se trata de mero erro de cálculo verificado nas operações aritméticas, mas sim, de questão de direito não suscitada ou impugnada no momento oportuno, encontrando-se, agora, preclusa.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região, AI nº 360631/SP, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 30/03/2010, p. 882).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014865-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014865-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BENEDITO PRADO
ADVOGADO : FERNANDO CESAR PISSOLITO e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00005960820094036124 1 Vr JALES/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 145/147 vº dos autos originários (fls. 191/193 vº destes autos), que, em sede de execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade apresentada pelo agravante e determinou a certificação do decurso do prazo para oferecimento de embargos.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o agravado ajuizou execução fiscal objetivando o recebimento de débito inscrito em dívida ativa, oriundo de auto de infração ambiental; que depositou judicialmente o valor de R\$ 8.851,00 (oito mil, oitocentos e cinquenta e um reais), sendo que o r. Juízo de origem determinou a lavratura do Termo de Penhora do valor depositado, bem como a posterior intimação do agravante para oferecimento de embargos à execução fiscal; que o agravante optou por primeiramente oferecer exceção de pré-executividade enquanto aguardava sua intimação para o oferecimento de embargos; que o r. Juízo *a quo* acabou por indeferir a exceção de pré-executividade oposta e revogou a decisão que havia determinado o procedimento da penhora sobre o valor depositado, bem como a posterior intimação do agravante para oferecimento de embargos, sob o argumento de que ao agravante competia o oferecimento de embargos no prazo de 30 (trinta) dias contados do depósito, sendo que o r. Juízo de origem também determinou que fosse certificado o transcurso do prazo para oferecimento de embargos; que a revogação do referido despacho causou evidente cerceamento de defesa; que a resposta à exceção de pré-executividade é intempestiva; que o auto de infração possui nulidades formais e materiais.

Sem adentrar ao mérito da discussão sobre o termo inicial para a oposição de embargos em caso de depósito judicial garantidor da execução, verifico que, no caso vertente, a r. decisão ora agravada causou manifesto prejuízo ao agravante e deverá ser reformada.

O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA ajuizou execução fiscal em face do agravante, objetivando o recebimento de débito inscrito em dívida ativa (fls. 48/51), oriundo de auto de infração ambiental.

O agravante, por sua vez, depositou em garantia da execução fiscal a quantia de R\$ 8.851,00 (oito mil, oitocentos e cinquenta e reais, conforme devidamente comprovado às fls. 56.

Em seguida, o r. Juízo de origem proferiu o r. despacho de fls. 57, por meio do qual determinou a lavratura do termo de penhora do valor depositado, bem como a intimação do agravante para oferecimento de embargos à execução fiscal.

Enquanto aguardava a lavratura do termo de penhora e a intimação para oferecimento dos embargos, o agravante apresentou exceção de pré-executividade (fls. 59/85), sendo que o agravado ofereceu resposta à mesma (fls. 146/185), sustentando, dentre várias alegações, que teria decorrido o prazo para oferecimento de embargos.

Diante da manifestação do agravado, o r. Juízo de origem proferiu a r. decisão agravada, por meio da qual revogou o r. despacho de fls. 57, no tópico em que houve determinação de ser procedida à penhora sobre o valor depositado pelo agravante, e sua intimação para fins de eventual oferecimento de embargos, sob o fundamento de que *pelo art. 16, inciso I, da Lei nº 6.830/80, pode o executado, é claro, se for do seu interesse, oferecer embargos à execução, em 30 dias contados tanto do depósito, quanto da intimação da penhora então efetuada. Se preferiu o executado depositar o valor (v. folha 10), em garantia da execução, em 10 de novembro de 2009, tinha até o dia 10 de dezembro deste ano para o ajuizamento da ação. Superado, está impedido de se valer de tal meio processual para questionar a cobrança. Acerta o Ibama, neste ponto, às fls. 101/103.*

Dessa maneira, o r. Juízo *a quo* indeferiu a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante e determinou a certificação do decurso do prazo para oferecimento de embargos à execução fiscal.

Contudo, a revogação do r. despacho de fls. 57, no tópico em que houve determinação de ser procedida à penhora sobre o valor depositado pelo agravante, e sua intimação para fins de eventual oferecimento de embargos, acabou por promover cerceamento de defesa, na medida em que obstou a possibilidade do agravante de oferecer embargos à execução fiscal.

De outro giro, cumpre observar que o agravante agiu de boa-fé no presente caso, pois estava no aguardo da lavratura do termo de penhora e da intimação para fins de eventual oferecimento de embargos, conforme havia sido determinado pelo r. Juízo de origem por meio do r. despacho de fls. 57.

Assim sendo, seria injusto penalizar o agravante com o reconhecimento do transcurso do prazo para oferecimento dos embargos, pois o mesmo estava no aguardo da sua intimação para oferecimento dos embargos à execução fiscal, conforme havia sido anteriormente determinado pelo r. Juízo de origem.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para que seja determinada a restituição do prazo ao agravante para o oferecimento de embargos, com a consequente manutenção do depósito de fls. 56 como garantia da execução fiscal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014906-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ALUDESA S/A INDL/
ADVOGADO : BENY SENDROVICH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : DENILSON TADEU SANTANA e outro
: ALCEBIADES SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00432908520044036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Alega, em suma, a prescrição da pretensão executória.

Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão da medida pleiteada.

Intimada, a agravada apresentou resposta às fls. 79/81.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões desde que o direito que fundamenta a referida exceção seja aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução.

Sustenta a agravante a ocorrência da prescrição da pretensão executória com relação aos débitos objeto do feito de origem.

Com efeito, o art. 174 do CTN estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva."

Do exposto, deduz-se que para a determinação do termo inicial da contagem do prazo prescricional, é necessário o conhecimento da data em que constituído definitivamente o crédito tributário objeto da execução.

A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

A propósito, o art. 219, § 1º do CPC, aplicável subsidiária e supletivamente às execuções fiscais, já dispunha, ao disciplinar os efeitos da citação válida, retroagir a interrupção da prescrição à data de propositura da ação.

Feitas tais considerações, denota-se que a exequente ajuizou em 23/07/2004 execução fiscal com o fim de cobrar créditos tributários constituídos por meio das Declarações de Contribuições e Tributos Federais de nºs 000100199970027457 e 000100199930071776. Em 15/12/2004, a executada fora citada, conforme demonstra a carta com aviso de recebimento de fl. 22.

Com efeito, nos termos do documento de fl. 84, denota-se terem sido apresentadas as referidas DCTF pela executada nos dias 14/05/1999 (Declaração nº 000100199970027457) e 10/08/1999 (Declaração nº 000100199930071776).

Nessas datas, implementou-se o termo inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos.

Por outro lado, a agravada noticiou em sua contraminuta de fls. 79/81 ter a executada aderido a programa de parcelamento em 09/03/2004, data em que ocorreu a interrupção do prazo prescricional, tendo ocorrido a exclusão em 10/04/2004, data em que o prazo prescricional voltou a fluir em sua integralidade, conforme se infere dos documentos de fls. 82/84.

Dessarte, verifica-se que, considerando a interrupção do prazo prescricional, os créditos tributários objeto da execução fiscal de origem não foram atingidos pela prescrição, situação que, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação da agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida postulada.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida pleiteada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015037-96.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.015037-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : URUCUM MINERACAO S/A
ADVOGADO : LUIZ RENATO BETTIOL
: LUCIANA MARQUES VIEIRA DA SILVA
AGRAVADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.010303-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento sob o rito comum ordinário ajuizada com o fim de obter a nulidade da NFLDP 004/2007, bem assim impedir a inscrição de seu nome no CADIN e "suspender a aplicação do disposto no art. 1º, II e III, da IN nº 6/2000 do DNPM, bem como do art. 2º, §§ 1º e 2º do Manual de Cobrança da CFEM" (fl. 133), indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Assevera, inicialmente, incompetência do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande - MS para processar e julgar o feito, na medida em que intentou seu ajuizamento, via protocolo integrado dessa Subseção Judiciária, perante o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Corumbá - MS, cuja jurisdição abrange seu domicílio. Por tal razão, aduz ser mister a remessa dos autos a esse Juízo, nos termos do art. 105 do Provimento nº 64/2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

Afirma ser possível a suspensão da exigibilidade do crédito em questão e conseqüente vedação à inscrição de seu nome nos cadastros de inadimplentes independentemente do oferecimento de garantia idônea ao Juízo, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional e do art. 7º, II, da Lei nº 10.522/02.

Sustenta não ser razoável "exigir-se da agravante, para o fim de impedir que seu nome seja inscrito no CADIN a oferta de caução idônea para garantir um débito que está sendo impugnado em sua integralidade" (fl. 16).

Alega estarem prescritos, em sua maioria, os débitos relativos à compensação financeira pela exploração de recursos minerais (CFEM), porquanto sejam de natureza não-tributária, razão pela qual submetem-se às normas constantes do Decreto nº 20.910/32, no tocante à prescrição. Dessa forma, argumenta dever o Poder Público cobrar referidos créditos em até 5 (cinco) anos, o que importa no reconhecimento da prescrição de parte dos débitos, referentes ao período de 1991 a 2006.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Inicialmente, no tocante à incompetência do Juízo da Subseção Judiciária de Campo Grande - MS, denota-se não ter sido a questão levada ao conhecimento do Juízo da causa, tendo sido argüida tão-somente por ocasião da interposição do presente recurso. Dessarte, descabe nesta esfera recursal o conhecimento da matéria argüida, porquanto o Juízo da execução deixou de examiná-la. É defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

Ademais, de acordo com o disposto no artigo 7º, da Lei nº 10.522/02, para a suspensão do registro no CADIN é necessário que o devedor comprove ter ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea ou que o crédito, objeto do registro, encontra-se com a exigibilidade suspensa. Outro meio de exclusão do nome do CADIN é a comprovação de regularização da situação que deu causa à inclusão no cadastro (artigo 2º, § 5º, da mesma lei), situações não presentes na hipótese em apreço.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015089-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015089-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 05.00.00233-7 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, tendo em vista decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.026107-6, determinou a restituição dos valores depositados pela executada, cuja conversão em renda foi deferida antes do trânsito em julgado do feito.

Assevera, em síntese, ter sido a restituição dos valores convertidos em renda determinada por meio de decisão de cunho meramente ordinário, desprovida de caráter mandamental, porquanto proferida nos autos do agravo de instrumento mencionado e não no âmbito de um mandado de segurança, circunstância que reforça a necessidade de utilização da via da restituição de indébito para a devolução dos valores já convertidos em renda da União.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Em primeiro lugar mister ressaltar que, a despeito de ter a decisão agravada determinado a cominação de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para o caso de descumprimento da decisão, a agravante não se insurge nos presentes autos contra tal questão.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Cinge-se a pretensão da agravante, em verdade, à manutenção da conversão dos valores depositados em Juízo por ocasião do ajuizamento dos embargos à execução originária. Saliente-se terem sido referidos embargos julgados improcedentes, tendo a executada interposto recurso de apelação recebido tão-somente no efeito devolutivo. Por tal razão, afirma ter requerido a conversão em renda dos valores depositados, pedido deferido pelo Juízo *a quo*.

Em face dessa decisão, a executada interpôs o agravo de instrumento nº 2009.03.00.026107-6, distribuído a minha Relatoria. Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim me manifestei:

"Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

A lesão grave ou de difícil reparação a justificar a suspensão dos efeitos da decisão agravada, há de ser certa e determinada, comprometendo a eficácia da tutela jurisdicional a ser prestada.

Neste sentido o ensinamento de Teori Albino Zavascki:

'O risco de dano irreparável ou de difícil reparação, e que enseja antecipação assecuratória, é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo), e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado.'

(in 'Reforma do Código de Processo Civil', Coordenador Salvo de Figueiredo Teixeira, tópico 7 - pg 153).

A fundamentação da agravante demonstra indispensável relevância a propiciar a concessão da medida postulada, a teor do art. 558 do CPC, encontrando-se configurada a situação objetiva de perigo.

Muito embora o recurso de apelação interposto em face da sentença de improcedência dos embargos tenha sido recebido tão-somente no efeito devolutivo, dispõe o art. 32, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, verbis:

'Art. 32 - Os depósitos judiciais em dinheiro serão obrigatoriamente feitos:

(...)

§ 2º - Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente'.

A esse respeito já se pronunciou o C. STJ:

'PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 6.830/80. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDENTE. FIANÇA BANCÁRIA. LEVANTAMENTO. CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITO BANCÁRIO. TRATAMENTO SEMELHANTE PELO LEGISLADOR E JURISPRUDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O levantamento da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal fica condicionado ao trânsito em julgado da respectiva ação.

2. A leitura sistemática da Lei n.º 6.830/80 aponta que o legislador equiparou a fiança bancária ao depósito judicial como forma de garantia da execução, conforme se depreende dos dispostos dos artigos 9º, § 3º e 15, da LEF, por isso que são institutos de liquidação célere e que trazem segurança para satisfação ao interesse do credor.

3. O levantamento de depósito judicial em dinheiro depende do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 32, § 2º, daquele dispositivo normativo. Precedentes: REsp 543442/PI, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 21/06/2004; EREsp 479.725/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 26/09/2005.

(...)

7. Recurso especial desprovido'.

(REsp n.º 1033545/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/09, DJe 28/05/09).

Dessarte, presentes os pressupostos, impõe-se a suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, defiro o provimento postulado."

Dessarte, adoto como razão de decidir o entendimento exposto no agravo de instrumento n.º 2009.03.00.026107-6, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015094-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015094-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : JOSE MARIO SCHONS
ADVOGADO : JUVELINO JOSE STROZAKE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086579020104036100 7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015123-67.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.015123-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : SUZE MARQUES DA SILVA

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS ORMOND e outro
CODINOME : SUZE MARQUES DA SILVA SANTOS
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul
: Prefeitura Municipal de Corumba MS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00013736220094036004 1 Vr CORUMBA/MS
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. dos autos originários (fls. 38/41 destes autos), que, em sede de ação ordinária, deferiu a tutela antecipada *para determinar que os réus forneçam o medicamento Proepa 1g à autora, no prazo de cinco dias, sob pena de aplicação da multa prevista no artigo 14, inciso V, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que será suportada pela autoridade responsável pelo atraso no cumprimento da decisão.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é parte ilegítima relativamente à obrigação que lhe foi imposta; que a concessão aleatória e individualizada de medicamentos e tratamentos médicos de alto custo, por meio de liminares e processos judiciais, desestabiliza a harmonia do SUS, podendo inviabilizar a realização de outros tratamentos; que a imposição de multa, por dia de atraso no cumprimento da ordem judicial, é descabida.

Preliminarmente, reconheço a legitimidade da agravante para figurar no pólo passivo da demanda, tendo em vista que é integrante do Sistema Único de Saúde(SUS).

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada, pois conforme decidiu o r. Juízo *a quo no presente caso, o atestado e exame de fls. 14 e 16/17, respectivamente, comprovam que a autora é portadora de nefropatia por depósito de Iga, necessitando do medicamento Proepa 1g cápsulas. No entanto, tratando-se de pessoa hipossuficiente (fl. 12), não tem condição econômica de comprá-lo.*

Por derradeiro, é viável a imposição de multa diária à Administração Pública, mas que somente deverá ser aplicada na hipótese em que restar comprovado o retardamento injustificado no cumprimento da decisão judicial.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015174-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015174-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GIANMARCO GRANDINO
ADVOGADO : SALMEN CARLOS ZAUHY
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP
No. ORIG. : 04.00.00721-1 A Vr TATUI/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 123 dos autos originários (fls. 126 destes autos), que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento do bloqueio judicial incidente sobre as contas bancárias do agravante.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que diante dos contra cheques recebidos e sua movimentação bancária, verifica-se que os créditos lançados na sua conta corrente derivam somente da Unimed

Tatuí e Santa Casa de Misericórdia de Tatuí; que os valores bloqueados correspondem a honorários médicos, sendo os mesmos impenhoráveis.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

No caso *sub judice*, não há como determinar o desbloqueio dos valores constrictados através do sistema BACENJUD, tal como foi pleiteado pelo agravante.

Conforme constatado pelo r. Juízo de origem *não há nada nos autos que comprove a utilização das contas bancárias atingidas pela penhora on line para o recebimento dos honorários profissionais do executado. A simples semelhança entre alguns dos valores auferidos pelo executado e aqueles existentes em suas contas bancárias, quando do cumprimento virtual de bloqueio não significa a penhora de seus honorários profissionais, e, tão pouco, faz incidir a regra da impenhorabilidade absoluta prevista no art. 649, IV, do Código de Processo Civil.*

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 5775 e 8021, respectivamente (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015183-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015183-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VIACAO RIACHO GRANDE LTDA
ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00028305620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015200-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015200-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PEDRO RABELO DE PAULA e outros
: GERALDA ASSIS PEREIRA DE PAULA
: EGBERTO JESUS DE ASSIS
: EDMILSON DAS NEVES CONCEICAO
PARTE RE' : TRIGOPAN COM/ E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS PARA PANIFICACAO
: LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00014399520064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo do feito.

Alega a agravante, em síntese, que em se tratando de débito junto à Seguridade Social, vigora a regra de responsabilidade solidária entre os sócios da sociedade limitada executada, conforme dispõe o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Sustenta, ademais, que encerrada a falência da empresa, sem o pagamento dos débitos em cobro, deve o feito ser redirecionado aos representantes legais. Pede a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, não diviso os requisitos para a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN.

A propósito, atente-se para a orientação do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão:

"STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 761925 Processo: 200501017186, UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000720464, DJ DATA:20/11/2006 PÁGINA:280, Relator Ministro LUIZ FUX.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA BUSCA DOS CO-DEVEDORES. DISSOLUÇÃO REGULAR DA PESSOA JURÍDICA POR MEIO DE PROCESSO FALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

2. In casu, a executada foi dissolvida regularmente por processo falimentar encerrado, sem que houvesse quitação total da dívida, razão pela qual carece o fisco de interesse processual de agir para a satisfação débito tributário.

3. Inocorrentes quaisquer das situações previstas no art. 135 do CTN (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto), não há se falar em redirecionamento.

4. Inexiste previsão legal para suspensão da execução, mas para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal.

5. Precedentes: REsp 761759 / RS ; Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19.12.2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005; REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004.

6. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, diversos julgados da Primeira Turma, inclusive desta relatoria, perfilhavam o entendimento da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social"(artigo 13).

7. Não obstante, a Primeira Seção desta Corte, em recente sessão de julgamento, assentou que:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, 111, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, 11, E 135, 111. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário." (Recurso Especial nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).

8. Agravo Regimental improvido."

Por outro lado, dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que haja documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa.

No caso sob apreciação, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social.

Dessa forma, não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Isto posto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015212-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015212-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Fundacao de Protecao e Defesa do Consumidor PROCON/SP
ADVOGADO : PAULA CRISTINA RIGUEIRO BARBOSA ENGLER PINTO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081278620104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em ação de conhecimento sob o rito comum ordinário ajuizada com o fim de "(i) suspender os efeitos da inscrição do débito em discussão na dívida ativa e (ii) obstar o início de qualquer execução fiscal" (fl. 23), deferiu a antecipação de tutela pleiteada.

Assevera haver lavrado auto de infração em face da agravada em razão do descumprimento do artigo 4º, § 4º, do Decreto nº 6.523/08, c/c artigo 1º, *caput*, da Portaria MJ 2.014/08, os quais regulamentam o tempo máximo para que as instituições financeiras realizem o atendimento telefônico ao cliente por meio do Serviço de Atendimento (SAC).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A sistemática do recurso de agravo foi modificada pela Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, atribuindo nova redação aos artigos 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil. A partir da vigência dessa lei, prevalecerá a forma retida na interposição do recurso de agravo, salvo nas hipóteses de existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão do recurso de apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando o recurso será processado na forma de instrumento.

Do compulsar dos autos, denota-se ter a Caixa Econômica Federal ajuizado ação de conhecimento pelo rito comum ordinário com vistas à anulação de ato administrativo, qual seja, auto de infração lavrado pela Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON/SP em razão do descumprimento do artigo 4º, § 4º, do Decreto nº 6.523/08, c/c o artigo 1º, § 1º, da Portaria nº 2.014/08, do Ministério da Justiça, em razão de não ter sido cumprida pela agravada obrigação de proceder a atendimento telefônico por meio de "serviço de atendimento ao consumidor" no prazo estabelecido na referida legislação, situação que configura infração ao artigo 39 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Por tal razão, foi cominada multa no valor de R\$ 3.192.300,00 (três milhões, cento e noventa e dois mil e trezentos reais), nos termos dos artigos 56, I, e 57, da Lei nº 8.078/90 (fl. 86).

O auto de infração em questão foi homologado pela agravante (fl. 121), com a aplicação da circunstância atenuante da primariedade da infratora, acarretando a redução de 1/3 (um terço) no valor da multa imposta, que passou a ser de R\$ 2.128.200,00 (dois milhões, cento e vinte e oito mil e duzentos reais). A Caixa Econômica Federal interpôs recurso administrativo, pugnano pela insubsistência do auto de infração em razão de suposta nulidade na fixação da penalidade, por ausência de fundamentação, bem como por afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (fls. 131/134). O recurso administrativo foi improvido pela Diretoria Executiva da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor, que manteve o valor da multa aplicada (fl. 149).

Ante tais circunstâncias, a Caixa Econômica Federal ajuizou a ação de origem, na qual pleiteou fossem suspensos "a eficácia da multa imposta e os efeitos da inscrição na dívida ativa do Estado, com a conseqüente proibição de aforamento da execução fiscal, até pronunciamento final neste processo" (fl. 50).

O Juízo *a quo*, deferiu a antecipação de tutela pleiteada. Para tanto, aduziu, a uma, "que o Decreto 6.523/08 e a Portaria nº 2.014/2008 extrapolaram os limites estabelecidos pela Lei nº 8.078/90, pois inovaram a ordem jurídica ao fixar tempo máximo para o contato direto, pelo telefone, com o atendente" e, a duas, por considerar a multa aplicada abusiva e desproporcional, bem assim porque "o processo administrativo não mencionou a gravidade da infração e a vantagem auferida de forma clara e motivada, em afronta à legislação que rege a matéria" (fl. 158).

Ademais, não vislumbro prejuízo à agravante em decorrência da manutenção da decisão agravada, na medida em que, ao apreciar o mérito, poderá o Juízo da causa modificar o entendimento esposado por ocasião da apreciação da antecipação dos efeitos da tutela e, dessa forma, determinar a inscrição do débito na dívida ativa, ou o restabelecimento dos efeitos dessa inscrição, com o conseqüente ajuizamento da ação executiva em face da agravada.

Assim, a teor do disposto no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, converto o presente recurso em agravo retido, porquanto a hipótese trazida nos autos não se insere naquelas excepcionais previstas pela alteração legislativa.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após o decurso do prazo, encaminhem-se os autos ao Juízo da causa, para processamento do recurso, procedendo-se à baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015264-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015264-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTENCIA A SAUDE
ADVOGADO : PEDRO RICARDO BOARETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00022418520104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança com o objetivo de "suspender a exigibilidade da contribuição de 15% prevista no art. 1º da Lei 9.876/99, cobrada sobre a nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperativas" - fl. 05

DECIDO.

A sistemática do recurso de agravo foi modificada pela Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, atribuindo nova redação aos artigos 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil. A partir da vigência dessa lei, prevalecerá a forma retida na interposição do recurso de agravo, salvo nas hipóteses de existência de risco de lesão grave e de difícil

reparação, nos casos de inadmissão do recurso de apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando o recurso será processado na forma de instrumento.

Portanto, o agravo na forma retida passou a ser regra geral, excepcionada pelas hipóteses previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil. *In casu*, a agravante questiona obrigação jurídica que se fundamenta em dispositivo legal vigente há mais de dez anos, razão pela qual a decisão judicial que indeferiu o pedido manteve o estado de coisas então vigente, não sendo propriamente ela "suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" que implique no processamento do presente recurso na forma de instrumento, pois o eventual *periculum in mora* deve ser atribuído à própria parte.

Assim, a teor do disposto no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, converto o presente recurso em agravo retido, porquanto a hipótese trazida nos autos não se insere naquelas excepcionais previstas pela alteração legislativa.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após o decurso do prazo, encaminhem-se os autos ao Juízo da causa, para processamento do recurso, procedendo-se à baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015339-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015339-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PUB ROUPAS INTIMAS LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00523103220064036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015378-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015378-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : HEXION QUIMICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA HELENA LEONARDI BASTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140037120004036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Providencie a agravante a juntada de cópias legíveis das peças facultativas (art. 525, II, CPC), notadamente de fls. 305 a 310 dos autos originários, no prazo de cinco dias.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015437-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015437-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LATICINIOS RUSSANO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 95.00.00004-1 1 Vr ANGATUBA/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de designação de leilão do bem imóvel constricto nos autos.

Alega a agravante, em síntese, ter ocorrido, antes da declaração da falência da executada, a penhora de bens imóveis para garantia da execução.

Afirma não sofrerem tais bens sujeição à arrecadação falimentar, pretendendo levá-los para hasta pública.

Sustenta não estar o crédito tributário sujeito a concurso de credores, nos termos do artigo 187 do CTN. Nesse sentido, pleiteia o prosseguimento da execução fiscal, com o leilão dos bens penhorados.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A execução fiscal foi ajuizada em 09/11/1995. A falência da empresa executada foi declarada em 21/08/1998, nos termos da certidão de fls. 250/252.

Dispõe a Lei nº 6.830/80, no seu artigo 29, a não-sujeição das execuções fiscais ao concurso de credores, habilitação em falência, inventário ou arrolamento. No mesmo sentido, é a disposição contida no artigo 186 do CTN.

A propósito do tema, destaco o entendimento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. MASSA FALIDA. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRABALHISTA.

1. O art. 186 do CTN, ao prescrever que o crédito tributário prefere a qualquer outro, ressalva a preferência do crédito trabalhista, situando-o em patamar superior ao crédito fiscal.

2. A preferência do crédito trabalhista há de subsistir, quer a execução fiscal tenha sido ajuizada antes, quer depois da decretação da falência.

3. Mesmo já aparelhada a execução fiscal com penhora, uma vez decretada a falência da empresa executada, sem embargo do prosseguimento da execução singular, o produto da alienação deve ser remetido ao juízo falimentar, para que ali seja entregue aos credores, observada a ordem de preferência legal. Precedente da Corte Especial (REsp n. 188.148/RS).

4. Recurso especial provido."

(REsp 526.705/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.09.2006, DJ 26.10.2006 p. 276)

Dessa forma, não há óbice no prosseguimento da execução fiscal na medida em que o artigo 29 da Lei nº 6.830/80 é norma que complementa o artigo 186 do CTN, estando em vigência em nosso ordenamento jurídico. Todavia, o resultado da hasta pública realizada deverá ser remetido ao Juízo falimentar, em observância aos critérios legais da ordem de preferência estabelecida na lei que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015486-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015486-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro
AGRAVADO : WELINGTON RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : RONALDO RAMOS LIMA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : WEL COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009224520064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fl. 147 dos autos originários (fl. 36 destes autos), que determinou ao agravante o cumprimento de decisão anteriormente proferida.

Pretende o agravante, Banco Bradesco S/A, a reforma desta decisão, alegando não haver negativa de exibição dos documentos que dispõe e a impossibilidade de obtenção dos documentos solicitados no prazo determinado, em virtude da conta pertencer a agência localizada em outro estado, além de não possuir o contrato original, que se encontra digitalizado e armazenado fora do estado.

No caso em apreço, da análise dos autos, verifico que o r. Juízo *a quo*, em **14/01/2010** (fl. 145 dos autos originários, fl. 33 dos presentes autos) determinou que o ora recorrente juntasse documentos aos autos, no prazo de trinta dias, tendo sido referida decisão publicada no Diário Oficial em **09/02/2010**.

Na oportunidade, não houve manifestação do ora agravante, nos termos da certidão de fls. 35.

Em **07/05/2010**, cerca de três meses após a primeira decisão, foi publicada nova decisão, determinando o cumprimento do despacho anteriormente proferido e somente então foi interposto o presente agravo de instrumento contra a referida decisão, em **18/05/2010**.

Tendo em vista que a decisão ora agravada é mera conseqüência da r. decisão de fls. 145, que restou irrecorrida, verifico que o provimento judicial que supostamente teria causado gravame à agravante foi a r. decisão de fls. 186, proferida em 14/01/2010. Entretanto, esta r. decisão não foi objeto de recurso. Ocorreu, portanto, a preclusão.

Em face de todo o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016029-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016029-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JJM PRESTACAO DE SERVICOS AGRICOLAS LTDA -ME
ADVOGADO : ITAMAR FRANCISCO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 09.00.00947-5 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou o desbloqueio dos ativos financeiros da executada em razão de sua adesão ao programa de parcelamento de débitos instituído pela Lei nº 11.941/09. Aduz ter a agravada "aderido à primeira etapa do parcelamento da Lei nº 11.941/2009" (fl. 08), circunstância que, por si só, não autoriza a liberação dos valores bloqueados por intermédio do sistema BACEN JUD, devendo ocorrer a conversão em depósito judicial de tal quantia.

Alega que, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/SRFB nº 06/2009, o parcelamento em questão somente produzirá efeitos, dentre os quais a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, "depois de cumprido, tanto pelo contribuinte, como pelo fisco, um conjunto de atos" (fl. 08), previstos nos arts. 14 a 16 da citada Portaria. Por tal razão, conclui não estar consolidado o parcelamento ao qual aderiu a agravada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Pretende a agravante, em síntese, a reforma da decisão que determinou a liberação de ativos financeiros da agravada, objeto de bloqueio por intermédio do sistema BACEN JUD, em razão da adesão a programa de parcelamento de débitos.

Com efeito, do compulsar dos autos, denota-se ter a executada noticiado a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, nos termos do documento de fl. 56. Por tal razão, o Juízo da causa determinou o desbloqueio dos valores constrictos, porquanto "o deferimento administrativo do parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da sua exigibilidade, conforme determina o artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional" (fl. 59).

No entanto, ainda que tenha ocorrido a adesão da executada ao parcelamento, tal circunstância não tem o condão de extinguir o débito, mas tão-somente determinar a suspensão de sua exigibilidade, de molde a subsistir a penhora realizada nos autos para a garantia da execução, consubstanciada, *in casu*, na constrição *on line* de seus ativos financeiros. Nesse diapasão, trago à lume precedentes do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

Agravo regimental improvido".

(STJ; AgRg no REsp n.º 923784/MG; 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 02/12/08, DJe 18/12/08).

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.

2. Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente: REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.

3. Recurso especial improvido".

(STJ; REsp n.º 671608/RS; 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 15/09/05, DJ 03/10/05).

Ademais, consoante salientado pela agravante, "embora a empresa executada tenha aderido à primeira etapa do parcelamento da Lei nº 11.941/2009, os valores bloqueados mediante cumprimento da ordem deverão ser convertidos em depósito judicial, para que sobre eles incida a penhora para garantia, ainda que parcial, do crédito exequendo, lavrando-se o respectivo termo e intimando-se o devedor. Não poderão ser liberados, ou se já liberados, sejam novamente penhorados, isso porque, analisando a Lei nº 11.941/2009, bem como a Portaria Conjunta PGFN/SRFB nº 06/2009, que regulamentou o parcelamento previsto na aludida lei, extrai-se que ele só produzirá efeitos, dentre eles o de suspender a exigibilidade do crédito tributário, depois de cumprido, tanto pelo contribuinte, como pelo fisco, um conjunto de atos previstos na lei e no regulamento." (fl. 67).

Dessarte, de rigor a manutenção do bloqueio dos ativos financeiros da executada.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016144-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016144-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EVONIK DEGUSSA BRASIL LTDA
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085695220104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo ao recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016245-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016245-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : ALFREDO PUJOL EXPRESS SERVICOS POSTAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055599720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 58).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 268/270 vº dos autos originários (fls. 307/309 vº destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para permitir à agravante que prossiga o certame licitatório deflagrado para celebração de contrato para instalação e funcionamento de Agências dos Correios franqueadas, porém obstando-a de praticar o ato de assinatura do contrato, ou seja, não permitindo a adjudicação do objeto da licitação até julgamento final do *writ*.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que as licitações das agências franqueadas não se enquadram na hipótese do art. 39 da Lei nº 8.666/93, de modo que não há exigência legal para que a ECT conceda a realização de prévia audiência pública; que o projeto técnico constante do Anexo 08 dos Editais detalha os elementos necessários para a realização das adequações físicas no imóvel oferecido, para atendimento das condições para participação no processo licitatório e que está devidamente aprovado pela autoridade competente da ECT.

Preliminarmente, não conheço da alegação relativa à desnecessidade de audiência pública para deflagração da licitação, pois a mesma não foi objeto da r. decisão agravada.

No que se refere a questão envolvendo o projeto básico, transcrevo o seguinte trecho da r. decisão proferida pelo Desembargador Federal Mairan Maia, nos autos do agravo de instrumento nº 2010.03.00.008584-7/SP, da Colenda Sexta Turma desta Corte :

No tocante ao projeto básico, temos que referido instrumento deve possibilitar ao licitante as informações necessárias à boa elaboração de sua proposta, com indicação das regras estabelecidas pela contratante. Nesse diapasão, o anexo 08 do edital - fls. 326/449, prevê o denominado "projeto técnico", ou seja, o conjunto de elementos necessários e suficientes para a realização do serviço que se pretende executar por meio de franquia.

Com as disposições contidas no mencionado anexo, a agravante, prima facie, forneceu aos licitantes acesso às informações necessárias à elaboração de suas propostas, de forma básica e técnica, mediante regras estabelecidas no edital de licitação "Concorrência nº 4004/2009", contemplando inúmeros itens técnicos e específicos, v.g. planilhas analíticas e esboços de referência para adequação de unidades para a instalação das franquias, instalações elétricas e de informática, requisitos das áreas destinadas à instalação das agências, dentre outros, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado.

Dessa maneira, em sede de cognição sumária, entendo que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão do efeito suspensivo pleiteado.
Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.
Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016254-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016254-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : FILIP ASZALOS
ADVOGADO : OSMAR DE PAULA CONCEICAO JUNIOR
AGRAVADO : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00239668820094036100 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 165/167 dos autos originários (fls. 136/138 destes autos), que, em sede de ação de execução de título extrajudicial, declinou da competência e determinou a redistribuição do feito a uma das Varas Especializadas em Execução Fiscal em São Paulo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que por força do disposto no § 3º, do art. 71 do Texto Maior e na Lei nº 6.830/80, os acórdãos do TCU não precisam ser inscritos em dívida ativa da União para serem executados, sendo autonomamente aptos a instruir processo executivo independentemente de qualquer formalidade administrativa; que a execução das decisões do TCU prescinde de Certidão de Inscrição de Dívida Ativa, já que o título executivo é o próprio acórdão; que nem a execução de acórdãos do TCU se rege pela Lei nº 6.830/80 e nem é o Juízo da Vara de Execuções Fiscais o competente para processar e julgar tais demandas; que o feito originário deve ter regular processamento perante o Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo.

Em se tratando de competência para propor execução oriunda de acórdão do Tribunal de Contas da União, a matéria é controvertida e já foi submetida à apreciação desta Corte Regional, consoante acórdão assim ementado:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DECISÃO DO TCU. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

- 1. Execução dos créditos provenientes de sanções aplicadas pelo Tribunal de Contas da União - TCU. Competência. Divergência jurisprudencial.*
- 2. Artigo 71, § 3º da Constituição Federal que as decisões do Tribunal de Contas da União de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo, todavia, tal circunstância não se enquadra, automaticamente, como crédito passível de execução nos termos da Lei de Execuções Fiscais, Lei 6.830/80.*
- 3. A execução das decisões proferidas pelo TCU, não inscritas em dívida da União, devem ser executadas na vara federal cível. A lei nº 6.830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa. Os julgados do TCU em referência, embora tenham natureza de título executivo, não se sujeitam à Lei de Execuções Fiscais, uma vez que não se revestem da necessária especificidade, qual seja, a inscrição na dívida ativa da União.*
- 4. Neste sentido, decisão unânime desta Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 21 de novembro de 2006, no Conflito de Competência 9012, processo nº 2006.03.00.040612-0, Relator(a) Desembargador(a) Federal Cecília Marcondes.*
- 5. Conflito de competência procedente.*

(2ª Seção, CC nº 2006.03.00.091722-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJU 23/02/07).

De outra parte, a Lei nº 6.830/80 rege a execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, consoante o disposto no seu art. 1º :

E o art. 2º *caput* do citado Diploma Legal estatui :

Art. 2º : Constitui dívida ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

A respeito das decisões dos Tribunais de Contas, lecionam Odmir Fernandes et al :

Os débitos decorrentes das decisões dos Tribunais de Contas, se inscritos nos termos da Lei nº 6.830/80, também são classificados como dívida ativa e exigíveis pelo rito da LEF.

(Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, 4ª ed., SP, ed. RT, 2002, p. 58).

Na hipótese *sub judice*, o acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União não foi inscrito em Dívida Ativa da União, razão pela qual tenho que a competência para processar e julgar o presente feito é do Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016854-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016854-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ARCANJO CESARIO DE OLIVEIRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00241747220094036100 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 66/68 dos autos originários (fls. 91/93 destes autos), que, em sede de ação de execução de título extrajudicial, declinou da competência e determinou a redistribuição do feito a uma das Varas Especializadas em Execução Fiscal em São Paulo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que por força do disposto no § 3º, do art. 71 do Texto Maior e na Lei nº 6.830/80, os acórdãos do TCU não precisam ser inscritos em dívida ativa da União para serem executados, sendo autonomamente aptos a instruir processo executivo independentemente de qualquer formalidade administrativa; que a execução das decisões do TCU prescinde de Certidão de Inscrição de Dívida Ativa, já que o título executivo é o próprio acórdão; que nem a execução de acórdãos do TCU se rege pela Lei nº 6.830/80 e nem é o Juízo da Vara de Execuções Fiscais o competente para processar e julgar tais demandas; que o feito originário deve ter regular processamento perante o Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo.

Em se tratando de competência para propor execução oriunda de acórdão do Tribunal de Contas da União, a matéria é controvertida e já foi submetida à apreciação desta Corte Regional, consoante acórdão assim ementado:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DECISÃO DO TCU. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. Execução dos créditos provenientes de sanções aplicadas pelo Tribunal de Contas da União - TCU. Competência. Divergência jurisprudencial.

2. Artigo 71, § 3º da Constituição Federal que as decisões do Tribunal de Contas da União de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo, todavia, tal circunstância não se enquadra, automaticamente, como crédito passível de execução nos termos da Lei de Execuções Fiscais, Lei 6.830/80.

3. A execução das decisões proferidas pelo TCU, não inscritas em dívida da União, devem ser executadas na vara federal cível. A lei nº 6.830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa. Os julgados do TCU em referência, embora tenham natureza de título executivo, não se sujeitam à Lei de Execuções Fiscais, uma vez que não se revestem da necessária especificidade, qual seja, a inscrição na dívida ativa da União.

4. Neste sentido, decisão unânime desta Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 21 de novembro de 2006, no Conflito de Competência 9012, processo nº 2006.03.00.040612-0, Relator(a) Desembargador(a) Federal Cecília Marcondes.

5. Conflito de competência procedente.
(2ª Seção, CC nº 2006.03.00.091722-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJU 23/02/07).

De outra parte, a Lei nº 6.830/80 rege a execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, consoante o disposto no seu art. 1º.

E o art. 2º *caput* do citado Diploma Legal estatui :

Art. 2º : Constitui dívida ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

A respeito das decisões dos Tribunais de Contas, lecionam Odmir Fernandes et al :

Os débitos decorrentes das decisões dos Tribunais de Contas, se inscritos nos termos da Lei nº 6.830/80, também são classificados como dívida ativa e exigíveis pelo rito da LEF.

(Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, 4ª ed., SP, ed. RT, 2002, p. 58).

Na hipótese *sub judice*, o acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União não foi inscrito em Dívida Ativa da União, razão pela qual tenho que a competência para processar e julgar o presente feito é do Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016963-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MOINHO ROMARIZ IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099742620104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017130-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017130-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DIPROART TELECARTOFILIA LTDA
ADVOGADO : ADELINO CIRILO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085747420104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP que deferiu pedido de tutela antecipada em ação ordinária para suspender a exigibilidade do montante consolidado no auto de infração e lançamento MPF nº 0819000/02384/04.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017231-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017231-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ROBERTO PROTTI
ADVOGADO : FERNANDO FELIPE MOREIRA BERTGES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00233314420084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 94 dos autos originários (fls. 05 destes autos), que, em sede de ação ordinária visando à cobrança das diferenças de correção monetária de conta poupança, acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a exclusão dos juros remuneratórios do cálculo implicará enriquecimento sem causa da agravada.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, que consoante o *caput* do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. RT, 1999, p. 320-329)

No caso em apreço, o r. Juízo de origem, por ocasião da r. sentença, decidiu que *quanto aos juros compensatórios, por vezes denominados de juros remuneratórios, representado o rendimento do capital sob utilização alheia, deveria incidir quando do errôneo pagamento, por incidência de índice a menor. Assim, conquanto seja verídica a constatação de que sobre a diferença ora devida não incidiu os juros compensatórios, os mesmos já se encontram prescritos, nos termos do Código Civil. Observe-se que quanto ao plano econômico de 1987, a prescrição dos juros deu-se em 1992; quanto ao de 1989, em 1994.*

Assim sendo, cumpre observar que em nenhum momento a r. sentença determinou a aplicação dos referidos juros, razão pela qual agiu com acerto o r. Juízo de origem ao acolher a conta apresentada pela Contadoria Judicial.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017289-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017289-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156411220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, nos termos do art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega, em síntese, superar o valor da execução fiscal de origem aquele previsto no art. 34 da Lei nº 6.830/80. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Com base na tabela fornecida pela contadoria da Justiça Federal para verificação do valor de referência para ORTN, BTN e UFIR, disponível no endereço eletrônico da Justiça Federal de São Paulo, constata-se que o valor total da dívida na data da distribuição da Execução Fiscal, 16/11/2009 - R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos) é inferior ao limite de alçada previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80, o qual em julho de 2009 já correspondia a R\$ 562,78 (quinhentos e sessenta e dois reais e setenta e oito centavos).

A propósito do tema são os precedentes desta Corte, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"A vigência do artigo 34 da LEF é indubitável, não se podendo aceitar o argumento de que não teria mais aplicação em face da extinção das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. A simples substituição ou extinção de um indexador não significa ser impossível a determinação do valor da causa para efeito de alçada. Assim, as originais 50 ORTN passaram a equivaler a 308,50 BTN, porque, quando extinta, a ORTN-OTN valia NCz\$ 6,17 e o Bônus Do Tesouro Nacional foi criado valendo NCz\$ 1,00. A partir de janeiro de 1991, 308,50 BTN passaram a valer Cr\$ 39.136,95, com reajuste pela TRD, até maio de 1993, quando foi extinto esse indexador (Lei 8.660, de 28.05.1993), em junho de 1993 o valor de alçada permaneceu fixo em Cr\$ 7.121.483,99 e, a partir de julho de 1993, passou a ser equivalente a 283,43 UFIR.

O artigo 34 da lei de execução fiscal estabeleceu uma sistemática recursal diversa do CPC, não somente com a criação dos embargos infringentes ou de alçada, como também pela instituição da irrecorribilidade das interlocutórias. Se não cabe o duplo grau para o mais, que é a sentença, também não se o admitirá para o menos, que é a decisão interlocutória.

Se o valor da causa não superar a alçada prevista no art. 34 da LEF, a sentença poderá ser atacada por meio de embargos infringentes e não apelação, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal se aqueles forem intempestivos."

(AC n.º 90.03.008807-1/MS, Rel. Des. Fed. ANNA MARIA PIMENTEL, DJ 23/09/1998, p. 356)

Desta forma, tendo em vista que o débito total excutido é inferior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal, aplicável à espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, afastando-se o recebimento do recurso interposto como de apelação.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017297-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017297-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
AGRAVADO : DROGARIA DROGAZINI LTDA e outro
: ROQUE GUILHERME THOMAZINI
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00054745820034036100 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 376 dos autos originários (fls. 24 destes autos), que, em sede de execução de sentença, indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros em conta corrente da executada.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a penhora por meio do sistema BACENJUD permite que o credor obtenha de forma mais célere e econômica seu crédito, bem como respeita a ordem determinada no art. 655 do CPC; que a execução movida se refere à verba honorária, que possui natureza alimentar. Em que pese a argumentação exarada pelo agravante, a medida ora pleiteada deve se dar em caráter excepcional, e somente deverá ser deferida mediante o esgotamento de todos os meios para localizar bens passíveis de constrição judicial.

No caso em apreço, pela análise dos documentos acostados aos autos, verifico que a agravante não procedeu a todas as diligências cabíveis, o que afasta o uso excepcional da medida, por ora.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017301-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017301-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155120720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, nos termos do art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega, em síntese, superar o valor da execução fiscal de origem aquele previsto no art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Com base na tabela fornecida pela contadoria da Justiça Federal para verificação do valor de referência para ORTN, BTN e UFIR, disponível no endereço eletrônico da Justiça Federal de São Paulo, constata-se que o valor total da dívida na data da distribuição da Execução Fiscal, 16/11/09 - R\$ 537,71 (quinhentos e trinta e sete reais e setenta e um centavos) é inferior ao limite de alçada previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80, o qual em julho de 2009 já correspondia a R\$ 562,78 (quinhentos e sessenta e dois reais e setenta e oito centavos).

A propósito do tema são os precedentes desta Corte, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"A vigência do artigo 34 da LEF é indubitável, não se podendo aceitar o argumento de que não teria mais aplicação em face da extinção das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. A simples substituição ou extinção de um indexador não significa ser impossível a determinação do valor da causa para efeito de alçada. Assim, as originais 50 ORTN passaram a equivaler a 308,50 BTN, porque, quando extinta, a ORTN-OTN valia NCz\$ 6,17 e o Bônus Do Tesouro Nacional foi criado valendo NCz\$ 1,00. A partir de janeiro de 1991, 308,50 BTN passaram a valer Cr\$ 39.136,95, com reajuste pela TRD, até maio de 1993, quando foi extinto esse indexador (Lei 8.660, de 28.05.1993). em junho de 1993 o valor de alçada permaneceu fixo em Cr\$ 7.121.483,99 e, a partir de julho de 1993, passou a ser equivalente a 283,43 UFIR.

O artigo 34 da lei de execução fiscal estabeleceu uma sistemática recursal diversa do CPC, não somente com a criação dos embargos infringentes ou de alçada, como também pela instituição da irrecorribilidade das interlocutórias. Se não cabe o duplo grau para o mais, que é a sentença, também não se o admitirá para o menos, que é a decisão interlocutória.

Se o valor da causa não superar a alçada prevista no art. 34 da LEF, a sentença poderá ser atacada por meio de embargos infringentes e não apelação, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal se aqueles forem intempestivos."

(AC n.º 90.03.008807-1/MS, Rel. Des. Fed. ANNA MARIA PIMENTEL, DJ 23/09/1998, p. 356)

Desta forma, tendo em vista que o débito total excutido é inferior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal, aplicável à espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, afastando-se o recebimento do recurso interposto como de apelação.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017315-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017315-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154229620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, nos termos do art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega, em síntese, superar o valor da execução fiscal de origem aquele previsto no art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Com base na tabela fornecida pela contadoria da Justiça Federal para verificação do valor de referência para ORTN, BTN e UFIR, disponível no endereço eletrônico da Justiça Federal de São Paulo, constata-se que o valor total da dívida na data da distribuição da Execução Fiscal, 16/11/2009 - R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos) é inferior ao limite de alçada previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80, o qual em julho de 2009 já correspondia a R\$ 562,78 (quinhentos e sessenta e dois reais e setenta e oito centavos).

A propósito do tema são os precedentes desta Corte, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"A vigência do artigo 34 da LEF é indubitável, não se podendo aceitar o argumento de que não teria mais aplicação em face da extinção das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. A simples substituição ou extinção de um indexador não significa ser impossível a determinação do valor da causa para efeito de alçada. Assim, as originais 50 ORTN passaram a equivaler a 308,50 BTN, porque, quando extinta, a ORTN-OTN valia NCz\$ 6,17 e o Bônus Do Tesouro Nacional foi criado valendo NCz\$ 1,00. A partir de janeiro de 1991, 308,50 BTN passaram a valer Cr\$ 39.136,95, com reajuste pela TRD, até maio de 1993, quando foi extinto esse indexador (Lei 8.660, de 28.05.1993). em junho de 1993 o valor de alçada permaneceu fixo em Cr\$ 7.121.483,99 e, a partir de julho de 1993, passou a ser equivalente a 283,43 UFIR.

O artigo 34 da lei de execução fiscal estabeleceu uma sistemática recursal diversa do CPC, não somente com a criação dos embargos infringentes ou de alçada, como também pela instituição da irrecorribilidade das interlocutórias. Se não cabe o duplo grau para o mais, que é a sentença, também não se o admitirá para o menos, que é a decisão interlocutória.

Se o valor da causa não superar a alçada prevista no art. 34 da LEF, a sentença poderá ser atacada por meio de embargos infringentes e não apelação, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal se aqueles forem intempestivos."

(AC n.º 90.03.008807-1/MS, Rel. Des. Fed. ANNA MARIA PIMENTEL, DJ 23/09/1998, p. 356)

Desta forma, tendo em vista que o débito total excutido é inferior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal, aplicável à espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, afastando-se o recebimento do recurso interposto como de apelação.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017347-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017347-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00156299520094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, nos termos do art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega, em síntese, superar o valor da execução fiscal de origem aquele previsto no art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Com base na tabela fornecida pela contadoria da Justiça Federal para verificação do valor de referência para ORTN, BTN e UFIR, disponível no endereço eletrônico da Justiça Federal de São Paulo, constata-se que o valor total da dívida na data da distribuição da Execução Fiscal, 16/11/2009 - R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos) é inferior ao limite de alçada previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80, o qual em julho de 2009 já correspondia a R\$ 562,78 (quinhentos e sessenta e dois reais e setenta e oito centavos).

A propósito do tema são os precedentes desta Corte, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"A vigência do artigo 34 da LEF é indubitável, não se podendo aceitar o argumento de que não teria mais aplicação em face da extinção das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. A simples substituição ou extinção de um indexador não significa ser impossível a determinação do valor da causa para efeito de alçada. Assim, as originais 50 ORTN passaram a equivaler a 308,50 BTN, porque, quando extinta, a ORTN-OTN valia NCz\$ 6,17 e o Bônus Do Tesouro Nacional foi criado valendo NCz\$ 1,00. A partir de janeiro de 1991, 308,50 BTN passaram a valer Cr\$ 39.136,95, com reajuste pela TRD, até maio de 1993, quando foi extinto esse indexador (Lei 8.660, de 28.05.1993), em junho de 1993 o valor de alçada permaneceu fixo em Cr\$ 7.121.483,99 e, a partir de julho de 1993, passou a ser equivalente a 283,43 UFIR.

O artigo 34 da lei de execução fiscal estabeleceu uma sistemática recursal diversa do CPC, não somente com a criação dos embargos infringentes ou de alçada, como também pela instituição da irrecorribilidade das interlocutórias. Se não cabe o duplo grau para o mais, que é a sentença, também não se o admitirá para o menos, que é a decisão interlocutória.

Se o valor da causa não superar a alçada prevista no art. 34 da LEF, a sentença poderá ser atacada por meio de embargos infringentes e não apelação, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal se aqueles forem intempestivos."

(AC n.º 90.03.008807-1/MS, Rel. Des. Fed. ANNA MARIA PIMENTEL, DJ 23/09/1998, p. 356)

Desta forma, tendo em vista que o débito total executado é inferior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal, aplicável à espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, afastando-se o recebimento do recurso interposto como de apelação.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017352-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017352-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156463420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, nos termos do art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega, em síntese, superar o valor da execução fiscal de origem aquele previsto no art. 34 da Lei n.º 6.830/80.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Com base na tabela fornecida pela contadoria da Justiça Federal para verificação do valor de referência para ORTN, BTN e UFIR, disponível no endereço eletrônico da Justiça Federal de São Paulo, constata-se que o valor total da dívida na data da distribuição da Execução Fiscal, 16/11/09 - R\$ 537,83 (quinhentos e trinta e sete reais e oitenta e três

centavos) é inferior ao limite de alçada previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80, o qual em julho de 2009 já correspondia a R\$ 562,78 (quinhentos e sessenta e dois reais e setenta e oito centavos).

A propósito do tema são os precedentes desta Corte, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"A vigência do artigo 34 da LEF é indubitável, não se podendo aceitar o argumento de que não teria mais aplicação em face da extinção das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. A simples substituição ou extinção de um indexador não significa ser impossível a determinação do valor da causa para efeito de alçada. Assim, as originais 50 ORTN passaram a equivaler a 308,50 BTN, porque, quando extinta, a ORTN-OTN valia NCz\$ 6,17 e o Bônus Do Tesouro Nacional foi criado valendo NCz\$ 1,00. A partir de janeiro de 1991, 308,50 BTN passaram a valer Cr\$ 39.136,95, com reajuste pela TRD, até maio de 1993, quando foi extinto esse indexador (Lei 8.660, de 28.05.1993). em junho de 1993 o valor de alçada permaneceu fixo em Cr\$ 7.121.483,99 e, a partir de julho de 1993, passou a ser equivalente a 283,43 UFIR.

O artigo 34 da lei de execução fiscal estabeleceu uma sistemática recursal diversa do CPC, não somente com a criação dos embargos infringentes ou de alçada, como também pela instituição da irrecorribilidade das interlocutórias. Se não cabe o duplo grau para o mais, que é a sentença, também não se o admitirá para o menos, que é a decisão interlocutória.

Se o valor da causa não superar a alçada prevista no art. 34 da LEF, a sentença poderá ser atacada por meio de embargos infringentes e não apelação, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal se aqueles forem intempestivos."

(AC n.º 90.03.008807-1/MS, Rel. Des. Fed. ANNA MARIA PIMENTEL, DJ 23/09/1998, p. 356)

Desta forma, tendo em vista que o débito total excutido é inferior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal, aplicável à espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, afastando-se o recebimento do recurso interposto como de apelação.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017360-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017360-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : IND/ DE MILHO SAO JOAO LTDA
ADVOGADO : JOSE BOIMEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 05.00.00017-7 A Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação da Agravante acerca da decisão agravada, nem da certidão de publicação, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017382-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017382-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155926820094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, nos termos do art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega, em síntese, superar o valor da execução fiscal de origem aquele previsto no art. 34 da Lei nº 6.830/80. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Com base na tabela fornecida pela contadoria da Justiça Federal para verificação do valor de referência para ORTN, BTN e UFIR, disponível no endereço eletrônico da Justiça Federal de São Paulo, constata-se que o valor total da dívida na data da distribuição da Execução Fiscal, 16/11/2009 - R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos) é inferior ao limite de alçada previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80, o qual em julho de 2009 já correspondia a R\$ 562,78 (quinhentos e sessenta e dois reais e setenta e oito centavos).

A propósito do tema são os precedentes desta Corte, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"A vigência do artigo 34 da LEF é indubitável, não se podendo aceitar o argumento de que não teria mais aplicação em face da extinção das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. A simples substituição ou extinção de um indexador não significa ser impossível a determinação do valor da causa para efeito de alçada. Assim, as originais 50 ORTN passaram a equivaler a 308,50 BTN, porque, quando extinta, a ORTN-OTN valia NCz\$ 6,17 e o Bônus Do Tesouro Nacional foi criado valendo NCz\$ 1,00. A partir de janeiro de 1991, 308,50 BTN passaram a valer Cr\$ 39.136,95, com reajuste pela TRD, até maio de 1993, quando foi extinto esse indexador (Lei 8.660, de 28.05.1993). em junho de 1993 o valor de alçada permaneceu fixo em Cr\$ 7.121.483,99 e, a partir de julho de 1993, passou a ser equivalente a 283,43 UFIR.

O artigo 34 da lei de execução fiscal estabeleceu uma sistemática recursal diversa do CPC, não somente com a criação dos embargos infringentes ou de alçada, como também pela instituição da irrecorribilidade das interlocutórias. Se não cabe o duplo grau para o mais, que é a sentença, também não se o admitirá para o menos, que é a decisão interlocutória.

Se o valor da causa não superar a alçada prevista no art. 34 da LEF, a sentença poderá ser atacada por meio de embargos infringentes e não apelação, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal se aqueles forem intempestivos."

(AC n.º 90.03.008807-1/MS, Rel. Des. Fed. ANNA MARIA PIMENTEL, DJ 23/09/1998, p. 356)

Desta forma, tendo em vista que o débito total excutido é inferior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal, aplicável à espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, afastando-se o recebimento do recurso interposto como de apelação.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017391-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017391-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158342720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, nos termos do art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega, em síntese, superar o valor da execução fiscal de origem aquele previsto no art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Com base na tabela fornecida pela contadoria da Justiça Federal para verificação do valor de referência para ORTN, BTN e UFIR, disponível no endereço eletrônico da Justiça Federal de São Paulo, constata-se que o valor total da dívida na data da distribuição da Execução Fiscal, 19/11/2009 - R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos) é inferior ao limite de alçada previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80, o qual em julho de 2009 já correspondia a R\$ 562,78 (quinhentos e sessenta e dois reais e setenta e oito centavos).

A propósito do tema são os precedentes desta Corte, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"A vigência do artigo 34 da LEF é indubitável, não se podendo aceitar o argumento de que não teria mais aplicação em face da extinção das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. A simples substituição ou extinção de um indexador não significa ser impossível a determinação do valor da causa para efeito de alçada. Assim, as originais 50 ORTN passaram a equivaler a 308,50 BTN, porque, quando extinta, a ORTN-OTN valia NCz\$ 6,17 e o Bônus Do Tesouro Nacional foi criado valendo NCz\$ 1,00. A partir de janeiro de 1991, 308,50 BTN passaram a valer Cr\$ 39.136,95, com reajuste pela TRD, até maio de 1993, quando foi extinto esse indexador (Lei 8.660, de 28.05.1993), em junho de 1993 o valor de alçada permaneceu fixo em Cr\$ 7.121.483,99 e, a partir de julho de 1993, passou a ser equivalente a 283,43 UFIR.

O artigo 34 da lei de execução fiscal estabeleceu uma sistemática recursal diversa do CPC, não somente com a criação dos embargos infringentes ou de alçada, como também pela instituição da irrecorribilidade das interlocutórias. Se não cabe o duplo grau para o mais, que é a sentença, também não se o admitirá para o menos, que é a decisão interlocutória.

Se o valor da causa não superar a alçada prevista no art. 34 da LEF, a sentença poderá ser atacada por meio de embargos infringentes e não apelação, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal se aqueles forem intempestivos."

(AC n.º 90.03.008807-1/MS, Rel. Des. Fed. ANNA MARIA PIMENTEL, DJ 23/09/1998, p. 356)

Desta forma, tendo em vista que o débito total excutido é inferior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal, aplicável à espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, afastando-se o recebimento do recurso interposto como de apelação.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017407-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017407-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS

ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155987520094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, nos termos do art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega, em síntese, superar o valor da execução fiscal de origem aquele previsto no art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Com base na tabela fornecida pela contadoria da Justiça Federal para verificação do valor de referência para ORTN, BTN e UFIR, disponível no endereço eletrônico da Justiça Federal de São Paulo, constata-se que o valor total da dívida na data da distribuição da Execução Fiscal, 16/11/2009 - R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos) é inferior ao limite de alçada previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80, o qual em julho de 2009 já correspondia a R\$ 562,78 (quinhentos e sessenta e dois reais e setenta e oito centavos).

A propósito do tema são os precedentes desta Corte, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"A vigência do artigo 34 da LEF é indubitável, não se podendo aceitar o argumento de que não teria mais aplicação em face da extinção das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. A simples substituição ou extinção de um indexador não significa ser impossível a determinação do valor da causa para efeito de alçada. Assim, as originais 50 ORTN passaram a equivaler a 308,50 BTN, porque, quando extinta, a ORTN-OTN valia NCz\$ 6,17 e o Bônus Do Tesouro Nacional foi criado valendo NCz\$ 1,00. A partir de janeiro de 1991, 308,50 BTN passaram a valer Cr\$ 39.136,95, com reajuste pela TRD, até maio de 1993, quando foi extinto esse indexador (Lei 8.660, de 28.05.1993). em junho de 1993 o valor de alçada permaneceu fixo em Cr\$ 7.121.483,99 e, a partir de julho de 1993, passou a ser equivalente a 283,43 UFIR.

O artigo 34 da lei de execução fiscal estabeleceu uma sistemática recursal diversa do CPC, não somente com a criação dos embargos infringentes ou de alçada, como também pela instituição da irrecorribilidade das interlocutórias. Se não cabe o duplo grau para o mais, que é a sentença, também não se o admitirá para o menos, que é a decisão interlocutória.

Se o valor da causa não superar a alçada prevista no art. 34 da LEF, a sentença poderá ser atacada por meio de embargos infringentes e não apelação, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal se aqueles forem intempestivos."

(AC n.º 90.03.008807-1/MS, Rel. Des. Fed. ANNA MARIA PIMENTEL, DJ 23/09/1998, p. 356)

Desta forma, tendo em vista que o débito total excutido é inferior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal, aplicável à espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, afastando-se o recebimento do recurso interposto como de apelação.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017426-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017426-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA TURISTICA SUZANO LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP

No. ORIG. : 00.00.01134-1 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação de valores penhorados, bem assim de suspensão da execução fiscal.

Sustenta fazer jus à satisfação de sua pretensão em razão de ter optado "por parcelar a integralidade do valor trazido na Certidão de Dívida Ativa nº 80.7.00.000132-39, inserida no bojo dos autos, na data de 01/09/2009" (fl. 05), razão pela qual suspensa sua exigibilidade, nos termos do art. 151, VI, do CTN.

Alega ser desprovida de razoabilidade "a afirmação de que o mero pedido de penhora anterior à adesão ao parcelamento de débitos tributário obriga a manutenção da mesma, ainda que efetivada após a mencionada adesão" (fl. 06).

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu o pedido de reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário constante em seu nome, bem assim de liberação dos valores constrictos nos autos.

Nesse sentido, cumpre-se mencionar o que dispõe o art. 151 do CTN:

" art. 151 . Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento".

No entanto, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Por outro lado, mister trazer-se a lume o que foi mencionado pela exequente nos autos do feito de origem:

"Cumpra esclarecer que o parcelamento em questão possui sistemática específica em que o contribuinte, em um primeiro momento, apenas manifesta a sua mera intenção de aderir ao parcelamento. Nesta fase, o Sistema Informativo da Dívida Ativa da União (SIDA) identifica todas as inscrições existentes em relação ao CNPJ da empresa executada e registra como situação a suspensão em razão do pedido genérico de parcelamento.

Em um segunda fase, após a consolidação do débito, é que o contribuinte efetivamente indicará quais débitos serão incluídos no parcelamento, conforme estabelecido pela Portaria Conjunta nº 06/2009/PGFN/RFB, regulando o diploma legal em questão, em seu art. 15, §2º (...)

Assim, apenas quando da indicação dos débitos que efetivamente serão incluídos no parcelamento, e com a conseqüente homologação do mesmo, é que se configurará a hipótese de suspensão de exigibilidade prevista no art. 151, VI, do CTN, ou seja, não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito exequendo até o presente momento" (fl. 77/78).

Com efeito, não sendo possível aferir a pertinência das alegações da agravante no sentido de se verificar a regularidade do parcelamento de molde a propiciar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, descabe ao magistrado substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções para a verificação contábil dos valores, guias e imputações, atribuição esta afeta aos órgãos vinculados à Administração Fazendária.

No entanto, ainda que tenha ocorrido a adesão da executada ao parcelamento, tal circunstância não tem o condão de extinguir o débito, mas tão-somente determinar a suspensão de sua exigibilidade, de molde a subsistir a penhora realizada nos autos para a garantia da execução. Nesse diapasão, trago à lume precedentes do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

Agravo regimental improvido".

(STJ; AgRg no REsp n.º 923784/MG; 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 02/12/08, DJe 18/12/08).

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.

2. Ao analisar a conseqüência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente:REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.

3. Recurso especial improvido".

(STJ; REsp n.º 671608/RS; 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 15/09/05, DJ 03/10/05).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação da agravante a ensejar a suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017526-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017526-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TERERECO MODAS LTDA
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00479806020044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 5775, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte, fazendo constar da guia DARF o seu nome e CNPJ.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017607-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017607-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DOW BRASIL SUDESTE INDL/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017743020104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em de mandado de segurança no qual se pretende determinar à autoridade coatora a expedição de Certidão Negativa de Débitos, recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação por ela interposta em face da sentença que denegara a ordem.

Alega, em suma, ser mister a atribuição de efeito suspensivo ao recurso por ela interposto.

Inconformada, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A teor do disposto no art. 558 do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Vem, reiteradamente, decidindo o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ART. 796 E SEQUINTE, CPC).

1. Pedido de "efeito suspensivo" no processamento de recurso ordinário interposto em Mandado de Segurança denegado, não se concilia com o sucesso. Deveras seria inócuo o deferimento, uma vez que, negada a segurança, não existe ordem positiva para ser cumprida ou contendo efeitos favoráveis, que precisariam ser mantidos.

2. Cautelar sem procedência" (grifou-se).

(STJ, 1ª Turma, MC 2312/AM, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/09/2000, v.u., DJ 08/10/2001, p. 0162)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS DA SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO.

1. Somente em hipóteses excepcionalíssimas é que se concede ao recurso efeito diverso do atribuído em lei.

2. Em mandado de segurança, só se aceita impugnação de sentença por ação de segurança quando é a decisão teratológica e/ou manifestamente ilegal.

3. Recurso ordinário improvido". (STJ, 2ª Turma, ROMS 12607/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/03/2002, v.u., DJ 22/04/2002, p. 0183)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE DENEGA SEGURANÇA.

1. A apelação contra sentença que denega segurança comporta apenas efeito devolutivo.

2. Precedente.

3. Recurso provido". (STJ, 1ª Turma, RESP 183054/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 12/06/2001, v.u., DJ 11/03/2002, p. 0175)

Assim, como regra geral, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Contudo, excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitoso e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura *in casu*.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, em particular ao apreciar-se o pedido de efeito suspensivo ao recurso, tenho não ter sido demonstrada a presença dos requisitos ensejadores de sua concessão.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017693-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017693-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : TRANSCOURIER TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039663320104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário ajuizada com o fim de "impedir que a parte-ré exerça atividades que violem o monopólio postal garantido à parte autora por força do disposto no artigo 9º da Lei nº 6.538/78" (fl. 40), indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.

Alega corresponder a entrega de documentos bancários, tais como talões de cheque e cartões magnéticos, à prestação de serviço postal, de competência da União, atividade desenvolvida em regime de exclusividade pela agravante, nos termos do art. 21, X, da Constituição da República, bem como do art. 2º do Decreto-Lei nº 509/69 e dos arts. 7º, 9º e 47 da Lei nº 6.538/78.

Sustenta ser necessária a preservação do monopólio para a prestação de serviço postal como forma de garantir o direito ao sigilo de correspondência, consagrado no art. 5º, XII, da Carta Magna e para que seja assegurada a universalização da prestação do serviço em questão.

Inconformada, requer a concessão do provimento postulado, indeferido pelo Juízo *a quo*, e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. A questão jurídica confronta a liberdade de iniciativa para o exercício de atividade e o monopólio estatal da União para a prestação de determinado serviço. A definição de serviço público vai depender do critério utilizado para a sua identificação, o que demonstra não encontrar conceito certo e fechado, podendo ser identificado como o serviço tratado de forma prevalente pela Constituição e legislação.

A doutrina comumente classifica os serviços públicos quanto à exclusividade da titularidade em serviços privativos (ou exclusivos) do Estado e serviços não privativos. Assim, os primeiros seriam aqueles prestados só pelo Estado, em regime de monopólio, de direito ou de fato, como ocorre com o correio aéreo nacional, segurança pública, navegação aérea; e os outros seriam os que podem ser prestados pelo Estado, direta ou indiretamente, ou pelo particular em regime de delegação ou de autorização. Nesse sentido se posiciona Edmir Netto de Araújo:

"alguns serviços anteriormente privativos, como os de telecomunicações, energia elétrica, estradas de rodagem, correios (utilizam-se do sistema de franquias), e outros, vêm sendo ultimamente privatizados, em maior ou menor grau" (in Curso de direito administrativo - Saraiva; São Paulo, 2005, p. 102).

O mesmo autor, ao falar em serviços públicos próprios e impróprios, menciona:

"a posição dos autores estrangeiros é a de incluir serviços que representem necessidades coletivas, não executados pelo Estado, direta ou indiretamente, mas que dependem, para o particular que os desempenhe, de regulamentação ou autorização do Poder Público. Neste caso, a doutrina costuma incluir os não tão essenciais, mas que satisfazem a interesses e necessidades da comunidade, prestados remuneradamente pela Administração, seus órgãos ou entidades descentralizadas, quer por concessionárias, permissionárias ou autorizatárias. Também assim entendemos, incluindo tal tipo de serviços essenciais "mas nem tanto" (águas e esgoto, luz, gás, telefone, correio, etc), e outros da atividade industrial/comercial do Estado, bem como aqueles que dependem (escolas, telecomunicações, diversões públicas, etc) de regulamentação/autorização do Poder Público em uma categoria às vezes denominada como serviços de utilidade pública, pois o Estado, reconhecendo sua conveniência, (não necessidade nem essencialidade) para a Administração, os presta diretamente ou aquiesce sejam prestados por terceiros (concessão, permissão, autorização) nas condições regulamentadas, por conta e risco dos prestadores" (in Ob.cit. p.103).

Essa evolução doutrinária demonstra que a noção de serviço público tem se alterado com o passar do tempo, assim como o próprio papel do Estado.

Por outro lado, o monopólio, que implica a exclusividade para o exercício de determinada atividade, restringe a atuação de terceiros, razão pela qual deve ser expresso e delimitado na Constituição, que assegura a livre iniciativa como fundamento do Estado, e a livre concorrência como princípio da atividade econômica (inciso IV do artigo 1º e inciso IV do artigo 170 da Constituição).

O artigo 21, inciso X da Constituição diz competir à União Federal manter o serviço postal, mas não o coloca expressamente como monopólio estatal como faz expressamente no inciso XXIII e no artigo 177. Manter o serviço postal significa assegurar efetivamente a sua prestação, como serviço que reconhece ser de utilidade pública. Além disso, a entrega de correspondências implica, em última análise, a circulação de mensagens e informações entre as pessoas, o que ocorre hoje em dia mais diretamente por meio dos serviços de telecomunicações, realizado por empresas privadas. Tal circunstância demonstra que o ato impugnado pela ora agravante não se insere dentre os que devam ser exercidos exclusivamente pela União Federal.

Nesse diapasão, cumpre destacar excertos da decisão agravada, *verbis*:

"Posto isso, no caso dos autos, a empresa-ré aduz que sua atividade envolve exclusivamente a entrega de objetos não sujeitos ao monopólio da ECT, como cartões magnéticos, talões de cheque e outros objetos comercializados pela Internet, classificados como "encomendas", como DVD's, CD's, livros, revistas, chip de telefones celulares, entre outros, não atuando, pois, na entrega e distribuição de correspondências, tampouco de boletos, faturas, demonstrativos e equivalentes abrangidos pelo monopólio da atividade postal exercida pela ECT, nos termos da Lei 6.538/1978. De outro lado, a parte-autora não comprovou que a empresa-ré promova a circulação de objetos classificados como cartas, cartões-postais ou correspondências agrupadas, de forma a violar o aludido monopólio (...). Assim, na esteira do entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF nº. 46, segundo o qual os serviços postais submetidos ao monopólio devem ser interpretados restritivamente, reconheço a legitimidade da atividade desenvolvida pela parte-ré." (fls. 43-verso/44).

Ademais, mesmo que se queira considerar talões de cheque e cartões de crédito como "carta", nos termos da definição trazida pelo art. 47 da Lei 6.538/78, ainda assim a entrega desses objetos pela agravada não constituiria violação do monopólio postal da União, pois se amolda a exceção prevista no art. 9º, § 2º, "b", do referido estatuto:

"Art. 9º - (...)

§ 2º - Não se incluem no regime de monopólio:

(...)

b) transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento."

Por fim, denota-se não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Ante o exposto, indefiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017702-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LASTRO OPERACOES COMERCIAIS E INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : MARCIO NOVAES CAVALCANTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007400619994036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 213 dos autos originários (fls. 228 destes autos), que, em sede de execução de honorários advocatícios, indeferiu o pedido de penhora de dinheiro mediante o bloqueio eletrônico de contas de titularidade da agravada pelo sistema BACENJUD.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Em que pese a argumentação exarada pela agravante, a medida ora pleiteada deve se dar em caráter excepcional, e somente deverá ser deferida mediante o esgotamento de todos os meios para localizar bens passíveis de constrição judicial.

No caso em apreço, pela análise dos documentos acostados aos autos, verifico que a agravante não procedeu a todas as diligências cabíveis, o que afasta o uso excepcional da medida, por ora.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017716-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EXXONMOBIL QUIMICA LTDA

ADVOGADO : ANA PAULA MAGENIS PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07118001319914036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. À vista das alegações da agravante, **DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado.
 2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
 3. Após, retornem os autos conclusos.
- Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017862-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017862-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PENINA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : PETER FREDY ALEXANDRAKIS e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044495120104036104 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 132/134 dos autos originários (fls. 145/147 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava a concessão de anuência em licenças de importação, a fim de viabilizar o despacho aduaneiro de produtos alimentícios.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que atua no ramo de comércio e importação de produtos alimentícios do exterior e promoveu a importação, da China, de cebolinha desidratada em folhas verde e alho desidratado em pó; que os referidos produtos estão sujeitos a licenciamento não automático; que solicitou à ANVISA a liberação sanitária das mercadorias, porém, seu requerimento foi indeferido; que a decisão impetrada não deve prevalecer porque a fosfina, utilizada na fumigação das cargas, embora não seja produto aprovado pela ANVISA, não é de uso proibido; que como nenhuma análise foi feita nas mercadorias importadas, não se pode dizer que estão efetivamente contaminadas por fosfina; que a utilização da fosfina é admitida nas exportações de produtos produzidos no Brasil.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo *a quo a propósito dos alimentos importados pela impetrante, anotou a autoridade impetrada* :

"(...) conforme se lê no extrato da LI, em 23/02/2010, exarou-se a exigência para que o responsável técnico da empresa Penina Alimentos Ltda apresentasse declaração afirmando se considerava o produto apto para o consumo, considerando os resultados registrados nos certificados de análise dos produtos anexados aos processos. Esta exigência partiu de observações realizadas pela fiscal durante a análise técnica documental das Lis, que verificou que no laudo analítico de controle de qualidade emitido pelo fabricante destas mercadorias, os resultados referentes ao parâmetro microbiológico contagem padrão em placas eram altos, o que se configura em um indicativo de que o estabelecimento produtor não observava as recomendações de boas práticas de fabricação/manipulação de alimentos. A empresa, em cumprimento à exigência, apresentou em 25 de fevereiro de 2010, um outro certificado de análise das mercadorias em questão com data de 29/12/2009 emitido por um laboratório brasileiro denominado Labor3. Nestes certificados o parâmetro contagem padrão em placas aparece como contagem de bactérias mesófilas aeróbias cujos resultados são bastante inferiores ao do certificado do fabricante - o documento procedente do exterior registra 78.000 UFC/g e o do laboratório brasileiro, 4.500 UFC/g. Em anexo a este certificado a empresa apresentou declaração da responsável técnica assegurando que os alimentos atendem às normas sanitárias vigentes.

Outras incoerências foram constatadas durante a análise documental dos processos em questão : no laudo analítico procedente do exterior não constam as datas de fabricação das mercadorias e o laudo laboratorial do Labor3 registra que estas foram fabricadas em 19/12/2009. De acordo com o Conhecimento de Embarque (Bill of Landing), os produtos foram embarcados em Qingdao em 15 de novembro de 2009" (fls. 106/107).

Diante dessas observações da autoridade dita coatora, de início, percebe-se que não somente a questão do emprego da fosfina foi determinante para a recusa da concessão da anuência às licenças de importação. Como visto, foram constatados resultados referentes ao "parâmetro microbiológico" com contagens em placas de valores elevados. É certo que a empresa apresentou declaração por sua responsável técnica no sentido de que os alimentos seriam próprios para consumo. De qualquer forma, o emprego da fosfina, no caso em análise, constitui causa suficiente para a recusa da anuência. A propósito do tema, veja-se o que aduziu a autoridade impetrada :

Foi constatado também, através de um certificado de fumigação fornecido pela própria empresa importadora, que os produtos em exame haviam sido submetidos à aplicação do produto fosfina, sendo que o documento menciona a data da realização do expurgo, a dosagem e o tempo de exposição a esta substância.

(...)

No que tange ao entendimento de que o fato da fosfina não ser aprovada pela Anvisa não a torna expressamente proibida, é preciso esclarecer que a Anvisa manifesta-se favoravelmente a utilização de determinadas substâncias de interesse toxicológico mediante a publicação de monografias que disciplinam todas as questões concernentes ao emprego de cada uma delas. O fato é que a Monografia da substância Fosfina (segue em anexo) traz o elenco de culturas para as quais seu uso está autorizado. Percebe-se facilmente de que se trata de uma relação taxativa e não meramente exemplificativa.

(...)

O entendimento manifestado pela impetrada não merece censura. Tratando-se de liberação de produtos alimentícios, não há margem para a interpretação ampliativa do elenco de culturas para as quais o emprego da fosfina está autorizado. Nesse campo, há de prevalecer a posição do órgão de vigilância, baseada em estudos anteriores, os quais apontam os casos é que se revela seguro o uso do produto em questão.

Releva destacar que não apenas a Anvisa no Porto de Santos mostrou-se contrária a utilização da fosfina nos produtos alimentícios importados pela impetrante. Também uma das gerências do referido órgão em Brasília se mostrou contrária ao expurgo dos alimentos referidos na inicial com fosfina.

Outrossim, a princípio, não mereceu censura o ato da autoridade coatora que indeferiu o pleito de colheita de amostras para a realização de exames laboratoriais, uma vez que não haveria forma precisa de identificação da substância em alimentos (fl. 108). Além disso, a autoridade julgou suficiente a existência do certificado de fumigação fornecido pela própria empresa importadora para ter por comprovada a aplicação da fosfina.

Por fim, tem-se que a questão da necessidade dos exames laboratoriais demandaria, para seu adequado deslinde, a realização de prova pericial, providência incompatível com o procedimento do mandado de segurança.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno, (**guia DARF, em nome do agravante**, nos termos da Resolução nº 278, de 16/05/2007, do E. Conselho de Administração deste Tribunal) **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017979-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017979-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SEAL TELECOM COM/ E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : PAULA ABREU DOS SANTOS ALBUQUERQUE DE FARIAS e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO

AGRAVADO : APEL APLICACOES ELETRONICAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : APARECIDO CONCEIÇÃO DA ENCARNAÇÃO e outro
AGRAVADO : MPE MONTAGENS E PROJETOS ESPECIAIS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00075707620094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Inicialmente, reconsidero a decisão de fls. 929/932, uma vez que a cópia integral da decisão de fls. 183/185, dos autos originários, instrui o presente recurso às fls. 635/639.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SEAL TELECOM COMÉRCIO E SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação cautelar, revogou liminar anteriormente concedida, tendo em vista os novos elementos trazidos à apreciação nos autos originários.

Sustenta, em síntese, ter ajuizado ação cautelar objetivando seu retorno ao procedimento licitatório da Concorrência 031/GRAD-2-SBGR/2008, ou, subsidiariamente, a suspensão dos efeitos da decisão exarada pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO, que a declarou inabilitada para o certame, bem como objetivando que esta se abstenha da prática de qualquer ato relacionado à concorrência até o julgamento de mérito da ação principal.

Argumenta ter o MM. Juízo *a quo* concedido medida liminar, pelo que foi reintegrada ao procedimento licitatório, tendo, na sequência, a INFRAERO, procedido à análise técnica das propostas apresentadas.

Afirma que, das três propostas apresentadas, a sua foi mais vantajosa, por ser em quase R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) inferior às demais, tendo cumprido todas as exigências para sua habilitação, bem como atendido às especificações técnicas estabelecidas no edital de licitação.

Aduz que, não obstante o alegado, a INFRAERO entendeu estar a Agravante inabilitada para o processo licitatório, em razão da invalidade da Certidão n. 016/2009, expedida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, para comprovação do registro da empresa, bem como do registro profissional do respectivo responsável técnico.

Aponta ter levado ao conhecimento do MM. Juízo *a quo* a decisão proferida pela INFRAERO, a qual representa descumprimento da decisão que apreciou o pedido de liminar.

Assevera ter tal informação ocasionado a revogação da mencionada decisão, por entender o MM. Juízo *a quo* tratar-se de fato novo, o que não corresponde ao presente caso.

Relata que a decisão ora agravada teria considerado o dia de abertura das propostas como ocorrido em 17.12.08, quando, na verdade, deu-se em 03.03.09, em razão de adiamento.

Pondera que a alteração de seu contrato social teria ocorrido em 17.01.09, anteriormente, portanto, à abertura das propostas.

Alega que, no momento da abertura das propostas, ou seja, em 03.03.09, incluiu no envelope em que estavam os documentos de habilitação seu contrato social acompanhado das 11ª e 12ª alterações, as quais haviam sido arquivadas na Junta Comercial em 19.02.09, constando em seu objeto social, portanto, as atividades de serviços de engenharia com elaboração de projeto executivo, bem como de execução e montagem de infraestrutura.

Destaca ter a decisão agravada trazido fundamentação jamais veiculada pela INFRAERO.

Alega ter a INFRAERO ignorado o Ofício n. 058/2010 - UGISA, também expedido pelo CREA/SP, por meio do qual o mencionado conselho profissional afirmou que a Agravante estava regularmente registrada naquele órgão, assim como seu responsável técnico. No mencionado Ofício n. 058/2010 - UGISA, foi ainda esclarecido que o ofício anteriormente expedido consistia em uma resposta a perguntas que lhe haviam sido formuladas.

Assinala que a INFRAERO tinha conhecimento do mencionado Ofício n. 058/2010 - UGISA, expedido pelo CREA/SP. Afirma, outrossim, constar do subitem 5.5, letra "c", do edital de licitação, somente a exigência de prova da inscrição ou de registro da licitante, bem como de seus responsáveis técnicos no CREA correspondente à localidade da sede da licitante.

Acrescenta ter a decisão agravada atribuído à certidão expedida pelo CREA/SP a responsabilidade pela comprovação de seu objeto social, o que não poderia ter sido feito, uma vez que tal comprovação decorre do Contrato Social arquivado na Junta Comercial.

Sublinha que o CREA/SP, também por meio do Ofício n. 058/2010 - UGISA, demonstrou a regularidade da Agravante no que tange à regularidade dos registros, bem como à quitação da anuidade.

Ressalta, ainda, constar do aludido ofício a menção à previsão do art. 10, da Resolução n. 336/89, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA, em que é concedido o prazo de 30 (trinta) dias, a contar do registro de alteração de objeto social, quadro técnico ou atividade de seus profissionais no órgão competente, para a respectiva comunicação ao CREA, o que teria sido cumprido pela Agravante tempestivamente.

Sustenta não proceder a afirmação contida na decisão agravada, no sentido de que, tendo havido alteração contratual, a certidão anteriormente emitida pelo CREA para comprovação dos registros teria perdido sua validade, informando, ainda, que o mencionado Ofício n. 058/2010 - UGISA, corrobora seu entendimento.

Aduz ter a decisão agravada entendido que a ART 92221220090166338, utilizada para habilitação da Agravante, não se prestaria a tal fim, por atestar que as atividades técnicas realizadas pelo responsável técnico da empresa limitar-se-ia ao

fornecimento, instalação e colocação de um sistema de docagem de aeronaves, deixando de constar que tal profissional teria experiência anterior e efetiva em tal projeto de engenharia, ou, ainda, que teria prestado instrução de operação e manuseio de sistema, ainda que similar, exigido no edital de licitação.

Argumenta que tal fundamentação contraria as letras "f", "f.1", "e" e "e.1", do subitem 5.5, do edital de licitação, bem como o art. 30, da Lei n. 8.666/93, os quais exigem "a apresentação de atestado de capacidade técnica devidamente registrado no CREA competente, acompanhado de Certidão de Acervo Técnico, comprovando a execução de obras e serviços de características técnicas similares ao do objeto do edital em questão, e não de total identidade.

Afirma que a decisão revogada, enfrentou a questão pormenorizadamente e corrobora as afirmações trazidas, uma vez que a Agravante teria comprovado a realização de atividade anterior similar, qual seja, a instalação e colocação em operação para empresa aérea, no Aeroporto de Jundiaí/SP, de um sistema de docagem de aeronaves.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para afastar a inabilitação da empresa do certame licitatório, ou, subsidiariamente, para impedir que a INFRAERO homologue o resultado da licitação ou para impedir que celebre contrato com as demais licitantes até julgamento do mérito da ação cautelar e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

No presente caso, entendo não haver elementos nos autos que permitam infirmar, nesta cognição preliminar, os fundamentos empregados pelo MM. Juízo *a quo*.

Isso porque, de acordo com o Despacho n. 588/GRAD-2-2/2009, expedido pela INFRAERO, em conclusão à diligência realizada em Hangar no Aeroporto de Jundiaí, concluiu-se que o equipamento não atende as especificações técnicas solicitadas nas letras "f", "f.1", "e" e "e.1", do subitem 5.5, do edital de licitação em questão (fls. 226/230 e 173/174).

De tal maneira, as atividades técnicas realizadas pela Agravante, bem como por seu responsável técnico, aparentemente não podem ser consideradas similares ao objeto da aludida licitação.

Ante o exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 929/932 e **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado.

Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017985-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017985-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DR OETKER BRASIL LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113530220104036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 174/175 vº dos autos originários (fls. 196/197 vº destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do Processo Administrativo nº 10880.915167/2010-42.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que requereu administrativamente a compensação de débitos de PIS com créditos do próprio PIS, mas incorreu em equívocos no preenchimento da correspondente PER/DCOMP; que apesar de promover à retificação da declaração, seu pedido de compensação não foi homologado pela RFB, ante a constatação de inexistência de crédito; que os débitos que deixaram de ser compensados e que são objeto do PA nº 10880.915167/2010-42, constam indevidamente como débitos na RFB; que deve ser determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do PA nº 10880.915167/2010-42.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Como é cediço, o instituto da antecipação da tutela exige que estejam devidamente caracterizados os requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil.

Consoante entendimento do r. Juízo de origem, em análise perfunctória própria dessa fase de cognição sumária, e que ora acompanho, carente se mostra a hipótese ora tratada dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, não prescindindo, outrossim, o deslinde da questão controvertida, da instrução probatória, pelo que não se mostra razoável o deferimento da tutela pretendida sem antes ser estabelecido o contraditório que a situação demanda.

De fato, conforme decidi o r. Juízo *a quo verifico não estar suficientemente esclarecida e comprovada a situação relatada pela autora.*

A autora, em 15 de junho de 2005, enviou à Secretaria da Receita Federal do Brasil, Declaração de Compensação PER/DCOMP nº 37658.73213.150605.1.3.04-0550, referente a débitos de PIS a serem compensados com créditos do próprio PIS, apurados no período de janeiro de 2002 a março de 2005. Contudo, a autora incorreu em diversos equívocos, informando erroneamente o código da receita, a data do vencimento e a data de arrecadação constantes no DARF que corresponde ao montante creditório pleiteado.

Ao analisar tal PER/DCOMP, a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB) emitiu o Termo de Intimação nº 825757711, informando que o DARF referente ao crédito mencionado não foi localizado em seus sistemas e intimando a autora a transmitir PER/DCOMP Retificadora em caso de existência de divergência dos dados informados (fl. 144). Peticionou a autora, então, limitando-se a discorrer sobre o mérito da compensação, aparentemente, nada informando sobre a necessária retificação dos dados do DARF (fls. 152/160). Assim, a SRFB proferiu o Despacho Decisório nº 858251432, não homologando a compensação declarada, ante a inexistência de crédito, advinda da não localização do DARF especificado (fl. 161).

Ora, o termo de intimação, inicialmente emitido pela SRFB, foi claro em informar a necessidade de encaminhamento de PER/DCOMP Retificadora para a correção dos dados do DARF erroneamente informados.

Embora, à fl. 03 da inicial, a autora tenha afirmado que enviou tal declaração retificadora, fato é que os documentos juntados às fls. 119/141 correspondem a uma Declaração Retificadora de DCTF Mensal, de janeiro de 2005, em nada correspondente com a PER/DCOMP em exame.

Por outro ângulo, o documento juntado à fl. 142 comprova a existência de DARF recolhido no montante indicado pela autora.

Nesta quadra, considerando versar o pleito sobre questões controversas, não se pode afirmar a existência da verossimilhança das alegações, a justificar a medida de urgência ora pleiteada. Faz-se necessária uma cognição exauriente, em que reste garantido o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018222-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018222-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JET CAR ESTACIONAMENTO LTDA -ME
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055135120104036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JET CAR ESTACIONAMENTO LTDA-ME**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, visando à suspensão da abertura dos envelopes do Pregão Presencial n. 027/GRAD-3-SBGR/2010 ou, caso já tenha ocorrido, requer a suspensão da homologação do resultado da licitação em comento até o julgamento final do feito.

Sustenta, em síntese, ter sido declarada vencedora do aludido procedimento licitatório, realizado por meio da modalidade de pregão presencial, para o estacionamento de cargas no Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos, Governador André Franco Montoro. Contudo, antes da homologação do resultado, quando da apreciação dos recursos apresentados pelas demais licitantes, a Agravada reviu decisão anterior e, considerou-a inabilitada pela não apresentação da documentação exigida no item 8.2, alíneas "b" e "d", do Edital.

Menciona que a alínea "b" previa a obrigação de apresentação, por parte do licitante, de declaração de que estaria apto a valer-se dos benefícios previstos na Lei Complementar n. 123/06 e que a alínea "d" estabelecia a apresentação de documentos para demonstrar a capacidade técnica da empresa, mediante apresentação de comprovante no sentido de que exerce atividade pertinente ao objeto da licitação, do rol exemplificativo dos documentos que poderiam ser utilizados para atendimento à exigência, como por exemplo, notas fiscais, contratos firmados com terceiros, "etc".

Aduz que a Lei Complementar n. 123/06 beneficia empresas de pequeno porte e micro-empresas em caso de empate entre os licitantes, o qual não foi por ela apresentado, porque não pretendia valer-se de tais benefícios, como, aliás, não foi necessário, porque saiu-se vencedora da licitação.

Argumenta, outrossim, que a exigência contida na alínea "d", restou atendida pela apresentação de seu contrato social e de declaração emitida pela própria Infraero, dando conta da existência de contrato, com a mesma finalidade daquela prevista no procedimento licitatório, no Aeroporto de Campo Grande/MS, bem como de que todas as obrigações vem sendo fielmente cumpridas.

Assinala que o rol previsto na alínea "d", "notas fiscais, contratos firmados com terceiros, etc" é meramente exemplificativo.

Assevera que nenhum documento poderia sobrepor-se à declaração prestada pelo próprio órgão responsável pelo processo licitatório, bem como a impossibilidade de apresentação de notas fiscais de prestação de serviços, uma vez que o sistema implantado pela Agravada, não permite a emissão de notas fiscais, mas apenas de faturas emitidas diretamente à Agravante, para que realize o pagamento mensal, conforme faturamento indicado.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar à Agravada que se abstenha de abrir os envelopes com a documentação dos demais participantes na reunião a ser realizada em 16.06.10 ou, caso isso já tenha ocorrido, seja impedida de homologar o resultado da licitação até a decisão final do feito.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos legais necessários à concessão do efeito suspensivo ativo.

Com efeito, há plausibilidade na argumentação da Agravante, no sentido de que o cumprimento da exigência contida no item 8.2, alínea "b", só seria obrigatório caso ela tivesse interesse em se valer do benefício correspondente, de modo que não poderia ter sido inabilitada por essa razão.

Outrossim, é evidente que o rol de documentos constante do item 8.2, alínea "d", do edital é meramente exemplificativo, sendo de causar espécie que a própria Agravada não atribua valor à declaração por ela expedida, que demonstra a capacidade técnica da Agravante, bem como o exercício de atividade pertinente ao objeto da licitação em questão, mais adequadamente do que meras notas fiscais.

Nesse contexto, ao menos numa primeira análise, preenchido pela Agravante o quesito de qualificação no aludido certame, não poderia ter sido considerada inabilitada.

A par da verossimilhança do alegado direito, também sobreleva o perigo da demora, pois tratando-se de procedimento licitatório em curso, a eventual concessão da medida pleiteada tão somente a final poderá resultar na sua ineficácia, com a adjudicação do objeto da licitação.

Ante o exposto, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado, para determinar a suspensão da abertura dos envelopes do Pregão Presencial n. 027/GRAD-3-SBGR/2010 ou, caso já tenha ocorrido, a suspensão da homologação do resultado da licitação em comento até o julgamento do feito originário.

Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : AVON COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : MILTON FONTES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00116466920104036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança no qual se objetiva "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do Processo Administrativo nº 10880-010.980/2002-14", bem assim que se abstenha a autoridade impetrada de inscrever o débito na dívida ativa, "de incluir o nome da Impetrante no CADIN ou qualquer outro cadastro restritivo de direitos, como também não deixe de fornecer a certidão de regularidade fiscal" (fl. 220).

Alega constituir o cerne da controvérsia na ocorrência da prescrição do crédito tributário cobrado pela Receita Federal, sendo certo que toda a documentação necessária à comprovação da prescrição do débito foi acostada aos autos. Aduz ser mister informar "que o que se pretende com a medida liminar pleiteada não é o reconhecimento de plano da prescrição, mas a suspensão da exigibilidade do débito em razão da presença do *fumus boni jûris* (aparência da prescrição), o que pode ser verificado com os documentos juntados aos autos e do *periculum in mora*, em razão do risco de inscrição do débito no CADIN e da negativa da expedição de CND" (fl. 05).

Nesse sentido, assevera que "passados (...) mais de 5 anos da constituição definitiva do crédito sem nenhuma causa interruptiva da prescrição, por óbvio que esta ocorreu, razão pela qual, ao final, deverá ser extinto o débito" (fl. 07).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se, pois, a aplicação da decisão proferida, na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

Nesse sentido, manifestou-se o Juízo *a quo*:

"Não há como se aferir, nesta sede de cognição sumária, a extinção do crédito tributário pela aplicação do instituto da prescrição.

Para a verificação da prescrição, impõe-se que o conjunto probatório seja suficientemente apto a indicar o transcurso do prazo prescricional, sem a ocorrência de causa interruptiva a prejudicar a contagem fluente do prazo indicado pelo contribuinte.

Ocorre que os elementos juntados aos autos não são insuficientes para a comprovação da situação fática verberada, revelando-se necessária a instauração do contraditório e o decurso da fase de instrução do processo.

Cumprido salientar que em mandado de segurança, por exigir situações e fatos comprovados de plano, todas as provas tendentes a demonstrar a liquidez e a certeza do direito devem acompanhar a inicial. Nessa esteira de entendimento, o que se exige é prova pré-constituída das situações e fatos que embasam o direito pleiteado" (fls. 221/222).

A agravante, por seu turno, não traz elementos hábeis a infirmar as razões que formaram a convicção do Juízo de origem.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 4581/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044056-12.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.044056-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: MARIO LUIS FRAGA NETTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 98.00.00023-4 1 Vr PIRAJU/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 1º.02.1999 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação efetivada em 31.03.1998, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do montante nos moldes ora fixados, atualizados até a data do efetivo pagamento e nos honorários periciais no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios e isenção de custas judiciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprе decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as

demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOÃO FRANCISCO DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 31.03.1998 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022766-91.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.022766-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IDA ROSSANI BERTAGLIA
ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 94.00.00059-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Penápolis/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, deferiu pedido da parte autora, expresso na fl. 157 dos autos de origem (fl. 33 dos presentes), no sentido de atualização dos cálculos desde o período de sua apuração (fev./97) até a data do depósito (dezembro/99) e determinou que o ora agravante procedesse ao depósito do valor devido (fl. 106).

Aduz, em síntese, que o cálculo em questão não pode prosperar, vez que o precatório foi pago dentro do prazo e atualizado pela variação da UFIR, daí porque não há que se falar em mora, e que este Tribunal atualiza a requisição até o mês de julho, no caso 1º de julho de 1999.

Alega que o pagamento, quando devido, deve ser requisitado através de precatório e que a parte autora procedeu à atualização de seu crédito diferentemente do que é o devido, pois aplicou os índices da Tabela do Tribunal de Justiça do Estado de S. Paulo, sustentando que, uma vez que o pagamento se realizou dentro do exercício, não há saldo remanescente a ser pago.

Na fl. 43 consta a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 52/54.

As informações prestadas pelo juiz da causa constam das fls. 59/60.

É o breve relatório. Decido.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confira-se os julgados que seguem:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, **não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.***

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.

Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido."

(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.

A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).

"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado.

Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).

Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

(destaquei)

Na hipótese dos autos o ofício requisitório/precatório foi expedido em 15/07/1997 (fl. 26), portanto após 1º de julho (CF/88, art. 100, § 1º), daí que o débito só poderia ser incluído no orçamento de 1998, para pagamento até dezembro/1999, quando de fato foi creditado (27/12/99 - fl. 28).

Com isso, não há que se falar em mora no feito de origem.

E com relação à correção monetária, é indevida, quer porque o valor requisitado foi corrigido quando do pagamento, conforme estabelecem as Resoluções do Conselho da Justiça Federal, quer porque posteriormente ao depósito não há norma que autorize a atualização, conforme pretendido pela parte autora.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada.

Comunique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032260-53.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.032260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIO AGUILHERA COMINO

ADVOGADO : IVAN JOSE BENATTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00115-8 3 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 25.10.2000 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de renda mensal vitalícia por invalidez (artigo 139, §3º, da Lei nº 8.213/91). Não houve condenação de sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em razões recursais sustenta o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Houve manifestação do parquet ministerial às fls. 96-100, opinando pelo provimento do recurso de apelação do autor.

De acordo com as fls. 128/129, o patrono do autor informou que a parte autora faleceu em 28.12.2003.

Cumprido decidir.

De início pertine salientar que a parte Autora faleceu em 28.12.2003, conforme noticiado nos autos (fls. 96-100).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedral Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.

Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."

(TRF 3a R AC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."
(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a R AC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação do recurso interposto.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004299-37.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.004299-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ALPHEU BENEDICTO DE FIGUEIREDO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, bem como aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR e aplicação do artigo 58 do ADCT, com a implantação da nova renda mensal e o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente de acordo com a Súmula nº 08 do TRF-3ª Região, acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a revisão do benefício da parte autora, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compuseram a base de cálculo do benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), com o recálculo da RMI para fins do artigo 58 do ADCT, condenando a autarquia, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, excluídos os valores atingidos pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de acordo com os índices expedidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e juros de mora no percentual de 6% (seis por cento), desde a citação, incidindo de forma englobada sobre o valor em atraso até aquele ato e, a partir de então, de forma decrescente mês a mês. Por ocasião da liquidação devem ser incluídas as gratificações natalinas com base nos proventos integrais de dezembro de cada ano, a partir da CF/88. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, honorários periciais fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor apurado na liquidação.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia o afastamento da prescrição.

Por sua vez, o INSS, em suas razões recursais, argui, preliminarmente, a ocorrência de decadência, bem como a falta de interesse de agir. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer que a correção monetária seja aplicada nos termos da Súmula nº 148 do STJ, a redução dos honorários periciais e advocatícios e a isenção do pagamento das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da remessa oficial:

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Da falta de interesse de agir:

Afasto a preliminar de falta de interesse de agir, arguida pelo Instituto, haja vista a existência de um conflito em que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão, motivo pelo qual rejeito a preliminar de carência de ação levantada pela autarquia.

Da decadência:

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos. Posteriormente, a Lei nº 9.711, de 26/11/1998, também em seu artigo 103, reduziu esse prazo de 10 para 5 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios concedidos após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.

1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.
2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.
3. (...omissis...)"
4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido.
(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 27/06/2007 para o prazo decadencial decenal e, a partir de 20/11/2003 para o prazo quinquenal. Saliente-se, ainda que o prazo decadencial, nos termos do Código Civil, não é aplicado aos menores, incapazes e ausentes.

Da prescrição quinquenal:

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988:

Inicialmente, para calcular a renda mensal inicial de benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 5.890/73, é preciso aplicar o artigo 23 da Lei nº 3.807, de 26/08/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações inseridas pelo Decreto-Lei nº 710/69, levando-se em consideração os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse diapasão, o salário-de-benefício, correspondia à média das 12 (doze) últimas contribuições mensais, registradas até o seu óbito, tratando-se de pensão, ou do início do benefício.

Não obstante, com a edição do Decreto-Lei nº 710, de 28.07.69, versando-se sobre aposentadoria por invalidez, pensão (quando o segurado não estava aposentado e nem fazia jus a nenhuma aposentadoria), benefícios de auxílio-doença e auxílio-reclusão, o cálculo do salário-de-benefício era realizado com base num período básico não superior a 18 (dezoito) meses e correspondendo a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Quanto às demais aposentadorias e ao abono de permanência, o período básico de cálculo não podia ultrapassar de 48 (quarenta e oito) meses, sendo o salário-de-benefício equivalente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos valores dos salários-de-contribuição, atualizados os anteriores aos 12 (doze) últimos, em consonância com os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (art. 1º, § 1º).

Em seguida, a Lei nº 5.890, de 08/06/73, nos incisos II e III de seu artigo 3º, conservou o duplo regime salarial, modificando o período básico de cálculo das aposentadorias, passando este a equivaler a 60 (sessenta) meses, observando-se 48 (quarenta e oito) contribuições.

Todavia, a Lei nº 6.887/80 revogou o inciso II do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, alterando o período de cálculo para 48 (quarenta e oito) meses, levando-se em conta, no máximo, 36 (trinta e seis) contribuições.

O respectivo mecanismo foi reprisado pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, sendo consolidado no § 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS/76) e, em seguida, no § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, diploma este, que inseriu duas modalidades de PBC, previstas nos incisos I e II do artigo 21, para calcular o salário-de-benefício.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinando a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12

(doze) últimos pelos "índices estabelecidos pelo MPAS", nos termos do § 1º do inciso II do artigo 21 da CLPS, restou revogada.

Com entendimento cristalizado nesse sentido, esta Corte pôs em Súmula o verbete nº 7:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6.423/77".

Na mesma linha de raciocínio, também os julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consolidados na Súmula nº 7, da respectiva Corte:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou tempo de serviço no regime precedente à Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Saliente-se, que os benefícios constantes no inciso I do artigo 21 da CLPS (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão) devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Destacando-se, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios derivados, como a pensão por morte, constituem-se pelo valor da renda do benefício originário, sobre a qual é apenas aplicado o coeficiente de cálculo do novo benefício.

Entretanto, é importante frisar que, ocorrendo equívoco no cálculo do benefício originário, este se reflete no valor do benefício derivado, fazendo jus à revisão do primeiro.

Da vigência do artigo 58 do ADCT com a equivalência em salários mínimos:

Com o advento da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte indicou um critério provisório de reajuste para vigorar até a implantação dos planos de custeio e benefícios, de onde adveio a regra estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O critério previsto no respectivo artigo consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados. Tal sistemática abrangeu somente os benefícios de prestação continuada e teve vigência determinada no tempo.

A princípio, o termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorrera em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 12/05/2003, o qual acompanho.

Não obstante, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do inciso IV do artigo 7.º da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios mantidos pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Cabe destacar, que a aplicação de tal equivalência somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram concedidos após a promulgação da Carta Magna.

Corroborando o entendimento supracitado o Colendo Supremo Tribunal Federal pôs em Súmula o verbete nº 687, do qual se depreende:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

Por fim, no que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos, o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo ao dispor que os benefícios devem ter sua expressão pelo número de salários mínimos "que tenham na data de sua concessão", estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme o Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Merece parcial reforma o *decisum* também no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. STJ.

No tocante ao valor dos honorários periciais, determina a Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal que o valor arbitrado deve ser estabelecido entre os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II, podendo, contudo, o Juiz ultrapassar em até três (3) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral da Justiça Federal, em conformidade com o que dispõe a segunda parte do § 1º do art. 3º.

No presente caso, verifica-se que o valor dos honorários foi fixado acima dos parâmetros contidos na referida tabela, bem como do disposto na segunda parte do § 1º do art. 3º da citada resolução, daí porque os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

O INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais em razão de previsão legal e de litigar a parte autora sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. (...).

§1º-A - *Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora (DIB: **01/09/1985**), foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 e posteriormente à Lei nº 6.423/77, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação da ORTN/OTN/BTN, relativa ao período dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, inclusive para os efeitos do artigo 58 do ADCT, observando-se os tetos previdenciários e considerando-se o reflexo do recálculo em todas as rendas mensais seguintes.

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do CPC, para reduzir a condenação em honorários advocatícios ao percentual de 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. STJ, para reduzir os honorários periciais ao valor de R\$ 234,80, bem como para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme o Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal e, ainda, para isentar o INSS do pagamento de custas e despesas processuais em razão de previsão legal e de litigar a parte autora sob os auspícios da Justiça Gratuita. **Determino, ainda, a expedição de ofício ao INSS, a fim de que o Instituto promova a imediata revisão do benefício da parte autora, cuja renda mensal inicial - RMI deverá ser recalculada por meio da aplicação da ORTN/OTN/BTN, na correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, compreendidos no período básico de cálculo dos benefícios, inclusive para efeitos do artigo 58 do ADCT, observando-se os tetos previdenciários e considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos**

consectários legais. Por fim, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do caput do artigo 557 do CPC.

Ressalve-se que, caso o recálculo determinado com base na aplicação do disposto na Lei nº 6.423/77 e determinado pelo decisório resulte em RMI inferior à auferida pelo segurado, o INSS deverá manter o valor apurado administrativamente.

Deverão ser compensados os valores pagos administrativamente a mesmo título.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050868-89.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.050868-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA LOURENCAO BRIGHENTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSA DE SOUZA
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 97.00.00230-3 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Piraju/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a expedição de ofício requisitório complementar, visando ao pagamento do valor apurado na fl. 200 daqueles autos (fls. 35/36).

Aduz, em síntese, que a atualização da RPV se deu nos termos do art. 8º da Resolução nº 258 do Conselho da Justiça Federal, com a utilização do IPCA-E.

Alega que não há mora nesse pagamento, que é realizado em curto espaço de tempo, sendo no mesmo sentido a decisão do STF, no julgamento do RE nº 305.186/SP.

Nas fls. 58/59 consta a decisão proferida pelo então Relator, que concedeu parcialmente efeito suspensivo ao recurso.

As informações prestadas pelo juiz da causa vieram aos autos nas fls. 66/67.

É o breve relatório. Decido.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confira-se os julgados que seguem:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.

Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido."

(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.

A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).

"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado.

Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).

Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010) (destaquei)

Na hipótese dos autos o ofício requisitório foi expedido em março/2002 e o depósito se verificou em maio/2002 (cópias nas fls. 20 e 22), portanto dentro do prazo legal, com o que não é o caso de se pretender eventual diferença.

E com relação à correção monetária, é indevida, quer porque o valor requisitado foi corrigido quando do pagamento, conforme estabelece a Resolução nº 373 do Conselho da Justiça Federal, quer porque posteriormente ao depósito não há norma que autorize a atualização.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação de expedição de ofício requisitório complementar, contida na decisão agravada.

Comunique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037907-92.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.037907-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CLEIVOCI DA SILVA NASCIMENTO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

No. ORIG. : 01.00.00085-6 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 02.12.2008, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação (08/02/2002), no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas. Por fim, não se submeteu o decisum ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos,

no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada.

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, porquanto a Autora alcançou a idade de 55 anos em 1996.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil.

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial.

Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de excusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI).

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Realmente, a certidão de casamento, na qual consta a qualificação de lavrador do marido da Autora, e as notas fiscais de fls. 148/173 demonstram o exercício de atividade rural pelo prazo de 90 meses, exigível do segurado que completar 55 anos em 1996. As testemunhas vieram a fortalecer o início de prova material.

As informações constantes do CNIS mencionam vínculos de emprego urbano a partir do ano de 1995, de modo que os documentos referentes ao período antecessor mantêm o poder probatório acima descrito.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

I. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício deve corresponder à data da citação (08/02/2002), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Como a base de cálculo dos honorários advocatícios é significativa - de 08/02/2002 a 02/12/2008 -, eles devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA CLEIVOCI DA SILVA NASCIMENTO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 08/02/2002 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011688-96.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.011688-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEXANDRE FERNANDES
ADVOGADO : FABRICIO SOUZA GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.09016-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 07.02.2002 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de renda mensal vitalícia por invalidez (artigo 139, §3º, da Lei nº 8.213/91). Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Houve isenção de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Houve manifestação do parquet ministerial às fls. 247-252, opinando pelo não conhecimento da remessa oficial e provimento do recurso do INSS.

Foi noticiado, pelo INSS, o falecimento da parte autora em 09.02.2004 (fls. 258).

Cumpra decidir.

De início, pertine salientar que a parte Autora faleceu em 09.02.2004, conforme noticiado nos autos (fls. 258).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedral Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC. Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada." (TRF 3a R AC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."

(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a R AC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicados o recurso e a remessa oficial.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018869-60.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.018869-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEIDE RITA BRAGA NASCIMENTO

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

No. ORIG. : 02.00.00176-5 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 20/03/2003, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, a contar da data do requerimento administrativo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Concedeu-se a antecipação dos efeitos da tutela. Por fim, não se submeteu o decisor ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, invoca preliminar de falta de interesse de agir, seja porque a Autora não juntou documentos essenciais à viabilidade da pretensão, seja porque não cumpriu o prazo de carência do benefício. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Pleiteia a revogação da tutela antecipada. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Na fls. 272, consta determinação de apensamento aos presentes autos do agravo 2003.03.00.021165-4, em que o INSS objetiva a concessão de ambos os efeitos ao recurso de apelação interposto no presente feito, tendo sido indeferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpre decidir.

As preliminares de falta de interesse de agir se identificam com o próprio mérito, já que envolvem a comprovação da qualidade de segurado especial e o cumprimento do número mínimo de meses de atividade no campo.

Não incide a remessa oficial, porque as prestações iniciadas da data do requerimento administrativo - 31/01/2000 - e vencidas até a da prolação da sentença - 30/03/2003 - não excedem a sessenta salários mínimos, nos termos do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;
2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;
b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e
c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.
§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, porquanto a Autora alcançou a idade de 55 anos em 1992.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental.

O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas consequências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos

naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Os documentos juntados revelam que a Autora não exerce atividade rural em regime de economia familiar, mas o faz de modo empresarial, ou seja, com a agregação dos fatores de produção - capital, insumos, tecnologia e mão-de-obra, nos termos do artigo 966, caput, do Código Civil. A dimensão do imóvel explorado - 142 hectares - e da produção rural indica comercialização em alta escala, incompatível com um regime em que apenas os excedentes agrícolas e pecuários são destinados ao mercado.

Evidentemente, os trabalhadores rurais que atuam em **regime de economia familiar** não estão inibidos de comercializar os insumos ou produtos do campo; não podem, porém, fazê-lo em grande **escala**, pois a atividade deixaria de se atrelar à garantia do próprio sustento e caracterizaria verdadeira empresa.

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZAÇÃO.

*O conceito de **regime** especial ou de **economia familiar** compreende a exploração de propriedade rural pequena ou minifúndio e não a propriedade de dimensão média ou grande. Assim, não há que se falar em exercício da atividade rural em **regime de economia familiar** em caso em que a propriedade rural em muito supera o módulo rural da região, enquadrando-se como imóvel de porte médio. Apelação e remessa oficial providas" (TRF4, 6ª Turma, AC nº 1998.04.01.072089-6, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 26.10.1999, DJU 23.02.2000, p. 748).*

Enfim, de segurado especial se passaria a contribuinte individual, cujo acesso aos benefícios previdenciários depende do recolhimento de contribuições previdenciárias.

O referido pensamento de implícito passou a ser explícito com a Lei nº 11.718/2008, que, ao dar nova redação ao artigo 11, VII, a, 1, da Lei nº 8.213/1991, condiciona a figura do segurado especial a que a dimensão do imóvel rural usado na execução das atividades não transponha a 4 módulos fiscais. Isto é, a exploração em imóvel de extensão mediana ou elevada descaracteriza o **regime de economia familiar** e afasta a figura do segurado especial.

Ademais, a Autora não poderia se servir de documentos emitidos em nome de seu marido para presumir participação no regime de economia familiar. Ele exercia a profissão de advogado e as atividades agrícolas e pecuárias eram exploradas em ritmo empresarial, tanto que detém cotas de sociedade mercantil rural.

Sob dois enfoques, assim, a Autora não ostenta a condição de segurada especial, espécie de trabalhador rural que integra o rol de beneficiários da aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/1991 e que não depende de período de carência para poder obtê-la.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percepção do benefício, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do que se decidiu, julgo prejudicado o agravo de instrumento. Translade-se cópia desta decisão aos autos em apenso.

Deve ser revogada a antecipação dos efeitos da tutela, por não mais subsistir a verossimilhança da alegação (artigo 273, caput, do Código de Processo Civil)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita.

A antecipação dos efeitos da tutela deve ser imediatamente revogada, graças à repercussão substitutiva da presente decisão e ao efeito meramente devolutivo dos recursos a serem interpostos na instância extraordinária (artigo 512 do Código de Processo Civil)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000283-51.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.000283-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MANOEL HELENO DA SILVA
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
EMBARGADO : Decisão de fls.161/164
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pela parte autora contra a decisão que, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial apenas para explicitar os consectários legais.

Sustenta a parte autora que houve erro material no que concerne a dois dos vínculos em que pleiteara a conversão para especial.

É o relatório.

Decido.

A parte autora alega a existência de erro material quanto aos vínculos seguintes: entre 01/03/74 a 02/05/75 e de 12/3/1987 a 26/08/1998, consoante reconhecidos na r. sentença.

Observo que, assiste razão ao embargante em parte, de modo que da decisão passa a constar a seguinte redação: "Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida entre 01/03/74 a 02/05/75; de 11/10/1976 a 25/6/1979; de 9/8/1979 a 6/11/1979; de 19/11/1979 a 7/3/1980; de 10/3/1980 a 19/8/1981; de 26/10/1981 a 2/4/1982; de 12/4/1982 a 13/1/1987; de 12/3/1987 a 19/06/2000, não considerada administrativamente. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício na forma proporcional desde a data do requerimento administrativo, em 19 de junho de 2000.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 18/88).

A r. sentença, proferida em 21 de agosto de 2003, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar o enquadramento da atividade especial pleiteada até 26 de agosto de 1998 e determinou a implantação do benefício desde a data do requerimento administrativo com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformada apela o INSS. Alega que o conjunto probatório não é apto para o enquadramento da atividade especial, pelo que não faz jus a parte autora ao benefício pretendido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Da conversão do período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno insalubre:

a) entre 01/03/74 a 02/05/75 - Neste caso, quer o autor que seja reconhecido como especial o período trabalhado como cobrador. Para tanto, juntou formulários e laudos técnicos que atestam o exercício da atividade mencionada (fls. 86/88), pelo que permite o enquadramento da atividade prevista no Decreto 53.691/64, código 2.4.2 e Decreto 83.080/79, Anexo II, código 2.4.2: "TRANSPORTE URBANO E RODOVIÁRIO - motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente) - Tempo mínimo de trabalho: 25 anos".

b) entre 11/10/1976 a 25/6/1979; de 9/8/1979 a 6/11/1979 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 19/27) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90,5 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831 e Decreto nº 83.080/79.

c) entre; de 19/11/1979 a 7/3/1980; de 10/3/1980 a 19/8/1981 e de 12/4/1982 a 13/1/1987 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 28/33 e 40/41) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 83,5 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831.

d) entre 26/10/1981 a 2/4/1982 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 19/27) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 91 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831 e Decreto nº 83.080/79.

e) entre 12/3/1987 a 26/08/1998 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 42/45) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 91 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831; Decreto nº 83.080/79 e Decreto nº 2.172/97.

Assim sendo, os vínculos mencionados devem ser enquadrados como especiais, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste mister.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a fundamentação supra, verifica-se que na data da Emenda Constitucional referida, a parte autora possuía mais de 32 anos de serviço.

O requisito da carência também restou cumprido, já que, em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (quando o autor preencheu o requisito temporal para fazer jus à aposentadoria proporcional) são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Por conseqüência, somado o tempo resultante da conversão da atividade especial ora enquadrada e o tempo laborado em atividade comum e incontroversa, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, no percentual de 82% nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"art. 53 . A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários legais

O benefício será implantado desde a data do requerimento administrativo, eis que as provas produzidas à época já se mostravam suficientes para determinar o enquadramento.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Da conclusão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial apenas para explicitar os consectários legais. O benefício será implantado no percentual de 82% do salário de benefício desde a data do requerimento administrativo. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código

Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Intimem-se".

Da conclusão.

Diante do exposto, e por esses argumentos, dou parcial provimento aos embargos de declaração para corrigir o erro material apontado, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008565-89.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.008565-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : APARECIDO MAXIMO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP

No. ORIG. : 98.00.00109-5 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Cajuru/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a incidência de juros sobre o valor depositado em juízo, e que os cálculos apresentados pelo ora agravado fossem refeitos para inclusão de juros de mora capitalizados anualmente, até a entrada em vigor do Código Civil/2002, e a partir de então anualmente, para posterior expedição de ofício requisitório (fls. 21/25).

Aduz, em síntese, que não há diferença a ser apurada, uma vez que o depósito do valor devido foi efetivado na forma prevista pela Resolução nº 258, do Conselho da Justiça Federal, devidamente atualizado, conforme estabelece o art. 8º dessa norma, tendo sido realizado em janeiro/2003, portanto dentro do prazo legalmente estabelecido.

É o breve relatório. Decido.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confira-se os julgados que seguem:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, **não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.***

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.

Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido."

(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.

A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).

"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado.

Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).

Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

(destaquei)

Na hipótese dos autos o Ofício requisitório da RPV foi expedido em 11/11/2002 (fl. 16 verso) e o depósito ocorreu em 27/01/2003 (fl. 19), portanto, dentro do prazo legal.

Com isso, não há que se falar em mora no feito de origem.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A,, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada.

Comunique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009297-46.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.009297-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA BONTANDINI DA SILVA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00165-4 1 Vr JARDINOPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu em face da r. sentença prolatada em 13/03/2003, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por **invalidéz**, a contar do laudo pericial, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Houve isenção de custas. Por fim, submeteu-se o *decisum* ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer preliminarmente a declaração de nulidade da sentença, pois o Juízo recorrido rejeitou o pedido de adiamento de audiência de instrução e julgamento, formulado devido à coincidência de horário com atos processuais a serem praticados em outra Comarca. No mérito, sustenta que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença, pleiteia a redução dos honorários de advogado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Desse modo, não conheço da remessa oficial.

A preliminar de nulidade da audiência de instrução e julgamento, com expansão de efeitos aos atos posteriores, sobretudo a sentença (artigo 248 do Código de Processo Civil), deve ser rejeitada.

Graças à vastidão das demandas previdenciárias e assistenciais e ao quadro insuficiente de procuradores autárquicos, o INSS freqüentemente nomeia e constitui advogados para representá-lo em causas judiciais, nos termos da Lei nº 6.539/1978. E, como o faz sem procedimento licitatório (artigo 13, V, da Lei nº 8.666/1993), poderia contratado um patrono específico para defender-lhe os interesses no presente processo, cuja audiência de instrução e julgamento foi marcada no mesmo horário de outros compromissos profissionais do advogado originalmente designado.

Nesse sentido se manifesta este Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - MÃE - QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA PARTE AUTORA - COMPROVADAS - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO EM PARTE NÃO CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. - Na hipótese em apreço, conquanto tenha o instituto-agravante, no prazo previsto no § 1º do art. 453 do CPC, postulado o adiamento da audiência designada para o dia 13.03.2003, às 14h00, porquanto já havia sido intimado para a realização de outras três audiências em comarcas diversas, aprazadas para aquela mesma data, uma das quais no mesmo horário (f. 66), entendo que a impossibilidade de comparecimento à audiência por parte do advogado credenciado não impede, antes exige, a designação de procurador autárquico ou credenciamento de outro advogado para atuar no feito, tendo em vista a necessidade, frente à abundância de demandas, de se garantir, sempre, a presença de um advogado representando a Autarquia Previdenciária, sob pena de serem adiadas inúmeras audiências. - Na hipótese dos autos, o impedimento do advogado credenciado de comparecer à audiência não constitui óbice à sua realização, considerando que o INSS dispõe de número expressivo de procuradores autárquicos e ainda conta com a possibilidade de credenciamento de outros advogados, razão pela qual nego provimento ao agravo. - Não se conhece da apelação, no tocante ao pedido de isenção do pagamento de custas e despesas processuais, uma vez que não houve condenação nesse sentido. - O direito dos dependentes ao recebimento de pensão por morte surge com o óbito do segurado, fato gerador da prestação, à luz da legislação vigente à época da ocorrência do evento morte. - No caso, aplica-se o disposto nos artigos 74 a 79 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, com as alterações postas pela Lei 9.528 de 10 de dezembro de 1997, a qual impõe, para concessão do benefício, o preenchimento de dois requisitos: ser o falecido, na data do óbito, segurado da Previdência Social (artigos 11 e 13 da Lei 8.213/91) e a existência de dependentes, segundo o rol e critérios constantes do artigo 16 do mesmo diploma legal. - Restou demonstrado, nos autos, que o de cujus detinha a condição de segurado da previdência, nos termos do artigo 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91. - A dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido filho restou demonstrada. - O conjunto probatório, ou seja, os documentos juntados aos autos e a prova testemunhal, comprovam que o de cujus era responsável, ainda que, não exclusivamente, pela manutenção do lar. - Termo inicial fixado a partir da citação, em conformidade com o artigo 74, II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento), em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Observo que, sua incidência opera-se sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data r. sentença de primeiro grau, afastando-se a condenação quanto às prestações vincendas, conforme o disposto na Súmula 111 do STJ. - Agravo retido improvido. - Apelação em parte não conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida. - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, AC 952280, Relatora Eva Regina, Sétima Turma, DJU 13/12/2007).

Não houve, assim, vício na realização da audiência de instrução e julgamento.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia

grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Da análise dos documentos juntados, verifica-se que a parte Autora não comprovou a qualidade de segurada da Previdência Social, porquanto a simples declaração da Justiça Eleitoral, na qual consta a qualificação de empregada doméstica da eleitora, não serve de início de prova material (Lei nº 5.859/1972). Se a anotação na CTPS não constitui o único meio probatório, deve haver, em contrapartida, documento mais profundo, como, por exemplo, a declaração de ex-empregador contemporânea à execução do trabalho:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA. EMPREGADO DOMÉSTICO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A EDIÇÃO DA LEI Nº 5.859/72. NECESSIDADE DE PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA.

1. Não há que se falar em erro de fato, nem tampouco em violação a dispositivo legal, tendo em conta que o acórdão que se pretende rescindir apenas solucionou a lide original com base na compreensão pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema de que se cuida, segundo a qual, para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os urbanos, impõe-se que o autor da ação produza **prova** material que deverá ser confirmada pelas testemunhas a serem ouvidas em juízo.
2. Antes da Lei nº 5.859/72 não havia previsão legal de registro, e muito menos obrigação de filiação ao Regime Geral da Previdência Social, razão porque não se exige **prova** documental relativa a essa época.
3. Na hipótese em exame, contudo, o período que se pretende comprovar é posterior ao advento do aludido diploma, mostrando-se insuficientes as declarações de ex-empregadoras não contemporâneas aos fatos alegados, que equivalem à **prova** testemunhal.
4. Ação rescisória julgada improcedente.
(STJ, AR 1996, Relator Paulo Gallotti, Terceira Seção, DJ 09/11/2005 e DP 20/03/2006).

As testemunhas também não colaboraram para que se demonstrasse a qualidade de empregada doméstica da Autora, pois se ativeram a mencionar o exercício da função de lavadora de roupas, sem especificar a duração, os beneficiários, entre outras exigências.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença em razão da ausência da qualidade de segurada.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.

1. Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.
2. Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)
3. Recurso a que se nega provimento."
(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

Revogo a antecipação dos efeitos da tutela, por não mais subsistir a verossimilhança da alegação (artigo 273, caput, do Código de Processo Civil).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Deve haver a revogação imediata da antecipação de tutela, graças à implicação substitutiva da presente decisão (artigo 512 do Código de Processo Civil) e ao efeito meramente devolutivo dos recursos a serem interpostos na instância extraordinária.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012646-57.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.012646-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOAO CASSEMIRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00044-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS no intervalo de 1960 a 02.11.1970, bem como o enquadramento de atividades especiais e a sua conversão para comuns. Aduz que somados os resultados aos períodos incontroversos, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/74 e 109/168); Prova Testemunhal (fls. 182/184).

Agravo retido interposto pelo INSS contra a r. decisão de fl. 171.

A r. sentença, proferida em 23 de setembro de 2003, julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora (fls. 230/237). Alega, em síntese, que o conjunto probatório é suficiente para o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro pelo autor e para o enquadramento da especialidade aventada, pelo que faz jus ao benefício na forma pretendida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' deve ser julgado, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do agravo retido

Não há que se cogitar, carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que, em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria e amparada em jurisprudência recente de outros tribunais, passei a admitir que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

No caso, tendo o INSS ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

Igualmente, não há falar em preliminar de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido da parte autora, vez que seu pedido encontra guarida no nosso sistema normativo, havendo, portanto, amparo legal para a pretensão colocada em juízo.

Nessas condições, nego provimento ao agravo retido de fls. 177/179.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;
- IV - declaração do Ministério Público;
- V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
- VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;
- VII - bloco de notas do produtor rural ;
- VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Para comprovar os fatos alegados, o autor juntou seu Título Eleitoral datado de 1969, no qual é qualificado como lavrador. Note-se que o primeiro registro de trabalho na CTPS do autor refere-se a labor rurícola desenvolvido de 03.11.1970 a 31.12.1976.

Por sua vez, a prova testemunhal corroborou o documento colacionado.

Todavia, não há elementos que demonstrem a atividade rural perseguida no interregno anterior ao ano de 1969, pois não há início de prova material que estabeleça liame entre o requerente e o trabalho rural. Observe-se, também, que é insuficiente para a comprovação do trabalho rural supostamente desenvolvido a documentação em nome de terceiros. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1969 a 02.11.1970, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Da conversão do período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubres:

- a) De 02.01.1976 a 28.02.1977 - Formulário (fl. 44) informa que o autor era motorista profissional de caminhões - códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.
- b) De 01.03.1977 a 31.03.1978 - Formulário (fl. 45) informa que o autor era motorista profissional de caminhões - códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.
- c) De 02.05.1978 a 30.11.1979 - Formulário (fl. 46) informa que o autor era motorista profissional de caminhões - códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.
- d) De 15.01.1980 a 20.01.1981 - Formulário (fl. 47) informa que o autor era motorista profissional de caminhões - códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.
- e) De 01.11.1981 a 29.01.1982 - Formulário (fl. 48) informa que o autor era motorista profissional de caminhões - códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.
- f) De 02.02.1982 a 23.09.1987 - Formulário (fl. 49) informa que o autor era motorista profissional de caminhões - códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.
- g) De 19.04.1988 a 05.11.1988 - Formulário (fl. 50) informa que o autor era motorista profissional de caminhões - códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.
- h) De 02.05.1989 a 18.11.1989 - Formulário (fl. 50) informa que o autor era motorista profissional de caminhões - códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.
- i) De 02.05.1990 a 30.11.1990 - Formulário (fl. 50) informa que o autor era motorista profissional de caminhões - códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.
- j) De 14.05.1991 a 13.11.1991 - Formulário (fl. 50) informa que o autor era motorista profissional de caminhões - códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.
- k) De 27.04.1992 a 12.12.1992 - Formulário (fl. 50) informa que o autor era motorista profissional de caminhões - códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.
- l) De 01.08.1993 a 01.04.1994 - Formulário (fl. 51) informa que o autor era motorista profissional de caminhões - códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.
- m) De 25.06.1996 a 23.12.1996 - Formulário (fl. 54) informa que o autor era motorista profissional de caminhões - códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.

Veja-se que a atividade de motorista estava prevista como especial pelos códigos 2.4.4. do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79, de modo que se aplica aos períodos em que o autor trabalhou nessa atividade.

Confira-se, nesse diapasão, a jurisprudência firmada por esta corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COBRADOR E MOTORISTA. INSALUBRIDADE E PENOSIDADE RECONHECIDAS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.
(...)

4. Demonstrado o trabalho como cobrador/ motorista e o enquadramento legal de agentes nocivos, é devido o cômputo como especial do período de efetivo labor como motorista.

(...)

6. Presentes os requisitos de tempo de serviço e carência, é devida a aposentadoria por tempo de serviço".
(TRF 4ª R; AC nº 200171000013453/RS; 6ª Turma; Relator Néfi Cordeiro; DJU 10.09.2003, pág. 1128).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL. PROVA. LAUDO TÉCNICO. RUÍDO. COBRADOR.

(...)

5.A atividade de cobrador de ônibus é passível de enquadramento no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25.03.64, razão pela qual pode ser considerada especial.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 200003990189683/SP; 1ª Turma; Relator Juiz André Nekatschalow; DJU 06.12.2002, pág. 385).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, os trabalhos supra mencionados devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comuns.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1999 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 108 (cento e oito) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, com os incontroversos, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional no valor de 70% do salário-de-benefício (30 anos, 04 meses e 14 dias) nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, in verbis:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especial mente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Ressalte-se que com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendessem se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Assim, verifico no presente caso que, à data da Emenda Constitucional n.º 20/98, a parte autora não preenchia o requisito etário, já que nascido em 30.12.1949, situação que torna impossível o cômputo do tempo de serviço posterior à emenda para fins de aposentação segundo as regras anteriores à mencionada emenda.

Dos consectários

Havendo requerimento administrativo, o marco inicial do benefício há que ser fixado naquela data.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o trabalho rural desenvolvido no intervalo de 01.01.1969 a 02.11.1970, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), enquadrar como especiais e converter para comuns os lapsos temporais indicados nos itens de a) a m) da fundamentação e conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional no valor de 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, nos exatos parâmetros desta decisão. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000884-34.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.000884-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JUDITE MARIA DO ESPIRITO SANTO SILVA
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 99.00.00099-7 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Guará/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a expedição de ofício requisitório complementar, referente ao valor apurado na fl. 168 daqueles autos, que diz respeito ao período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação (maio/2003) e a data da requisição do pagamento (junho/2004) (fls. 61/62).

Aduz, em síntese, que não ocorreu mora que lhe possa ser imputada e que a demora na tramitação do processo não pode ser atribuída à Fazenda Pública.

Alega que o Tribunal atualizou o valor requisitado através de índices oficiais, como previsto na Resolução nº 258/2002 (IPCA-E).

Nas fls. 48/49 constam as informações prestadas pelo juízo *a quo*.
A contraminuta veio aos autos nas fls. 64/66.

É o breve relatório. Decido.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confira-se os julgados que seguem:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, **não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.***

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.

Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido."

(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.

A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).

"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado.

Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).

Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010) (destaquei)

Na hipótese dos autos o pagamento da RPV não extrapolou o prazo legal (fls. 24 e 26), e com relação à correção monetária, é indevida, quer porque o valor requisitado foi corrigido quando do pagamento, conforme estabelece a Resolução nº 373 do Conselho da Justiça Federal, quer porque posteriormente ao depósito não há norma que autorize a atualização.

Acrescento, com relação à pretensão recursal no sentido de que seja julgada extinta a execução, deve ser dirigida ao juiz da causa e não a este Relator, por se tratar de questão estranha à decisão recorrida.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação de expedição de ofício requisitório complementar, contida na decisão agravada.

Comunique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013417-25.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.013417-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IZABEL TRINDADE DE CASTRO PORFIRIO

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 97.00.00115-8 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Piraju/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a expedição de ofício precatório complementar, requisitando o pagamento do valor apurado na fl. 189 daqueles autos (fls. 35/36).

Aduz, em síntese, que no pagamento do precatório o crédito foi atualizado nos termos do art. 8º da Resolução nº 258 do Conselho da Justiça Federal, e que os juros de mora pretendidos não são devidos porquanto não existe qualquer mora no sistema de pagamento dos precatórios que justifique tal cobrança.

Alega que a decisão agravada está em desconformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, expresso no julgamento do RE nº 305.186/SP, publicado no DJ de 18/10/02, cuja ementa transcreve.

Na fl. 51 consta a decisão que concedeu efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório. Decido.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confira-se os julgados que seguem:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.

Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido."

(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.

A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).

"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado.

Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).

Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010) (destaquei)

Na hipótese dos autos o ofício requisitório foi expedido em agosto/2002 (fl. 17), portanto após 1º de julho (§ 1º, art. 100, CF/88), daí porque o pagamento só poderia ser incluído no orçamento de 2003, para pagamento até dezembro/2004, mas foi liberado antes desse prazo, em 27/02/2004 (fl. 19).

Com isso, não há que se falar em mora no feito de origem.

E com relação à correção monetária, é indevida, quer porque o valor requisitado foi corrigido quando do pagamento, conforme estabelece a Resolução nº 373 do Conselho da Justiça Federal, quer porque posteriormente ao depósito do valor da condenação não há norma que autorize a atualização, como pretende a parte autora.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação de expedição de ofício requisitório complementar, contida na decisão agravada.

Comunique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015266-32.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.015266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE BENEDITO TORCINELI RIBEIRO
ADVOGADO : ADJAIR FERREIRA BOLANE (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 86.00.00030-5 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão proferida nos autos da ação previdenciária, em fase de execução, que determinou a expedição de precatório complementar.

Sustenta o agravante, em síntese, ser indevida a diferença apontada, uma vez que o pagamento do precatório foi realizado no prazo constitucionalmente previsto.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR . JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório . (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

" PRECATÓRIO COMPLEMENTAR . JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório .

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV . INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, Resp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o precatório nº 2002.03.00.024138-1 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 2002, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 27 de novembro de 2003.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório , não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064848-98.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.064848-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AURORA MARIA GONTIJO
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 96.00.00006-6 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Guará/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a expedição de ofício requisitório complementar, referente ao valor apurado na fl. 171 daqueles autos, que diz respeito ao período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação (agosto/2002) e a data da requisição do pagamento (maio//2003) (fls. 23/24).

Aduz, em síntese, que não ocorreu mora que lhe possa ser imputada e que a demora na tramitação do processo não pode ser atribuída à Fazenda Pública.

Alega que o Tribunal atualizou o valor requisitado através de índices oficiais, como previsto na Resolução nº 258/2002 (IPCA-E).

É o breve relatório. Decido.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confira-se os julgados que seguem:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.

Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido."

(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.

A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).

"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado.

Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).

Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

(destaquei)

No tocante relação à correção monetária, é indevida, quer porque o valor requisitado foi corrigido quando do pagamento, conforme estabelece a Resolução nº 373 do Conselho da Justiça Federal, quer porque posteriormente ao depósito não há norma que autorize a atualização.

Acrescento, com relação à pretensão recursal no sentido de que seja julgada extinta a execução, deve ser dirigida ao juiz da causa e não a este Relator, por se tratar de questão estranha à decisão recorrida.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação de expedição de ofício requisitório complementar, contida na decisão agravada.

Comunique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002300-73.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.002300-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE CHIAMULERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILZA MARCILIO DE OLIVEIRA FALCAO

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 19.05.2008, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (23.08.2005cfr. fls. 49), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, a serem apuradas em liquidação. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. 126/127).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Suscita, derradeiramente, o pré-questionamento legal para efeito de interposição de recursos (fls. 133/141).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, **corrijo de ofício** o dispositivo da r. sentença para afastar a aplicação da Taxa Selic, *in casu*, porquanto a controvérsia cinge-se à concessão de benefício previdenciário.

Destarte, como bem asseverou a Exma. Sr^a. Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, cuja aplicação é possível nas ações que tenham por objeto contribuições previdenciárias ou tributárias, e ainda, execuções fiscais, não sendo caso, portanto, de sua aplicação na situação em tela, onde se discute revisão de benefício previdenciário."

(AC n.º 2001.61.14.001200-4, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, un., DJU 03.12.2002, p. 757).

Assim, afasto a aplicação da taxa SELIC, no cálculo do benefício da Autora e determino a aplicação dos juros de mora, a partir da data da citação (23.08.2004 fls. 49) no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada. :

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil.

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em

que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. É ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI).

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos (cfr. fls. 12/41) apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais (cfr. fls. 96/97) corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu os dispositivos legais objetadas no recurso. Desta feita, não há razão para a interposição do respectivo pré-questionamento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, Inicialmente, **corrijo de ofício** o dispositivo da r. sentença para afastar a aplicação da taxa SELIC, no cálculo do benefício da Autora e determinar a aplicação dos juros de mora, a partir da data da citação (23.08.2005, cfr. fls. 49) no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76) e nego provimento à Apelação da parte Ré, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008779-64.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.008779-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CECILIA WEINHARDT BORGES DE OLIVEIRA DE LUCA

ADVOGADO : MIRCEA NATSUMI MURAYAMA e outro

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 03 de agosto de 2005, por MARIA CECILIA WEINHARDT BORGES DE OLIVEIRA DE LUCA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Às fls. 53/54, foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas.

A r. sentença (fls. 90/96), proferida em 25 de maio de 2006, retificada pela decisão dos embargos de declaração (fls. 115/116), proferida em 23 de junho de 2006, confirmou a tutela concedida e julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão do benefício de invalidez, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença (16/11/2004), com data de implantação do benefício em 01/06/2006, devendo ser as parcelas vencidas entre 16/11/2004 e a data da efetiva implantação, corrigidas monetariamente conforme o Manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242/01, do E. Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, até 10 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 e 1.536, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 204 do E. STJ, e, a partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos artigos 405 e 406 da Lei nº 10.406/02 e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, devendo ser descontados destes valores o que houver sido pago a título de auxílio-doença no período. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 103/110), requerendo a revogação da tutela antecipada, ante a irreversibilidade da medida antecipatória, e, no mérito, alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 131/135), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Esclareço que a questão da irreversibilidade diz respeito tanto à situação resultante da antecipação do provimento jurisdicional requerido, quanto à situação resultante de sua não-antecipação, devendo, portanto, o magistrado ponderá-las, no caso concreto, para verificar qual delas deverá prevalecer.

In casu, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque entendo que aquele primeiro é que deverá predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja provável a restituição dos valores pagos à título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo a manutenção da produção de seus efeitos, daí porque afasto também a arguição do INSS no sentido de ser a irreversibilidade da medida antecipatória, neste caso, óbice à concessão de tutela antecipada.

Quanto à questão de fundo, a presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, a incapacidade da autora para o trabalho restou comprovada. No laudo pericial de fls. 17/27, o perito relata foi ela diagnosticada em 16/07/1998 como portadora de carcinoma ductal invasivo grau II com componente lobular invasivo de mama direita, e atesta ser ela portadora de quadro depressivo pelo dano anatômico das mamas e quadro de parestia e dor no ombro superior direito, secundário ao esvaziamento ganglionar axilar direito. Conclui estar a autora incapacitada de forma total e permanente para o trabalho desde agosto de 2003.

Cumpra frisar que a enfermidade da autora resta corroborada pelo benefício de auxílio-doença que recebeu, a partir de 25/05/2004, indevidamente cessado em 15/11/2004, conforme demonstrado pelo CNIS de fls. 15, o que demonstra sua condição de incapacitada para as atividades laborais.

Destarte, restam comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício, uma vez que a autora já era portadora de incapacidade total e permanente quando da cessação do auxílio-doença NB 504.176.798-6, em 15/11/2004, restando, desta forma, presentes também a qualidade de segurada e a carência exigidas.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por invalidez pretendido. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data imediatamente posterior a da cessação indevida do benefício de auxílio-doença (16/11/2004), considerando-se o disposto no laudo médico pericial, compensando-se os valores pagos em razão da tutela antecipada.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão, a partir do termo inicial do benefício, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001505-16.2005.4.03.6116/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS DORES DA GAMA MENDONCA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 07.11.2005, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 17 de outubro de 2008, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por idade, desde a citação. Determinou o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, ser o conjunto probatório insuficiente para a comprovação do alegado labor rurícola. Insurge-se no tocante aos honorários advocatícios (fls. 157/167).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei n. 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas qualificam-se como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei n. 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 04 de julho de 1947, quando do ajuizamento da ação contava 58 anos de idade. Há início de prova consubstanciada na Certidão de Casamento, realizado em 1974, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 09).

Observe-se que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos empregatícios urbanos do cônjuge e sua inscrição como condutor de veículos, em 1980.

De modo que, não pode a autora se valer dos documentos do marido que o apresentem como lavrador, pois ele não o era mais.

Por conseguinte, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a profissão que a requerente alega ter exercido.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

O conjunto probatório não é, portanto, apto a comprovar a atividade agrária, consoante tabela contida no art. 142 da Lei n. 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido. A parte autora, que fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita

São Paulo, 10 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008965-35.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.008965-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOAO ANTONIO GOMES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 1999.61.00.038994-5 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO ANTONIO GOMES em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que foi concedida em parte a segurança para que o INSS afastasse a incidência das determinações constantes das Ordens de Serviço nºs 600 e 612 no cálculo do tempo de serviço trabalhado em condições danosas à sua saúde, para fins de concessão de aposentadoria, indeferiu pedido do ora agravante, no sentido de que o INSS fosse intimado a considerar todos os períodos em que trabalhou em tais condições, uma vez que o fez apenas parcialmente, nos seguintes termos:

"Conforme a sentença proferida nos presentes autos, foi determinado apenas o afastamento das ilegais imposições das Ordens de Serviço 600 e 612 de 1998, de forma que, mesmo afastando os atos normativos ilegais, é dever da Autoridade Impetrada verificar os demais requisitos para concessão do benefício, entre eles a real presença de condições que tornem a atividade como especial. A discussão a respeito da agressividade, ou não, de determinados agentes, refoge ao objeto da presente ação que não permite dilação probatória, razão pela qual fica indeferido o pedido apresentado." (fl. 128)

Aduz, em síntese, que o *mandamus* de origem foi julgado procedente em parte, para determinar que a autoridade coatora promovesse a reanálise do pedido administrativo, afastando as Ordens de Serviço nºs. 600/98 e 612/98, com a conversão em comum dos períodos trabalhados sob condições especiais.

Alega que o ora agravado, em resposta ao juiz da causa, informou que após análise, apurou apenas 25 anos, 02 meses e 11 dias de tempo de serviço, em virtude de não ter enquadrado os períodos especiais laborados nas empresas Carbosil S/A e Tercefil Ltda., em razão de os laudos técnicos referentes às avaliações dos agentes agressivos terem sido realizados em endereços distintos daqueles em que laborou.

Acrescenta que, embora o INSS sustente que deixou de aplicar as disposições das noticiadas Ordens de Serviço, na realidade levou-as em consideração, porquanto na de nº 600/98 consta a exigência de que o laudo técnico consignasse se ocorreram mudanças das instalações físicas onde o trabalho era realizado, pugnando pela expedição de Ofício ao Sr. Chefe da APS de Santo André/SP, para que dê cumprimento à sentença proferida nos autos de origem.

As informações prestadas pelo juízo *a quo* vieram aos autos na fl. 137.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 26), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Consta dos presentes autos a cópia do Ofício do INSS ao juízo *a quo* (fls. 113/114), em que noticia que não foram enquadrados como especiais os períodos de 14/03/1974 a 31/03/1975 e 12/03/1984 a 10/05/1999, em que trabalhou nas empresas Carbosil S/A Ind. e Com. E Tercefil Telas e Esteiras Metálicas Ltda., em razão de os laudos técnicos de avaliação dos agentes agressivos terem sido efetuados em endereços diversos daqueles que constam de sua CTPS. Portanto, não se questionou o trabalho realizado pelo agravante em condições especiais. E ao recusar os períodos noticiados acima, o INSS, de fato, considerou um dos requisitos exigidos pela Ordem de Serviço nº 600/98, transcrita nas razões recursais, cuja aplicação a sentença prolatada nos autos determinou o afastamento.

Além disso, o v. acórdão proferido nos autos, que julgou a apelação do INSS, consignou, na ementa, que é descabida a exigência de laudo técnico para qualquer época trabalhada, a fim de comprovar o trabalho exercido em condições especiais, que só deverá ser exigido para as atividades especiais desempenhadas a partir de 05/03/1997, data da edição do Decreto nº 2.172/97 (fl. 95).

Com isso, o inconformismo recursal é procedente, inclusive em nome da autoridade da coisa julgada produzida na ação mandamental originária.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar ao juízo *a quo* que oficie ao INSS, conforme requerido pelo agravante, para que dê integral cumprimento ao que restou decidido no *mandamus* que ensejou o presente recurso.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000903-79.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.000903-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BELMIRO MARTINS
ADVOGADO : FABIULA CHERICONI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.00333-8 1 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de benefícios previdenciários, mediante a correção dos salários-de-contribuição anteriores a 02/94, considerados na sua base de cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%, bem como o pagamento das diferenças decorrentes, observada a prescrição quinquenal.

Às fls. 37/39 a MM. Juíza "a quo" proferiu sentença, na qual julgou procedente o pedido (fl. 53), para condenar a autarquia ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, com base na incorporação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a 1º de março de 1994. O réu foi condenado ao pagamento das diferenças decorrentes, observada a prescrição quinquenal, bem como ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

O INSS interpôs apelação, na qual argumenta que as atualizações dos benefícios obedeceram aos critérios dos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição Federal e que não havia direito adquirido ao cômputo da variação integral do IRSM de fevereiro de 1994. Se mantida a sentença de procedência, requer sejam excluídas da condenação as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 78/80, o autor requer tutela antecipada.

A matéria já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, deixo de conhecer da parte da apelação do INSS na qual pleiteia seja considerada a prescrição quinquenal, uma vez que a MM. Juíza "a quo" assim determinou na sentença.

Quanto ao mérito, a Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários de contribuição anteriores a 02/94, inclusive. A questão se encontra pacificada também no STJ, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- *Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.*"

(*Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398.*)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.

- *O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.*

- *Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39, 67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRg/REsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).*

- *Recurso improvido.*

(*Rel. Min. Hamilton Carvalhido, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605*)

Por força da remessa oficial cabe explicitar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, consectários legais decorrentes da sentença de procedência.

Conforme entendimento unânime nesta 7ª Turma, os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o réu, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime a autarquia previdenciária do pagamento das custas em restituição à parte autora, se tiver havido pagamento prévio, a teor do artigo 10, parágrafo 4º da Lei nº 9.289/96. Todavia, sendo a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita, é indevido tal pagamento.

Ante o exposto, dou provimento parcial à remessa oficial para explicitar a incidência de juros e de correção monetária, bem como para isentar a autarquia do pagamento de custas processuais, tudo na forma da fundamentação. Conheço parcialmente da apelação autárquica e, na parte conhecida, nego-lhe provimento. No mais, mantenho a sentença.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS, para que dê cumprimento imediato à decisão, descontando-se os valores já pagos (fls. 86/93). Em face desta determinação, fica prejudicada a apreciação do pedido de tutela antecipada.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008405-69.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.008405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA BERNARDO DOS SANTOS

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00036-1 1 Vr ELDORADO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13-05-2004 em face do INSS, citado em 15-10-2004, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 27-07-2005 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, calculado na forma consolidada no Provimento nº 26 de 10-09-2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no C. Superior Tribunal de Justiça (percentagens apontadas no Cap. V, item 1), com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) antes da vigência do Novo Código Civil e a partir de então, em 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia alegando, primeiramente, carência do direito de ação, por falta de prévio pedido na esfera administrativa. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a reforma do percentual dos juros de mora e honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando que o termo inicial do benefício seja a data do ajuizamento da ação e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformada, apela a autarquia alegando, primeiramente, carência do direito de ação, por falta de prévio pedido na esfera administrativa. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a reforma do percentual dos juros de mora e honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando que o termo inicial do benefício seja a data do ajuizamento da ação e a majoração dos honorários advocatícios.

Primeiramente, não merece agasalho a preliminar de carência da ação, pois esta Corte já decidiu inúmeras vezes que prévio requerimento ou esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito de ação, face ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Passo, então, à análise do mérito propriamente dito.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 10-03-1949, que sempre foi trabalhadora rural, na condição de diarista.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 30-01-1967, com Pedro Ferreira dos Santos, qualificado como lavrador (fl. 08), extrato da CTPS de seu marido, datado de 02-03-1977, com registro da função de agrícola, junto ao "Sítio Abóbora - Eldorado" - SP, no período de 01-07-1978 a 31-08-1978, no "Sítio Chacrinha Eldorado" - SP, no período de 02-01-1980 a 29-02-1980 e na "Indústria e Comércio de Madeiras Gerais Ltda", no período de 01-04-1985 a 15-10-1985 (fl. 90) e certidão de óbito de seu marido, falecido em 25-12-1989, qualificando-o como comerciante (fl. 94).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada em nome do marido não é, por si só, suficiente para a comprovação do efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que o marido da parte faleceu em 25-12-1989, conforme certidão de óbito que o qualifica como comerciante (fl. 94), sendo que, desde então, a parte autora passou a receber o benefício previdenciário de pensão por morte, da atividade de comerciante, conforme se verifica dos documentos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - fls. 82/84.

Outrossim, ressalte-se que, a requerente exerceu atividade urbana junto à empresa "Cunha e Batista Comércio de Confecções Ltda", no período de 01-09-1989 a 31-08-1992 (fl. 115), e não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, a demonstrar o seu retorno às lides rurais pelo lapso temporal exigido pela legislação previdenciária. Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, **restando prejudicada a apelação da demandante**. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014171-06.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014171-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANTINA MARCELINO CEZAR

ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 05.00.00080-4 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-07-2005 em face do INSS, citado em 26-08-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 10-11-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, inépcia da inicial, por não conter os documentos necessários à propositura da ação, bem como em razão de a parte autora não especificar os locais onde o trabalho rural foi exercido; carência da ação, pela ausência de prévio esgotamento da via administrativa e perda da qualidade de segurada. No mérito, sustenta que a autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, pede seja afastado o caráter vitalício do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, inépcia da inicial, por não conter os documentos necessários à propositura da ação, bem como em razão de a parte autora não especificar os locais onde o trabalho rural foi exercido; carência da ação, pela ausência de prévio esgotamento da via administrativa e perda da qualidade de segurada. No mérito, sustenta que a autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, pede seja afastado o caráter vitalício do benefício.

Primeiramente, rejeito a preliminar relativa à inépcia da inicial, uma vez que a parte autora instruiu devidamente a petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, em consonância com o artigo 282, da legislação processual civil em vigor, sendo desnecessária a descrição pormenorizada dos locais onde a requerente exerceu o trabalho rural.

Não merece agasalho a preliminar de carência da ação, pois esta Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito de ação, face ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos: "*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

As preliminares referentes à necessidade de comprovação do período de carência e perda da qualidade de segurada, por confundirem-se com o mérito, serão com este analisadas.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 30-10-1941, que sempre foi trabalhadora rural, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 17-02-1962, com Antonio Cezar, qualificado como lavrador (fl. 09) e CTPS de seu marido, emitida em 10-08-1972, com registros de atividade rural nos períodos de 11-07-1972 a 31-03-1973, 02-01-1974 a 13-09-1974 e 17-09-1974 a 22-03-1982 (fls. 10/13).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênha para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 119/120, com registro na empresa "**Metalúrgica Pacetta S/A**" no período de **01-04-1982 a 21-01-1991, na empresa "Ditema Industrial Ltda" no período de 14-02-1991 a 19-11-1993 e no "Colégio Alternativo Ltda" no período de 01-08-1998 a 15-06-1999, e efetuou recolhimentos na condição de contribuinte individual no período de 02-05-1994 a dezembro de 1994, tendo se aposentado por idade, no ramo de atividade de comerciário, a partir de 12-06-2003**, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, a demonstrar o seu labor rural pelo lapso temporal exigido pela legislação previdenciária.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, em desconformidade com o alegado pela parte autora na inicial, **não servindo à comprovação do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 51/62.

Ressalte-se que a testemunha Maria Aparecida Panassolo Mozer, fls. 51/53, declarou que conhece a autora há 30 anos e a viu na roça pela última vez há 02 anos atrás.

A testemunha Antonia Constantino de Lazari, fls. 54/56, por sua vez, declarou que conhece a autora há 20 anos. Num primeiro momento afirma que a viu trabalhando na roça pela última vez há uns 10 anos. Afirma, contudo, que a autora está trabalhando atualmente e que a viu trabalhando de novo. Logo, esse depoimento é frágil e inconsistente para servir de prova do alegado labor rural da requerente.

Ainda, a testemunha Emmanoel Fernandes dos Santos, declarou que conhece a autora há 30 anos e que ela atualmente trabalha com faxina.

Nesse sentido, os depoimentos não trazem maiores informações a respeito do exercício da atividade rural da autora.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041309-45.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041309-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ GONZAGA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 03.00.00183-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu em face da r. sentença prolatada em 09/05/2006, que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a contar da citação, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, submeteu-se o *decisum* ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, suscita preliminar de falta de interesse de agir. No mérito, sustenta, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença, requer a mudança do termo inicial para a data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários de advogado e de perito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Acrescente-se que o valor da condenação proferida experimentará um grande decréscimo, por serem poucos os meses em que o Autor não esteve na fruição do benefício de auxílio-doença.

Desse modo, não conheço da remessa oficial.

A preliminar de falta de interesse de agir não se sustenta, já que o Autor deseja justamente converter o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social (artigo 15, da Lei de Benefícios), uma vez que, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora estava em gozo de auxílio-doença no momento da propositura da ação.

Em relação ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que o Autor está incapaz total e temporariamente para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser mudado para a data de cessação do auxílio-doença (11/05/2005), ainda que ela tenha ocorrido no decorrer da ação. Como, no momento da citação, o Autor estava no desfrute do benefício, não há coerência em ali fixar o termo inicial, com a incidência dos juros apropriados. Assim, o INSS ingressou em mora, quando revogou o auxílio-doença, apesar da manutenção do estado de incapacidade correspondente.

Por congruência, os juros de mora devem incidir a partir da mesma data.

Os honorários de advogado devem ser mantidos, com ressalva de que, com a aproximação do termo inicial, o número de prestações vencidas até a data da prolação da sentença se reduziu, o que justifica a manutenção do percentual de 10%.

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhes o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **dou parcial provimento** à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Revela-se inviável a concessão de antecipação dos efeitos da tutela, porquanto o Autor está em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, com a qual o benefício de auxílio-doença não pode ser acumulado (artigo 124, I, da Lei nº 8.213/1991). Aliás, nem haveria a possibilidade de opção, já que a aposentadoria apresenta maiores vantagens.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001492-62.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.001492-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LAZARA BARBOSA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-07-2006 em face do INSS, citado em 12-03-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 31-07-2007 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 4.550,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 10-03-1947, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado com seus pais e depois com seu marido, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 18-04-1970, com José da Silva (fl. 11) e certidões de nascimento de dois filhos do casal, lavradas em 12-01-1981 e 30-06-1983 (fls. 12/13), todas qualificando seu marido como lavrador, título eleitoral da 143ª Zona Eleitoral do Município de Tupã/SP, demonstrando domicílio rural, datado de 27-08-1976 (fl. 14), certificado de dispensa de incorporação, datado de 10-10-1969, qualificando seu marido como lavrador (fl. 15), título eleitoral de seu marido, datado de 31-07-1968, qualificando-o como lavrador (fl. 16), CTPS de seu cônjuge, com registros de trabalho rural nos períodos de 20-01-1983 a 12-11-1983, 01-06-1984 a 31-01-1987, 15-04-1988 a 05-05-2001 e 01-11-2002 a 30-12-2002 (fls. 18/24), documento do Sistema Dataprev, demonstrando que o marido da requerente recebe aposentadoria rural por idade (NB: 41/124.075.741-4), desde 19-06-2002 (fl. 25), fichas cadastrais de escolas estaduais, demonstrando domicílio rural do casal nos anos de 1989, 1994, 1998 (fls. 41/43), declaração de escola estadual, atestando domicílio rural da família da requerente nos anos de 1997 a 2001 (fl. 44).

As testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 80/83.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de

trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola", destarte, sem ressalvas.

Quanto à realização de atividade urbana pelo cônjuge da parte autora na qualidade de doméstico, por um curto período, e também na condição de administrador de fazenda, tais fatos não descaracterizam a qualidade de rurícola do mesmo, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que ele trabalhou preponderantemente nas lides rurais, tais como os documentos do CNIS (fls. 25 e 74) nos quais se verificam os vínculos rurais e o posterior recebimento de aposentadoria rural por idade, a partir de 19-06-2002 (NB: 41/124.075.741-4).

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei nº 10.666/03, resultante da conversão da MP nº 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004573-30.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.004573-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : DJALMA PENICHE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUCIANO JESUS CARAM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para reconhecer que nada é devido em virtude da condenação.

Afirma o segurado que a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções e não observou os ditames do julgado. Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, saliento que a análise dos requisitos de admissibilidade da apelação em primeira instância tem caráter provisório, podendo ser revista pelo tribunal, no momento da apreciação do recurso.

"A intempestividade é matéria de ordem pública, declarável de ofício pelo tribunal" (RSTJ 34/456).

In casu, a apelação do segurado não há de ser conhecida, ante a configuração de sua intempestividade.

Isto porque, a r. sentença foi disponibilizada no Diário Oficial de 10/03/2008 (segunda-feira), para intimação dos advogados, de modo que a contagem de prazo para recurso teve início no primeiro dia útil subsequente, ou seja, 11/03/2008 (terça-feira).

Dessa forma, o prazo recursal começou a fluir nesta data (terça-feira) e, para o segurado, o mesmo encerrou-se em 25/03/2008 (terça-feira).

Vale destacar que não consta nos autos qualquer fato que tenha alterado esse cenário.

Como a apelação do segurado foi protocolizada apenas em 26/03/2008, fica configurada a intempestividade, à luz do preceituado nos artigos 188, 242 e 508 do Código de Processo Civil.

Por oportuno, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES EXTEMPORÂNEAS. NÃO CONHECIMENTO. NÃO EXAME DO MÉRITO DO RECURSO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA.

- NÃO SE CONHECE DE APELAÇÃO QUANDO AS RAZÕES DE FATO E/OU DE DIREITO EMBASADORAS DO INCONFORMISMO COM A SENTENÇA FOREM APRESENTADAS, EXTEMPORANEAMENTE, OU SEJA, APÓS ESCOADO O PRAZO PRECLUSIVO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

- O ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DA APELAÇÃO POR AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES PARA A SUA ADMISSIBILIDADE NÃO É OMISSO, POR NÃO TER APRECIADO O MÉRITO.

- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 73632, Processo: 199500445000 / PE, 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Leal, v.u., DJ 28/11/1995, DJU DATA: 12/02/1996, PG:02459)

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente inadmissível e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010903-07.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.010903-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROSELI EVARISTO
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00124-1 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 22.09.2006 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 04.06.2003, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou êxito em comprovar a qualidade de dependente, uma vez que o conjunto probatório não está hábil a comprovar a condição de invalidez à época do óbito.

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016762-04.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016762-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BAZILIO DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RUAS BALDIN

No. ORIG. : 04.00.00052-6 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 12.12.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (26.10.1998 - fl.59), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, incluídas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença e excluídas as prestações vencidas a teor da Súmula nº 111 do STJ. Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer, preliminarmente, que seja cessado o benefício assistencial percebido pelo Autor e, no caso de manutenção da r. sentença, serem descontados os valores pagos administrativamente, visto que ambos os benefícios são inacumuláveis. No mérito, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, tendo em vista que o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial tida por interposta, uma vez que o caso concreto não se subsume à hipótese prevista no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Deste modo, tendo em vista que a decisão foi desfavorável à Autarquia e que a condenação excede o limite legal, **conheço da remessa oficial tida por interposta.**

Ademais, a preliminar suscitada pelo Réu em razões de apelação confunde-se com o *meritum causae* e com ele será analisada.

No mais, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 23 de setembro de 1998, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora, que manteve a qualidade de dependente nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através da oitiva das testemunhas (fls. 218/220), que foram unânimes em afirmar que, após o óbito de seu filho, o Autor passou a ter necessidades financeiras e dos documentos constantes nos autos, nos quais é possível constatar que o falecido filho residia juntamente com seu pai (fls. 14, 17 e 18) e que o *de cujus* era solteiro e não é mencionada a existência de filhos (Certidão de Óbito - fl. 14).

Ademais, o fato do Autor gozar de benefício assistencial de Amparo Social ao Idoso desde 06.04.1998, não é óbice a concessão do benefício de pensão por morte, ao contrário, corrobora a alegada dependência econômica do Autor em relação ao filho, visto que a hipossuficiência é um dos requisitos para a concessão do referido benefício.

Assim, restou devidamente comprovada a dependência econômica, *in casu*, do pai em relação ao seu falecido filho, conforme demonstrado nos autos, nos termos do artigo 16, inciso I, parágrafo 4º e artigo 124, ambos da Lei nº 8.213/91.

Importante salientar que é desnecessária a comprovação de dependência exclusiva, conforme o disposto na Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva.*"

O entendimento harmoniza-se com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e com julgados dessa E. Corte:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexistia início de prova material.

Recurso provido."

(SJT, Resp nº 720.145/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 12.04.2005, DJ 16.05.2005, p. 408).

Confira-se os julgados, desta E. Corte, nesse mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista que o filho falecido residia junto com sua mãe, de modo a firmar a presunção de que ele contribuía para o sustento do lar, bem como os depoimentos das testemunhas, as quais afirmaram que o de cujus auxiliava sua mãe no pagamento das despesas domésticas, é de se concluir pela existência da dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido, nos termos do art. 16, inciso II, § 4º, última parte, da Lei n. 8.213/91, fazendo jus ao benefício da pensão por morte. II - O fato de o marido da autora perceber remuneração não infirma a condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. III - A qualidade de segurado do falecido restou evidenciada nos autos, porquanto este gozava do benefício de auxílio-doença por ocasião de seu óbito.

(...)"(AC 200561040014914, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 13/05/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE PARA COM O FILHO FALECIDO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Não há que se falar em obscuridade e omissão, vez que o v. voto condutor apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas acostadas aos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, de modo a concluir pela existência da relação de dependência econômica entre a autora e seu filho falecido.

II - O fato da autora residir com outros filhos que, supostamente, contribuiriam para o sustento do lar, não descaracteriza, por si só, a alegada relação de dependência econômica, uma vez que a falta de exclusividade de dependência em relação ao falecido não constitui óbice para a concessão do benefício de pensão por morte.
III - A percepção do benefício de aposentadoria por idade pela autora não impede o recebimento de pensão por morte, a teor do art. 124 da Lei n. 8.213/91, devendo ser levado em conta ainda que a referida aposentadoria é de valor mínimo.

(...)"

(AC 200703990323965, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 16/07/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

- Comprovada a dependência econômica dos autores em relação ao filho falecido por meio da prova testemunhal produzida.

- Para a comprovação da dependência econômica, não se exige um estado de pobreza absoluta, de forma que o fato de o pai do "de cujus" receber benefício previdenciário de aposentadoria, no valor de 1 (um) salário mínimo, não significa que ele não dependia economicamente do filho. Enfim, comprovada a dependência econômica com relação ao falecido e não se tratando de hipótese de cumulação de benefícios vedada pela lei, tal fato não obsta a concessão da pensão por morte requerida.

(...)"

(AC 200103990339375, JUIZ GALVÃO MIRANDA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 18/10/2004)

A questão também foi objeto do enunciado nº 14 da 1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal: "Em caso de morte de filho segurado, os pais têm direito à pensão por morte, se provada a dependência econômica mesmo não exclusiva."

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora recebeu o benefício assistencial de prestação continuada - Amparo Social ao Idoso nº 108.921.513-1 desde 06.04.1998 a 24.07.2006. Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício concedido na esfera administrativa não pode ser cumulado com benefício previdenciário aposentadoria no âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Todavia, como a partir de 03.10.2005 a parte Autora receberia o benefício de pensão por morte, de caráter mais vantajoso para ela do que o amparo assistencial, a concessão de pensão, no entanto, implicará no cancelamento do benefício assistencial, visto que tal *benesse* não admite a cumulação com outro. Assim, não se podendo acumular o benefício assistencial com benefício de pensão por morte, devem ser descontados na fase de execução do julgado o que foi concedido à parte Autora a título de benefício assistencial.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na presença de requerimento administrativo realizado após 30 (dias) da data do óbito, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir dessa data (26.10.1998), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91, devendo ser cessado na data do óbito do Autor (24.07.2006).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (31.05.2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Tendo em vista que, em consulta ao Sistema DATAPRV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora faleceu em 24.07.2006, portanto, em tributo ao princípio da instrumentalidade das formas, na forma do artigo 244 do Código de Processo Civil, determino que a habilitação seja processada em primeira instância, ausente prejuízo às partes, considerando encerrada a jurisdição no âmbito desta Turma.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019404-47.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019404-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LURDES GARCIA RIBEIRO GUIMARAES

ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES LEMOS

No. ORIG. : 05.00.00093-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu em face da r. sentença prolatada em 20/09/2006, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por **invalidez**, a contar da cessação do auxílio-doença, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, não se submeteu *decisum* ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, suscita preliminar de falta de interesse de agir e requer a apreciação de agravo retido interposto a fls. 125/128. No mérito, sustenta, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença, pleiteia a mudança do termo inicial para a data da juntada do laudo e a redução dos honorários de advogado.

A Autora apelou adesivamente, a fim de que haja a majoração da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A preliminar de falta de interesse de agir não se justifica, já que a Autora deseja justamente converter o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O agravo retido não merece provimento: o **STF**, por intermédio da Súmula nº 729, interpretou a decisão proferida na ADC nº 4 e excluiu as ações previdenciárias das restrições legais na concessão de **tutela** antecipada contra o Poder Público. Dessa forma, não há impedimento legal ou judicial a que se propicie o desfrute de prestações previdenciárias antes da finalização do processo.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social (artigo 15, da Lei de Benefícios), uma vez que, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo de auxílio-doença até o mês que precedeu a propositura da ação.

Em relação ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que a Autora está incapaz total e permanentemente para as atividades laborativas. O perito concluiu que a agregação das patologias apresentadas torna inviável o exercício de qualquer trabalho, sobretudo o de faxineira.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do auxílio-doença, já que a Autora apresentava, na época, um quadro debilitado de saúde, que autorizava a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez. Deve haver a manutenção do percentual de honorários advocatícios, já que o número de prestações vencidas, que correspondem às situadas entre a cessação do auxílio-doença - 23/06/2005 - e a prolação da sentença - 20/09/2006 -, é significativo e proporciona uma remuneração adequada ao profissional do direito (artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento ao agravo retido, à apelação da Ré e ao recurso adesivo da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026375-48.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.026375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JESUS CARLOS PUPIN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PUPPIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00143-7 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 01-12-2005 em face do INSS, citado em 26-01-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 11-12-2006 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou caracterizado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), revogando, em seguida, a decisão em que havia concedido o benefício da assistência judiciária gratuita ao requerente.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou caracterizado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, afirma a parte autora, nascida em 22-01-1940, que sempre exerceu a função de rurícola, em regime de economia familiar.

O requerente juntou aos autos a comunicação da decisão de indeferimento do requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por idade, formulado em 05-04-2005 (fl. 09), a certidão de seu casamento, celebrado em 28-09-1963, qualificando-o como lavrador (fl. 10), matrícula n.º 282 do Oficial de Registro de Imóveis de Batatais - SP, referente ao imóvel rural denominado "Fazenda Itatinga", com área total de 135,63,00 ha (cento e trinta e cinco hectares e sessenta e três ares), que foi herdado pelo requerente por meio de escritura pública lavrada em 20-02-1976, conforme registro de n.º 01, efetuado em 12-03-1976 (fl. 11), documentos de arrecadação de receitas federais - DARF, em nome do requerente, relativos ao mencionado imóvel rural e aos anos de 1997/2003 e 2005 (fls. 12/15), certificados de cadastro de imóvel rural - CCIR, dos anos de 1998/2002, classificando o imóvel rural denominado "Fazenda Itatinga" como média propriedade (fls. 16/17), notas fiscais de produtor, demonstrando comercialização de lenha de eucalipto e de reses, em 19-10-1999, 23-11-1999, 17-02-2000, 02-07-2001, 03-07-2001 (fls. 18/22), guias de recolhimento de empregador rural, em nome do requerente, atinentes aos exercícios de 1977/1985 (fls. 23/28), conta de energia elétrica, referente ao mês de setembro de 2005, apontando domicílio na Fazenda Itatinga (fl. 29), contrato de parceria agrícola, no qual o autor figura como parceiro proprietário, firmado em 05-10-2005 (fls. 75/79).

Cumpra esclarecer o que se entende por regime de economia familiar. Aduz o art. 11, §1º, da Lei n.º 8.213/91, que esta forma de exercício rural refere-se à atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Não obstante a documentação apresentada verifica-se que, os documentos das fls. 23/28, registram que o requerente efetuou recolhimentos na condição de empregador rural, nos exercícios de 1977 a 1985. A utilização de mão-de-obra assalariada descaracteriza o trabalho rural em regime de economia familiar, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91. O inciso VII, da referida Lei permite somente a contratação eventual de terceiros, o que não é o caso dos autos.

Outrossim, denota-se das notas fiscais de produtor das fls. 21/22 que somente no mês de julho de 2001 o requerente comercializou 45 (quarenta e cinco) reses, auferindo ganho correspondente a aproximadamente 80 (oitenta) salários mínimos da época, valor que se mostra muito superior à realidade dos segurados especiais tratados pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Frise-se que o d. magistrado *a quo* mostrou-se diligente ao apreciar o presente caso, trazendo aos autos informações que se lhe apresentaram como pertinentes para o deslinde da causa: "*Ora, não se pode admitir que o autor, na qualidade de proprietário de imóvel com área superior a 50 alqueires, onde há cerca de 50 cabeças de gado, produção de leite e área arrendada para plantio de cana-de-açúcar, trabalha em caráter de subsistência a ponto do rendimento obtido com a exploração da terra não lhe permitir recolher as contribuições necessárias para adquirir o direito à aposentadoria. Importante registrar que o valor do alqueire em nossa região gira em torno de R\$ 30.000,00 a R\$ 40.000,00, logo, o patrimônio do autor deixa claro que não deve ser incluído entre as pessoas que a Lei pretendeu proteger com as benesses do regime de economia familiar.*" (fl. 63)

De fato, tendo em vista que o imóvel rural do requerente possui pouco mais de 56 (cinquenta e seis) alqueires, considerando-se os valores praticados na região, conforme apontou o d. Magistrado, infere-se que a atividade rural praticada pelo autor não se subsume às normas atinentes ao regime de economia familiar.

Observa-se no contrato de parceria agrícola firmado pelo requerente - parceiro proprietário -, que ele cedeu área de 40 alqueires aos parceiros agricultores e, como forma de contraprestação, foi-lhe conferido como pagamento a proporção de 71 toneladas de cana-de-açúcar, a cada corte, por alqueire paulista cedido. Referido contrato compreende o período de 10-10-2005 a 30-10-2011 (fls. 75/79).

Assim, afigura-se inverossímil a afirmação do autor na audiência de instrução e julgamento (04-12-2006), segundo a qual suas terras lhe proporcionariam o rendimento médio mensal de R\$ 300,00 a R\$ 500,00. Ainda, o requerente asseverou que o imóvel rural é provido por um trator, grade e arado, bem como que é proprietário de metade de um imóvel urbano.

Saliente-se, por fim, que o depoimento prestado possui contradições. Veja-se:

"Após o falecimento de meu pai, não mais mantive parcerias. (...) Não tenho e nunca tive empregados. (...) Nunca arrendei minhas terras, nem parcialmente. (...) Já tive parceria de café, mas acabou. Havia cerca de 15 mil pés que eram cultivados em parceria." (fl. 53)

Destarte, o depoimento do requerente mostra-se falacioso diante do conjunto probatório, vez que afirma que jamais teria empregado pessoas em sua propriedade, a despeito de ter efetuado recolhimentos como empregador rural, bem como por aduzir que jamais teria realizado parcerias, desdizendo-o em seguida.

Com relação ao depoimento de Pedro Donizeti Buranelli, nota-se que este, dentre respostas imprecisas, foi peremptório ao afirmar que "o autor não tem parceiros ou meeiros" e "que eu saiba, o autor não tem parte de suas terras arrendadas" (fls. 54/55), contudo, conforme já mencionado, desde 05-10-2005, o requerente havia destacado aos parceiros agricultores área de 40 alqueires de um total de 56,04 alqueires; a oitiva testemunhal ocorreu em 04-12-2006.

O depoimento da testemunha Luiz Carlos Buranelli também converge no sentido contrário à pretensão do requerente, de comprovação de exercício de trabalho em regime de economia familiar, pois revela que o autor é proprietário de um imóvel urbano, localizado em área comercial no centro da cidade, e que, provavelmente, encontrava-se alugado.

Observa-se que após reperguntas do ilustre advogado, disse não ter certeza daquilo que acabara de afirmar. Aduziu, ainda, que o próprio autor produzia cana-de-açúcar em seu imóvel e a comercializava, informação que conflita com a supramencionada parceria agrícola já existente.

Por sua vez, Antonio Luchetti Sobrinho contradiz as demais testemunhas ao asseverar que "(...) Atualmente, há um pedaço de terra que está arrendado para a Usina", corroborando, assim, a prática de parceria pelo requerente, com a delegação do labor rural a terceiros.

Destarte, por não ser enquadrada a sua atividade nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pela parte autora.

É neste sentido o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EXPLORAÇÃO DE PROPRIEDADE SOB REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA E VOLUME DE PRODUÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Para que se configure a exploração de propriedade sob o regime de economia familiar, é mister que as atividades sejam desenvolvidas pela própria família em regime de cooperação e dependência.

2. A contratação de mão de obra de terceiros e o grande volume de produção descaracterizam aquela situação.

3. Não se enquadrando o Autor como pequeno proprietário, deve ele comprovar a contribuição para a Previdência no período determinado pela legislação.

4. Apelo provido.

5. Prejudicada a Remessa Oficial.

6. Sentença reformada."

(TRF 1ª REGIÃO, AC 01000958180. Rel. Juiz Catão Alves. DJ.31/07/00, pág.22).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. SEGURADO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO À ESPOSA. PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE AGRÍCOLA PELO CÔNJUGE DA AUTORA SIMULTANEAMENTE EM PROPRIEDADES DISTINTAS E EM ESCALA DE PRODUÇÃO INCOMPATÍVEL COM O DESTINADO À SUBSISTÊNCIA DO GRUPO FAMILIAR. UTILIZAÇÃO DE

EMPREGADOS. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO TRABALHADORA RURAL. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.

I - O caput do artigo 4º da Lei 1.060/50 autoriza a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, mediante simples afirmação de sua necessidade na própria petição inicial.

II - O conceito de regime de economia familiar está previsto no § 1º do artigo 11, repetido pelo § 2º do artigo 12 da Lei 8.212/91, e pelo § 5º do art. 9º do Decreto 3.048/99: "a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

III - A mútua dependência e colaboração impõe que todos os membros do grupo familiar exerçam a atividade para garantir a subsistência do próprio grupo, sendo que, uma vez caracterizado o regime de economia familiar, todos os membros do grupo são segurados especiais, fazendo jus aos benefícios previdenciários previstos no artigo 39 da Lei 8.213/91.

IV - A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

V - Hipótese em que a prova material não demonstra o alegado labor rural da apelada sob o regime de economia familiar, considerando que os contratos de arrendamento e as notas fiscais de produtor constantes dos autos apontam que o cônjuge da apelada exercia atividade agrícola em escala de produção discrepante do alegado regime familiar, já que a cultura era feita de forma simultânea em pelo menos duas propriedades agrícolas distintas, situadas nos municípios de Quatá-SP e Nova Andradina-MS, com uma produção de grande volume e incompatível com a escala familiar alegada na inicial.

VI - Demonstrado nos autos que a propriedade rural do cônjuge da apelada era explorada com o auxílio de empregados, onde exercia também a pecuária, o que igualmente descaracteriza o regime de economia familiar, admitindo a lei tão somente o auxílio eventual de terceiros, o qual, nos termos do § 6º do artigo 9º do Decreto 3.048/99, é aquele "exercido ocasionalmente, em condições de mútua colaboração, não existindo subordinação nem remuneração."

VII - Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrado moderadamente em R\$ 300,00 (trezentos reais), verba cujo adimplemento, porém, obedecerá a norma do art. 12 da Lei 1.060/50, isentando-a das custas processuais. Julgo prejudicado o recurso adesivo da autora."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2000.03.99.033849-4/SP, 9º T., REL. DES. MARISA SANTOS, D.: 14/11/2005, DJU DATA:15/12/2005 PÁGINA: 381)

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da descaracterização do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e, por conseguinte, da não comprovação de recolhimentos ao erário público, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000956-41.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.000956-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DIRCE OGALLA GARCIA

ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 27.08.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (28.02.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora, devendo

ser compensados os valores pagos à Autora a título de benefício assistencial (LOAS). Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Autora pleiteia a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios para que sejam fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor apurado na liquidação de sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da **remessa oficial**.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 28 de fevereiro de 2006, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na presença de requerimento administrativo realizado em 13.03.2006, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser mantido a partir da data do óbito (28.02.2006), acrescido do abono anual, nos termos dos artigos 40 e 74, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (12.03.2007), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Outrossim, tendo a parte Autora recebido o benefício de amparo social ao idoso (LOAS) desde 28.04.2004 a 31.07.2008 e fazendo jus ao benefício de pensão por morte desde 28.02.2006, o qual não pode se acumular com o benefício assistencial (LOAS), pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, parágrafo 4º da Lei nº 8.742/93. Sendo assim, devem ser compensados os valores pagos à Autora a título de benefício assistencial.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007877-16.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.007877-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HELENA ROSSANEZI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELEN ALMEIDA DE SOUSA JUCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 26.08.2008 que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A

existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfecidos, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 14 de setembro de 2004, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, a Autora não comprovou a dependência econômica, *in casu*, da mãe em relação ao falecido filho, conforme disposto no artigo 16, inciso II, parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, a qual deve ser comprovada.

Pela análise das provas juntadas aos autos, não é possível vislumbrar a dependência econômica alegada pela parte Autora, visto que é titular de benefício de pensão por morte e as testemunhas não foram conclusivas quanto a imprescindibilidade e indispensabilidade da renda auferida pelo *de cujus* à manutenção do núcleo familiar, não podendo ser considerada numa mera complementação de renda familiar ou ajuda financeira.

Nesse sentido, inclusive, já se pronunciou esta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PAIS E FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. I - Não lograram os autores, ora agravantes, demonstrar nos autos a indispensabilidade da colaboração que o falecido prestava para sobrevivência do conjunto familiar. II - Agravo desprovido."(AC 200661220025694, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 24/06/2009)
"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91. - A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada. - Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório consistente. - A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica. - A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor. - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."(AC 200503990167960, JUIZA THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 12/05/2009) (grifos nossos)

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte Autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001318-40.2007.4.03.6115/SP
2007.61.15.001318-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VANIA WENZEL
ADVOGADO : LENIRO DA FONSECA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 10.12.08, que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação no ônus da sucumbência, observado os benefícios da assistência judiciária gratuita deferidos a parte Autora.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido inicial de concessão de pensão por morte. Nota-se que o MM Juiz, entendendo que a matéria encontrava-se suficientemente provada, julgou antecipadamente a lide, não determinando a produção da prova testemunhal, conforme requerido pela parte Autora em sua petição inicial, porém deixando transcorrer *in albis* o prazo concedido para que as partes especificassem as provas que pretendessem produzir.

O artigo 330 do Código de Processo Civil assim preceitua:

"Art. 330: O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia."

Desta feita, não há nos autos qualquer das hipóteses previstas no mencionado artigo, pois não houve revelia, bem como, a parte Autora expressamente em sua petição inicial protestou pela produção de provas tendentes a demonstrar a sua dependência econômica em relação ao segurado falecido.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser observado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam cada uma delas apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

No caso dos autos, ainda que as partes não houvessem protestado pela produção de prova testemunhal, o julgamento antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, *ex officio*, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Código de Processo Civil.

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar diante da desnecessidade de produção de tal prova, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

Confira-se a respeito, o julgado subdito:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

Na mesma linha, observe-se decisão desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Não obstante isso, por entender se tratar de matéria de direito e fática já instruída documentalmente, foi determinada conclusão destes autos, tendo o MM. Juízo monocrático sentenciado, julgando improcedente o pedido, porque não foi comprovados os requisitos legais para concessão do benefício em análise pela autora.

2. Salienta-se que a incapacidade da autora e de sua família em prover seu sustento, necessitava ser provado, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se ela e seu marido residem em imóvel próprio ou alugado; se há muitas despesas, principalmente com remédios, visto tratar-se de casal de idosos; a existência ou não de ajuda financeira de familiares, filhos, etc. No entanto, esta prova não foi produzida, por ter havido julgamento antecipado da lide, revelando-se incongruente a r. sentença.

3.Sentença anulada.

4.Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.

5. Mérito da apelação da autora prejudicado."

(TRF 3A. Região; AC nº 2004.03.99.005319-5 Rel Des. Fed. Leide Pólo, 7a. Turma, julg. em 03.05.2004).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício de pensão por morte, mister se faz a constatação da qualidade de dependente econômica da Autora em relação ao *de cujus*, através de oitiva de testemunhas.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, anulo, *ex officio*, a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem para produção de prova testemunhal e reapreciação do mérito, restando prejudicada a análise da apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001362-44.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.001362-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA CONCEICAO PADOVANI e outros
: JAQUELINE PADOVANI DOS SANTOS incapaz
: GABRIEL PADOVANI DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LUCIO LOPES
REPRESENTANTE : APARECIDA CONCEICAO PADOVANI
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LUCIO LOPES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.12.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (03.07.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Isenção de custas processuais. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, requer, inicialmente, que seja reexaminada toda a matéria desfavorável ao INSS. No mérito, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

Cumpra decidir.

Inicialmente, cumpre salientar que é desnecessário reexaminar toda a matéria desfavorável ao Réu, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

No mais, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).*

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 3 de julho de 2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", em regime de economia familiar, conforme a análise de todo o conjunto probatório.

Há nos presentes autos robusta prova material: Certidão emitida pelo INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária), na qual verifica-se que foi concedido ao falecido um lote através do Projeto de Assentamento Bela Vista do Chibarro; Declaração emitida pela Associação Independente dos Pequenos Produtores da Região de Araraquara, na qual consta que o *de cujus* era beneficiário da Reforma Agrária no Assentamento Bela Vista do Chibarro e que participou do processo coletivo de colheita de cana através do Multirão desta entidade, tendo trabalhado até a data de seu falecimento; Nota Fiscal de Produtor (fls. 23/24); Certidão de Óbito (fl. 34) que o qualifica como lavrador.

Ademais, pela análise do Cadastro Nacional de Informações Sociais, é de rigor reconhecer que o falecido teve diversos vínculos empregatícios em cargo de trabalhador rural desde o ano de 1984.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005407-60.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.005407-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDECI CORONEL FERREIRA
ADVOGADO : ROSANA REGINA DE LEO FIGUEIREDO
: SILVANO LUIZ RECH

No. ORIG. : 07.00.00078-4 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 16.10.2007 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 26.06.2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios e custas processuais.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:
I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)
II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 22.04.2006, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 12).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ressalta-se que a parte Autora tem direito a percepção do benefício em questão a partir da data da citação até a data em que completou 21 anos.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021575-40.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021575-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : APPARECIDA CHERUBINE TOZATTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ TOZATTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00113-7 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03-07-2007 em face do INSS, citado em 26-07-2007, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91, desde a data do óbito.

A r. sentença proferida em 23-10-2007 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que é vedada a cumulação de dois ou mais benefícios de pensão por morte de cônjuge ou companheiro, nos termos do artigo 124, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de verbas da sucumbência ante o caráter especial da demanda e pelo fato de ser a parte autora beneficiária da gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que comprovou a qualidade de segurado do *de cuius* junto à Previdência Social, bem como sua dependência econômica em relação ao mesmo, de modo que faz jus à pensão pleiteada. Aduz que a r. sentença ofendeu o direito adquirido, pois a pensão pleiteada deriva do recebimento de benefício implantado judicialmente. Pede, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em petição nas fls. 95/96, reitera a parte autora seu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Em decisão monocrática (fls. 98/103), este Relator deu provimento à apelação da parte autora para conceder-lhe a pensão por morte desde a data do óbito (24-10-2006) e determinou a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignada, a parte agravante recorre, trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão.

Sustenta, em suas razões de inconformismo, que, nos termos do art. 124, VI, da Lei nº 8.213/91, é vedado o recebimento cumulativo de mais de uma pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro.

É o relatório.

D E C I D O.

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de **decisão monocrática** que deu provimento à apelação da parte autora para conceder-lhe a pensão por morte desde a data do óbito (24-10-2006).

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que é vedado o recebimento conjunto de mais de uma pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro, nos termos do disposto no art. 124, VI, da Lei n.º 8.213/91. Passo, então, à análise da questão.

Conforme consta na r. decisão recorrida, no que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que estava recebendo o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez acidentária na época de seu falecimento - benefício n.º 92/026.139.574-2, como se verifica nas fls. 19/22 dos autos.

Todavia, a parte autora já se encontra em gozo de pensão por morte de seu cônjuge (NB: 21/141.445.888-3), decorrente do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/000.368.947-6) também percebido pelo *de cujus* na época do óbito (fls. 26/27).

Cumprе esclarecer que o artigo 124 da Lei n.º 8.213/91, em seu inciso VI, incluído pela Lei n.º 9.032/95, veda a cumulação de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro nos seguintes termos:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;

II - mais de uma aposentadoria;

III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;

IV - salário-maternidade e auxílio-doença;

V - mais de um auxílio-acidente;

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa."

Tal vedação inicialmente não se aplicaria *in casu*, pois o falecido recebia, lícitamente, duas aposentadorias, e com a renda proveniente delas mantinha o grupo familiar, motivo pelo qual a vedação imposta pela referida norma não poderia ser aplicada ao caso *sub judice*.

No entanto, verifica-se que não há neste caso o direito adquirido ao recebimento das duas pensões por morte, pois a sentença que concedeu a aposentadoria por invalidez ao *de cujus* (fls. 41/43) determinou que esta substituísse a aposentadoria por tempo de serviço concedida administrativamente, até então recebida pelo falecido, e não a cumulação das duas aposentadorias.

Sendo assim, incorreu em erro a autarquia em manter a aposentadoria por tempo de serviço cumulativamente à aposentadoria por invalidez, pois houve determinação expressa para que houvesse a compensação do homônimo previdenciário.

Esclareça-se que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pelo *de cujus* indevidamente, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como devido ao caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, em face da vedação legal à cumulação de duas pensões deixadas por cônjuge ou companheiro, bem como devido à ausência de direito adquirido ao recebimento conjunto neste caso, deve a demanda ser julgada improcedente.

Observo que, quanto a opção pela pensão mais vantajosa, a pensão já recebida pela autora (NB 141.445.888-3, no valor de R\$ 1.278,14) é de maior valor do que a pleiteada nestes autos (NB 147.280.824-7, no valor de R\$ 1239,75).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 98/103, para negar seguimento à apelação da parte autora, julgando improcedente a ação**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006590-81.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006590-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : KARINA TRINDADE VIEIRA

ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00065908120084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial de sentença prolatada em 18.11.09, que **julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença** a contar de 16.05.08, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença. Por fim, *o decisum* foi submetido ao reexame necessário.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada.

Cumprido decidir.

Observa-se que a r. sentença, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, que introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, dispondo sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)"*, como é o caso dos autos.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas, cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida.

A doutrina não diverge ao atribuir à remessa necessária natureza diversa da do recurso, justificando disciplina distinta quanto ao direito intertemporal. Enquanto para os recursos prevalece a lei vigente na época da prolação da decisão recorrida, para a remessa a lei nova aplica-se imediatamente, independentemente da data da decisão.

Assim é porque são de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial, como também o são as que excluem a obrigatoriedade, portanto, de imperativa e imediata aplicação. A regra é o recurso voluntário; como exceção, o duplo grau obrigatório reclama admissibilidade restritiva.

A sentença sujeita ao reexame necessário, condição de sua eficácia, "permanece no mundo jurídico em estado de latência, não transitando em julgado e não produzindo quaisquer dos efeitos a que está destinada e em razão dos quais tenha sido proferida" (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, *Breves Comentários à Segunda Fase da Reforma do CPC*, página 77).

No mesmo instante em que a norma imprime essa condição (o reexame), a sentença torna-se eficaz a produzir todos os efeitos que lhe são inerentes, ressalvada apenas a matéria devolvida ao exame do Tribunal, se acaso interposto recurso voluntário pela parte sucumbente.

Por outro lado, as regras de direito processual aplicam-se desde logo aos processos pendentes, segundo compreensão doutrinária adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 1.211, identificada como sistema de isolamento dos atos processuais. Resguardam-se apenas os chamados direitos adquiridos processuais, que emergem do dinamismo processual, seqüência lógica e interligada de atos, como *"elos de uma corrente ou quadros de uma película cinematográfica"*, na feliz expressão de Wellington Moreira Pimentel (*in* *Questões de direito intertemporal diante do Código de Processo Civil*, Revista Forense, página 130), que remata:

"Assim, não obstante haver o legislador adotado o sistema de atos isolados, como se infere do já citado art. 1.211, segunda parte, do novo Código, será indispensável que se observe o grau de relacionamento entre os atos, a fim de que, como na película cinematográfica, o corte seja feito de forma a não comprometer a cena e, sobretudo, não levar à perplexidade no epílogo".

Galeo Lacerda aponta esses direitos adquiridos "à defesa, à prova, ao recurso, (...) ao estado, à posse, ao domínio. Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o

condicionamento resultante do grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem" (O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Capítulo II, página 13).

O grande mestre, analisando as reformas operadas pelo Código de 1973 quanto à devolução oficial, suprimindo antiga disposição relativa às causas de desquite amigável, conclui no sentido da aplicabilidade imediata da nova regra de dispensa.

A imposição de remessa obrigatória é norma de competência funcional, pois diz respeito à atuação de órgão jurisdicional, segundo a fase do processo. Tratando-se de competência absoluta, aplica-se desde logo aos processos em curso, conforme Wellington Moreira Pimentel, na obra citada.

No mesmo sentido, Galeno Lacerda:

"Considerado o problema apenas sob o prisma do direito processual, público, é notório que a eliminação de um grau de jurisdição, ou seja, da competência funcional do Tribunal de segunda instância, impõe a aplicação imediata da lei, mediante a cessação, desde logo, dessa competência. Isto porque, como vimos no Capítulo II, as leis de competência absoluta, de cuja natureza participa a competência funcional, incidem desde logo, pelo alto interesse público de que se revestem. (...)" (p. 73)

"A eliminação da competência funcional de segundo grau, em regra, incide logo, principalmente, porque não estamos em presença do julgamento de um recurso, senão que, apenas, da satisfação de exigência legal, revogada, quanto ao duplo exame judicial da matéria." (p. 79)

Lembrando que a ratificação da sentença pela segunda instância desempenha ato constitutivo ou formativo do processo, sem cuja presença a constituição não se ultima no plano do direito material, o mesmo Lacerda conclui que a eliminação de tal ato acarretará a definitiva constituição da situação para a qual a lei anterior recusava tal efeito. E pontifica:

"(...) o novo Código, ao eliminar o segundo grau de jurisdição, como fato constitutivo final e necessário dessa situação, incide desde logo sobre os processos em curso." (p. 81)

Citando Roubier, ensina:

"O princípio, evidentemente, é o de que, enquanto uma situação jurídica não se constituiu (ou extinguiu), a lei nova pode modificar as condições de sua constituição (ou extinção) sem que haja efeito retroativo; haverá somente efeito imediato da lei. Uma restrição, contudo, deve ser feita: é possível que um ou mais elementos, de valor jurídico próprio em face da formação em curso, já existam; a lei nova não poderia, sem retroatividade, atingir tais elementos quanto à respectiva validade e aos efeitos já produzidos (...).

Em suma, a lei nova age livremente sobre a situação em curso, sob única condição de respeitar os elementos jurídicos anteriores que tenham valor próprio (...)"

Enfim, para concluir, imperiosa a aplicação imediata da norma introduzida pela Lei nº 10.352/01, ao artigo 475, do CPC, **independentemente da data em que proferida a sentença.**

É o superior ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (*in A Reforma da Reforma*, Malheiros Editora, 2002, página 135):

"Assim como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias. Por isso, e dada a ampla admissibilidade da aplicação imediata da lei nova em direito processual, resguardadas somente as situações consumadas na vigência da lei velha, não se reputam sujeitas ao duplo grau de jurisdição aquelas sentenças que, a teor da lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ficam dispensadas do reexame obrigatório (sentenças anulatórias de casamento, causas de valor menor, sentença conforme com a jurisprudência dominante- supra nn. 84,88 e 89). Ainda quando publicadas antes da vigência da lei nova, e mesmo que já remetidos os autos ao tribunal para esse reexame, essas sentenças reputar-se-ão transitadas em julgado e serão eficazes, sem as restrições impostas pelo art. 475 do Código de Processo Civil, em sua redação antiga. Isso assim pode ser, e é, porque não se trata de reprimir a admissibilidade de um recurso - não se aplicando, portanto, a regra segundo a qual a lei nova não pode suprimir o direito adquirido a recorrer, sob pena de retroprojeção ilegítima (a devolução oficial não é um recurso)".

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial.**

Intimem-se. Oficie-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004309-40.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.004309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : RAIMUNDA MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença prolatada em 24.04.09, que **julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42, da Lei nº 8.213/91**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data da incapacidade em 1º.11.07, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Por fim, o *decisum* foi submetido ao reexame necessário.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada.

Cumpre decidir.

Observa-se que a r. sentença, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, que introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, dispondo sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)"*, como é o caso dos autos.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas, cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida. A doutrina não diverge ao atribuir à remessa necessária natureza diversa da do recurso, justificando disciplina distinta quanto ao direito intertemporal. Enquanto para os recursos prevalece a lei vigente na época da prolação da decisão recorrida, para a remessa a lei nova aplica-se imediatamente, independentemente da data da decisão.

Assim é porque são de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial, como também o são as que excluem a obrigatoriedade, portanto, de imperativa e imediata aplicação. A regra é o recurso voluntário; como exceção, o duplo grau obrigatório reclama admissibilidade restritiva.

A sentença sujeita ao reexame necessário, condição de sua eficácia, *"permanece no mundo jurídico em estado de latência, não transitando em julgado e não produzindo quaisquer dos efeitos a que está destinada e em razão dos quais tenha sido proferida"* (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, Breves Comentários à Segunda Fase da Reforma do CPC, página 77).

No mesmo instante em que a norma imprime essa condição (o reexame), a sentença torna-se eficaz a produzir todos os efeitos que lhe são inerentes, ressalvada apenas a matéria devolvida ao exame do Tribunal, se acaso interposto recurso voluntário pela parte sucumbente.

Por outro lado, as regras de direito processual aplicam-se desde logo aos processos pendentes, segundo compreensão doutrinária adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 1.211, identificada como sistema de isolamento dos atos processuais. Resguardam-se apenas os chamados direitos adquiridos processuais, que emergem do dinamismo processual, seqüência lógica e interligada de atos, como *"elos de uma corrente ou quadros de uma película cinematográfica"*, na feliz expressão de Wellington Moreira Pimentel (*in* Questões de direito intertemporal diante do Código de Processo Civil, Revista Forense, página 130), que remata:

"Assim, não obstante haver o legislador adotado o sistema de atos isolados, como se infere do já citado art. 1.211, segunda parte, do novo Código, será indispensável que se observe o grau de relacionamento entre os atos, a fim de

que, como na película cinematográfica, o corte seja feito de forma a não comprometer a cena e, sobretudo, não levar à perplexidade no epílogo".

Galeno Lacerda aponta esses direitos adquiridos "à defesa, à prova, ao recurso, (...) ao estado, à posse, ao domínio. Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante do grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem" (O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Capítulo II, página 13).

O grande mestre, analisando as reformas operadas pelo Código de 1973 quanto à devolução oficial, suprimindo antiga disposição relativa às causas de desquite amigável, conclui no sentido da aplicabilidade imediata da nova regra de dispensa.

A imposição de remessa obrigatória é norma de competência funcional, pois diz respeito à atuação de órgão jurisdicional, segundo a fase do processo. Tratando-se de competência absoluta, aplica-se desde logo aos processos em curso, conforme Wellington Moreira Pimentel, na obra citada.

No mesmo sentido, Galeno Lacerda:

"Considerado o problema apenas sob o prisma do direito processual, público, é notório que a eliminação de um grau de jurisdição, ou seja, da competência funcional do Tribunal de segunda instância, impõe a aplicação imediata da lei, mediante a cessação, desde logo, dessa competência. Isto porque, como vimos no Capítulo II, as leis de competência absoluta, de cuja natureza participa a competência funcional, incidem desde logo, pelo alto interesse público de que se revestem. (...)" (p. 73)

"A eliminação da competência funcional de segundo grau, em regra, incide logo, principalmente, porque não estamos em presença do julgamento de um recurso, senão que, apenas, da satisfação de exigência legal, revogada, quanto ao duplo exame judicial da matéria." (p. 79)

Lembrando que a ratificação da sentença pela segunda instância desempenha ato constitutivo ou formativo do processo, sem cuja presença a constituição não se ultima no plano do direito material, o mesmo Lacerda conclui que a eliminação de tal ato acarretará a definitiva constituição da situação para a qual a lei anterior recusava tal efeito. E pontifica:

"(...) o novo Código, ao eliminar o segundo grau de jurisdição, como fato constitutivo final e necessário dessa situação, incide desde logo sobre os processos em curso." (p. 81)

Citando Roubier, ensina:

"O princípio, evidentemente, é o de que, enquanto uma situação jurídica não se constituiu (ou extinguiu), a lei nova pode modificar as condições de sua constituição (ou extinção) sem que haja efeito retroativo; haverá somente efeito imediato da lei. Uma restrição, contudo, deve ser feita: é possível que um ou mais elementos, de valor jurídico próprio em face da formação em curso, já existam; a lei nova não poderia, sem retroatividade, atingir tais elementos quanto à respectiva validade e aos efeitos já produzidos (...).

Em suma, a lei nova age livremente sobre a situação em curso, sob única condição de respeitar os elementos jurídicos anteriores que tenham valor próprio (...)"

Enfim, para concluir, imperiosa a aplicação imediata da norma introduzida pela Lei nº 10.352/01, ao artigo 475, do CPC, **independentemente da data em que proferida a sentença.**

É o superior ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (*in A Reforma da Reforma*, Malheiros Editora, 2002, página 135):

"Assim como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias. Por isso, e dada a ampla admissibilidade da aplicação imediata da lei nova em direito processual, resguardadas somente as situações consumadas na vigência da lei velha, não se reputam sujeitas ao duplo grau de jurisdição aquelas sentenças que, a teor da lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ficam dispensadas do reexame obrigatório (sentenças anulatórias de casamento, causas de valor menor, sentença conforme com a jurisprudência dominante-supra nn. 84,88 e 89). Ainda quando publicadas antes da vigência da lei nova, e mesmo que já remetidos os autos ao tribunal para esse reexame, essas sentenças reputar-se-ão trânsitas em julgado e serão eficazes, sem as restrições impostas pelo art. 475 do Código de Processo Civil, em sua redação antiga. Isso assim pode ser, e é, porque não se trata de reprimir a admissibilidade de um recurso - não se aplicando, portanto, a regra segundo a qual a lei nova não pode suprimir o direito adquirido a recorrer, sob pena de retroprojeção ilegítima (a devolução oficial não é um recurso)".

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial.**

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001628-85.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.001628-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MIGUELINA GOMES DE GODOY
ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016288520084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 04.11.09, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais). A execução da sucumbência observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, ficando suspensa ante a gratuidade judiciária deferida à parte Autora.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males incapacitantes.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários. A qualidade de segurado bem como o período de carência restaram demonstrados, uma vez que a parte Autora esteve em gozo de inúmeros auxílios-doença na esfera administrativa.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade parcial para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade temporária da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-la apta ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial faz jus a parte Autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **(da data cessação do auxílio-doença 30.10.2008)**, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91, compensando-se eventuais prestações já pagas a título do mesmo benefício na esfera administrativa.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpram-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento** à apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038048-67.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038048-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA ERIDAN DE FRANCA SILVA
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00243-1 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra-se decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as

demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez/ auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002998-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002998-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : LEANDRO CAIRES DOS SANTOS incapaz e outros
: PATRICIA CAIRES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : MIGUEL JOSE DA SILVA
REPRESENTANTE : MANOEL CARVALHO DOS SANTOS
AGRAVANTE : CLEDIANE MIRANDA OLIVEIRA
ADVOGADO : MIGUEL JOSE DA SILVA
SUCEDIDO : HELENI MIRANDA CAIRES falecido
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 96.00.00071-9 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEANDRO CAIRES DOS SANTOS e Outros em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Itaquaquecetuba/SP que, nos autos de ação previdenciária em que os agravantes objetivam a concessão de pensão por morte, acolheu a exceção de incompetência argüida pela filha menor *de cujus*, que foi incluída no pólo passivo da lide, na qualidade de litisconsorte passiva necessária, e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Santos/SP, foro do domicílio da referida litisconsorte, ao fundamento de que deve ser aplicado o disposto no art. 94, *caput*, do Código de Processo Civil, que determina que a ação será proposta no foro do domicílio do réu (fl. 283).

Aduzem, em síntese, que a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Estadual, onde a ação foi proposta em 1996.

Alegam que não ingressaram com ação em face da agravada Lauriana Rosa dos Santos, que passou a integrar o pólo passivo da lide na condição de listisconsorte passiva necessária em razão da decisão proferida por esta Corte, no julgamento de apelação cível, cujo acórdão acompanha as razões recursais.

Sustentam que a ação foi proposta corretamente, em conformidade com os arts. 94 do Código de Processo Civil e 109, § 3º, da Constituição Federal, e que a competência da Justiça Comum é indeclinável.

É o breve relatório. Decido.

Os agravantes são beneficiários da justiça gratuita (fl. 29), estando isentos do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, a pretensão recursal é procedente.

Isso porque, a posterior inclusão da agravada Lauriana Rosa dos Santos no pólo passivo da lide decorreu do fato de também ser filha do segurado falecido e de receber o benefício pretendido pelos agravantes, que foi concedido administrativamente pelo INSS, e não tem o condão de modificar a competência do juízo *a quo* para processar e julgar o feito que, como bem destacaram os recorrentes, tramita desde 1996 perante o juízo de origem.

A decisão agravada violou os princípios do juiz natural e da *perpetuatio jurisdictionis* (art. 87 do Código de Processo Civil).

Acerca dessa questão, confira-se o julgado que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE PENSÃO FORMULADO POR COMPANHEIRA EM FACE DO INSS. MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA EM RAZÃO DE DADOS APRESENTADOS EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Trata-se de conflito de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 11ª VARA/RJ em face do JUÍZO FEDERAL DA 37ª VARA/RJ.

II - A ação tramitou durante vários anos perante a vara previdenciária, tendo a magistrada, após realizar duas audiências de instrução, entendido que o pedido formulado na inicial refere-se a pensão de anistiado, determinando a redistribuição dos autos a uma das varas com competência residual.

III - Segundo a lição de notáveis processualistas (dentre os quais destaco BARBOSA MOREIRA e KAZUO WATANABE), o exame das condições da ação se faz em razão da análise em abstrato dos fatos narrados na inicial, o que se conhece como teoria da asserção (BARBOSA MOREIRA, "O Novo Processo Civil Brasileiro". Rio de Janeiro: Forense:2001). Também o exame dos pressupostos processuais, dentre os quais se destaca a competência do órgão jurisdicional, deve orientar-se por esse parâmetro. Assim, não pode o juiz declinar da competência após já ter ocorrido a fase instrutória do processo, até mesmo sob o risco de restar violado o princípio do juiz natural.

IV - Acresce que, no caso tem-se uma ação em que a autora pleiteia pagamento de pensão por morte de servidor submetido a regime celetista, não havendo nenhuma menção, na petição inicial, a eventual qualidade dele de anistiado. Trata-se, pois, de pretensão de cunho eminentemente previdenciário.

V - Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Suscitado - Juízo Federal da 37ª Vara/RJ."

(TRF 2ª Região, CC nº 8693, Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, j.26/05/2009, DJU 08/06/2009, p. 91)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada e determinar que o feito de origem seja processado e julgado perante o juízo *a quo*.

Corrija-se a autuação para que também conste como agravada a litisconsorte passiva necessária LAURIANA ROSA DOS SANTOS, que deverá ser intimada pessoalmente (fls. 163/164).

Após, comunique-se e intimem-se.

Dê-se ciência ao Parquet Federal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010989-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 10.00.00058-1 1 Vr BURITAMA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou à parte autora que comprove a existência de prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifica-se a intempestividade do recurso, como passo a esclarecer.

A decisão monocrática em face da qual se insurgiu a parte agravante foi publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 25/03/2010, sendo que o prazo para interposição do recurso exauriu-se em 05/04/2010, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 4º da Lei nº 11.419, de 19/12/2006.

Em que pese o presente recurso ter sido protocolado na Comarca de origem em 25/03/2010, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, a saber, 07/04/2009, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Caberia à parte optar por protocolar o presente recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800, de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo encontra-se intempestivo.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTENCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, POR INTEMPESTIVIDADE, MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Inaplicabilidade, no caso, da Súmula 256 do Superior Tribunal de Justiça, pois a decisão agravada não se funda na impossibilidade em se admitir recursos apresentados no sistema de "protocolo integrado", mas na inexistência de "protocolo integrado" entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal Regional Federal.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.

- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 336228/SP, 7ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, D: 08/09/2008, DJF3: 05/11/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. PRAZO RECURSAL EM DOBRO. PARTE BENEFICIÁRIA DA

JUSTIÇA GRATUITA. DESCABIMENTO. DEFENSORIA PÚBLICA. ARTIGO 5º DA LEI Nº 1060/50. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Aguaí não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região

(...)

VI - Agravo regimental improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 204150/SP, 9ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D: 02/05/2005, DJU: 23/06/2005, pág. 501) "PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Não há protocolo integrado entre esta Corte e o Tribunal de Justiça de São Paulo, de modo que se deve aferir a tempestividade do recurso pela data de sua entrada na Corte Federal.

(...)

3. Agravo inominado a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 163761/SP, 10ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, D: 15/02/2005, DJU:14/03/2005, pág. 523)

Sendo assim, com base no disposto no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Intime-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Determino, após as formalidades legais, a devolução dos autos à origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011604-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011604-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MAURO ANTONIASSI
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 05.00.00169-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu pedido do INSS visando o ressarcimento dos prejuízos sofridos com a antecipação da tutela.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar seguimento ao recurso, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a teor do artigo 525 do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (inciso I do art. 525 do CPC), acarretará a inadmissibilidade do recurso.

O presente feito encontra-se deficientemente instruído. Desta forma, sendo a cópia da certidão de intimação da decisão agravada peça essencial para que se possa verificar a tempestividade do agravo, sua ausência impõe o não-conhecimento do recurso.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso, por ser manifestamente inadmissível.

Determino, após as formalidades legais, a devolução dos autos à origem.

Intime-se.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012345-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012345-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA DOS REIS DA SILVA
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 10.00.00026-1 1 Vr PIRAJU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que intimou a parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifica-se a intempestividade do recurso, como passo a esclarecer.

A decisão monocrática em face da qual se insurgiu a agravante foi publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 05/04/2010, sendo que o prazo para interposição do recurso exauriu-se em 15/04/2010, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 4º da Lei nº 11.419, de 19/12/2006.

Em que pese o presente recurso ter sido protocolado na Comarca de origem em 08/04/2010, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, a saber, 19/04/2010, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Caberia à parte optar por protocolar o presente recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800, de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo encontra-se intempestivo.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTENCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL. DECISÃO

MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, POR INTEMPESTIVIDADE, MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Inaplicabilidade, no caso, da Súmula 256 do Superior Tribunal de Justiça, pois a decisão agravada não se funda na impossibilidade em se admitir recursos apresentados no sistema de "protocolo integrado", mas na inexistência de "protocolo integrado" entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal Regional Federal.

- **A parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.**

- **Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.**

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 336228/SP, 7ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, D: 08/09/2008, DJF3: 05/11/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. PRAZO RECURSAL EM DOBRO. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. DESCABIMENTO. DEFENSORIA PÚBLICA. ARTIGO 5º DA LEI Nº 1060/50. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Aguaí não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região

(...)

VI - Agravo regimental improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 204150/SP, 9ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D: 02/05/2005, DJU: 23/06/2005, pág. 501)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Não há protocolo integrado entre esta Corte e o Tribunal de Justiça de São Paulo, de modo que se deve aferir a tempestividade do recurso pela data de sua entrada na Corte Federal.

(...)

3. Agravo inominado a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 163761/SP, 10ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, D: 15/02/2005, DJU:14/03/2005, pág. 523)

Sendo assim, com base no disposto no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Intime-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Determino, após as formalidades legais, a devolução dos autos à origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012422-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012422-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ADRIANA BRASILEIRO NATO

ADVOGADO : RICARDO CENTELHA BASTOS DUARTE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP

No. ORIG. : 10.00.00003-3 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando à concessão de amparo assistencial ao deficiente, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, sua ilegitimidade passiva, a ausência dos pressupostos para o deferimento da medida e o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

De início, cumpre observar que, com o advento do Decreto nº 1.744/95, toda discussão em torno da legitimidade passiva da União, em processos visando à implantação do benefício de amparo social, perdeu sua razão, porquanto em seu artigo 32, parágrafo único, está expresso que é o INSS o responsável pela concessão e manutenção do benefício instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Segundo a Lei nº 8.742/93, é devido o benefício assistencial ao idoso, que não exerça atividade remunerada, e ao portador de deficiência incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que possuam renda familiar mensal "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo, não estejam vinculados a regime de previdência social, não recebam benefício de espécie alguma.

"In casu", não foi elaborada a perícia da parte recorrente em Juízo que comprovasse a sua incapacidade para o trabalho, sendo que a prova juntada ao feito não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Desta forma, não é segura a prova da incapacidade da parte agravante para o trabalho.

Também não consta dos autos o estudo sócio-econômico apto a comprovar a alegação de miserabilidade da parte agravante, ou seja, que ela não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Dessa forma, não restou demonstrada a verossimilhança das alegações, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.

Por essas razões, vejo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código Processual Civil, para dispensar a autarquia de estabelecer, por ora, o benefício em questão. Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012451-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012451-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SAHIM SALES FILHO

ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP

No. ORIG. : 10.00.00015-2 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Palestina que, em ação ajuizada contra o Sahim Sales Filho, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Verifica-se que não consta, nestes autos, a decisão agravada, bem como a cópia de sua certidão de intimação.

Dessa forma, mostra-se manifesta a inadmissibilidade do recurso, pela falta de peça obrigatória, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, cuja omissão só poderia ser relevada se fosse possível aferir sua tempestividade por outros meios.

Dentro desse contexto, cumpre observar, ainda, que a ocorrência da preclusão consumativa impede a juntada posterior das peças faltantes.

Por esse motivo, não conheço deste agravo.

Destarte, por inadmissibilidade, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para pensamento aos principais.
Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012619-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012619-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SERGIO LUIS CARDOSO
ADVOGADO : OLGA MARIA MELZI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 06.00.01743-5 1 Vr BEBEDOURO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu a tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifica-se a intempestividade do recurso, como passo a esclarecer.

A decisão monocrática em face da qual se insurge foi exarada em 16/09/2009, sendo que o INSS foi intimado em 19/03/2010 - ciência à fl. 40, decorrido, assim, o prazo para interposição do recurso, que se exauriu em 12/04/2010, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 4º da Lei nº 11.419, de 19/12/2006.

Em que pese o presente recurso ter sido protocolado na Comarca de origem em 06/04/2010, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, a saber, 22/04/2010, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Caberia à parte optar por protocolar o presente recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800, de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo encontra-se intempestivo.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTENCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, POR INTEMPESTIVIDADE, MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Inaplicabilidade, no caso, da Súmula 256 do Superior Tribunal de Justiça, pois a decisão agravada não se funda na impossibilidade em se admitir recursos apresentados no sistema de "protocolo integrado", mas na inexistência de "protocolo integrado" entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal Regional Federal.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.

- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 336228/SP, 7ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, D: 08/09/2008, DJF3: 05/11/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. PRAZO RECURSAL EM DOBRO. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. DESCABIMENTO. DEFENSORIA PÚBLICA. ARTIGO 5º DA LEI Nº 1060/50. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Aguaí não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região

(...)

VI - Agravo regimental improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 204150/SP, 9ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D: 02/05/2005, DJU: 23/06/2005, pág. 501)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Não há protocolo integrado entre esta Corte e o Tribunal de Justiça de São Paulo, de modo que se deve aferir a tempestividade do recurso pela data de sua entrada na Corte Federal.

(...)

3. Agravo inominado a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 163761/SP, 10ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, D: 15/02/2005, DJU:14/03/2005, pág. 523)

Sendo assim, com base no disposto no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Intime-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Determino, após as formalidades legais, a devolução dos autos à origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013366-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013366-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARTA MARIA DE ARAUJO RAMOS

ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 09.00.00050-6 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Barretos, que, em ação ajuizada em face do MARTA MARIA DE ARAUJO RAMOS, visando ao restabelecimento do benefício auxílio-doença, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos de tutela.

Como se sabe, à parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta Colenda Corte (item I do Provimento nº 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento nº 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região). Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fax-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

In casu, foi certificada a intimação da decisão agravada 22.03.2010. Assim, iniciado o prazo na data de 23.03.2010, este agravo deveria ter sido apresentado no prazo de 20 (vinte) dias, ou seja, até 12.04.2010. No entanto, ele foi interposto, tão-somente, no dia 28.04.2010 (fl. 02).

No caso, não é possível considerar como data da interposição do recurso àquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 07.04.2010 (fl. 02), pois, como já se expôs, não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista.

Destarte, sendo intempestivo, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.
Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013545-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSEFA DA SILVA
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 07.00.00090-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que rejeitou a exceção de suspeição do perito, oferecida pela parte autora.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar seguimento ao recurso, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a teor do artigo 526 do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (inciso I do art. 525 do CPC), acarretará a inadmissibilidade do recurso.

O presente feito encontra-se deficientemente instruído. Desta forma, sendo a cópia da decisão agravada peça essencial para que se possa verificar as razões do inconformismo da recorrente, a ausência de seu inteiro teor impõe o não-conhecimento do recurso.

Ademais, a ausência da cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça essencial para que se possa verificar a tempestividade do agravo, igualmente implica o não-conhecimento do recurso.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso, por ser manifestamente inadmissível.

Determino, após as formalidades legais, a devolução dos autos à Vara de origem do feito principal.

Intime-se.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013778-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013778-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : CLEUZA MARIA MAZO PIOTTO

ADVOGADO : HEITOR FELIPPE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP

No. ORIG. : 10.00.00000-4 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu a tutela para a concessão de aposentadoria rural por idade.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar seguimento ao recurso, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a teor do artigo 525 do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (inciso I do art. 525 do CPC), acarretará a inadmissibilidade do recurso.

O presente feito encontra-se deficientemente instruído. Desta forma, sendo a cópia da certidão de intimação da decisão agravada peça essencial para que se possa verificar a tempestividade do agravo, sua ausência impõe o não-conhecimento do recurso.

Ademais, o presente recurso foi protocolado no Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, porém, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Caberia à parte optar por protocolar o presente recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800, de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo encontra-se intempestivo.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, POR INTEMPESTIVIDADE, MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Inaplicabilidade, no caso, da Súmula 256 do Superior Tribunal de Justiça, pois a decisão agravada não se funda na impossibilidade em se admitir recursos apresentados no sistema de "protocolo integrado", mas na inexistência de "protocolo integrado" entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal Regional Federal.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.

- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 336228/SP, 7ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, D: 08/09/2008, DJF3: 05/11/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. PRAZO RECURSAL EM DOBRO. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. DESCABIMENTO. DEFENSORIA PÚBLICA. ARTIGO 5º DA LEI Nº 1060/50. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Aguaí não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região

(...)

VI - Agravo regimental improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 204150/SP, 9ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D: 02/05/2005, DJU: 23/06/2005, pág. 501)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Não há protocolo integrado entre esta Corte e o Tribunal de Justiça de São Paulo, de modo que se deve aferir a tempestividade do recurso pela data de sua entrada na Corte Federal.

(...)

3. Agravo inominado a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 163761/SP, 10ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, D: 15/02/2005, DJU:14/03/2005, pág. 523)

Sendo assim, com base no disposto no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Intime-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Determino, após as formalidades legais, a devolução dos autos à origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013823-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013823-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ROMERIANA GONSALVES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : FABRICIO DOS SANTOS FERREIRA LIMA
REPRESENTANTE : REJANE DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00329-5 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROMERIANA GONSALVES DOS SANTOS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Mirante do Paranapanema/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de benefício assistencial, determinou a comprovação, no prazo de 20 (vinte) dias, do indeferimento do pedido na via administrativa, sob pena de indeferimento da inicial (fl. 34).

Aduz, em síntese, que a decisão agravada fere o princípio constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário, inscrito no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988.

Alega que o STF tem entendimento no sentido de que o acesso ao Judiciário engloba a entrega da prestação jurisdicional de forma completa, com manifestação sobre as matérias veiculadas pelas partes, bem como colacionada julgados em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 32), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, a sutileza com que o juiz da causa decidiu, destacando a necessidade de que haja ao menos pedido administrativo, não tendo determinado a comprovação do exaurimento da via administrativa, na prática nada mais é do que criar exigências não previstas em lei, quando a Constituição Federal garante à parte que receba a prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Parquet Federal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013856-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013856-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : RENAN FELIPE DA SILVA SANTOS incapaz
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
REPRESENTANTE : OLGA BATISTA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 10.00.01225-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENAN FELIPE DA SILVA SANTOS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Buritama/SP que, nos autos de ação em que o ora agravante objetiva a concessão de benefício assistencial, concedeu-lhe o prazo de 60 dias para que comprove a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, ao fundamento de que "*para o ajuizamento de ação é necessária a existência de interesse processual na modalidade necessidade, o que, no caso dos autos, só poderá ser verificado uma vez cumprida a determinação*" (fls. 29/30).

Aduz, em síntese, que não há previsão legal que exija o prévio requerimento administrativo para somente depois estar autorizado o ingresso do pedido judicial, também invocando, em seu benefício, a disposição contida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 29), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, a sutileza com que o juiz da causa decidiu, destacando a necessidade de que haja ao menos pedido administrativo, não tendo determinado a comprovação do exaurimento da via administrativa, na prática nada mais é do que criar exigências não previstas em lei, quando a Constituição Federal garante à parte que receba a prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS

CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se. Intimem-se.

Após, dê-se ciência ao Parquet Federal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014015-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014015-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : JOSE ARMANDO ZEFERINO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 07.00.06117-8 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ARMANDO ZEFERINO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Mococa/SP que, nos autos de ação previdenciária, julgou extinto o processo, sem

Julgamento do mérito, tendo ainda condenado a parte autora e seu patrono por litigância de má-fé e revogado os benefícios da assistência judiciária gratuita, e posteriormente julgado deserto o recurso de apelação interposto pelo ora agravante, ao fundamento de que "A cessação dos efeitos da gratuidade processual na sentença tem efeito imediato, tanto que, para processar o recurso de apelação, deveriam ter sido recolhidas as custas de preparo, o que não aconteceu" (fl. 53).

Aduz, em síntese, que tendo a justiça gratuita sido revogada na sentença, o recurso interposto deve ser recebido no seu duplo efeito, pugnando por tal recebimento e pela dispensa do preparo recursal, "possibilitando seu direito constitucionalmente garantido de acesso à justiça e ao duplo grau de jurisdição."

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita para processamento do agravo de instrumento, por se confundir com o mérito da pretensão recursal.

De início destaco que o pedido de recebimento do recurso de apelação no seu duplo efeito não pode ser conhecido, uma vez que a decisão agravada limitou-se a julgar deserto o recurso, pelo não recolhimento das custas processuais.

No mais, o entendimento deste Relator é no sentido de que eventual penalidade a ser aplicada pelo julgador ao procurador da parte não pode alcançá-la, em razão de sua hipossuficiência, somado ao fato de que a má-fé não se presume e, ao que consta, não restou comprovado nos autos de origem que o ora agravante tivesse ciência dos atos processuais praticados em duplicidade pelo causídico.

Some-se a isso o fato de que o decreto de deserção importa em vedar o acesso do jurisdicionado à segunda instância, sem que o primeiro grau a tanto esteja autorizado. Confira-se os julgados do STJ:

"CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO DE ACESSO A JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO COM BASE NA DESERÇÃO AO AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE A INDEFERE (SISTEMA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.139/95). RECURSO PROVIDO. PRECEDENTES. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA DETERMINAR O REGULAR PROCESSAMENTO DO AGRAVO.

I - Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei n. 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º).

II - Criada, no caso concreto, situação na qual fica a parte impossibilitada de obter o exame da decisão denegatória da gratuidade, em segundo grau de jurisdição, em razão da alegada hipossuficiência financeira, concede-se a segurança para que o recurso tenha regular prosseguimento, com o exame do mérito da pretensão nele deduzida, a fim de que as garantias constitucionais do acesso à justiça e do duplo grau de jurisdição sejam preservadas.

III - Enquanto a justiça gratuita isenta de despesas processuais e condenação em honorários advocatícios, mas amplia, enseja também o patrocínio por profissional habilitado."

(STJ, RMS 8858/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 03/03/1998, DJ 06/04/1998, p. 120)

"JUSTIÇA GRATUITA. REQUERIMENTO DENEGADO NA SENTENÇA. APELAÇÃO. FALTA DE PREPARO. POSSIBILIDADE.

Interposta apelação da sentença que denegou o benefício da gratuidade, a falta de preparo não autoriza seja decretada a deserção do recurso do requerente do benefício, sem que previamente seja examinada pela Câmara a questão da gratuidade; se denegada, será oportunizado ao requerente o pagamento do numerário correspondente ao preparo, que só ali se tornou exigível.

Recurso conhecido em parte e provido."

(STJ, Resp 247428/MG, Quarta Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 02/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 153)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar ao juiz da causa que, superada a questão relativa às custas processuais, aprecie os demais pressupostos recursais da apelação do ora agravante. Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014190-94.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : TATIANA SANTANA DE LIMA incapaz
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
REPRESENTANTE : JOSEFA SANTANA DE LIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 09.00.00137-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-*Recurso conhecido e desprovido.*"

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014266-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014266-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BENEDITA MARIA DE FREITAS

ADVOGADO : JOSE LUIZ PINHEIRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP

No. ORIG. : 05.00.00058-0 2 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Santa Isabel/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de recursal, determinou que o ora agravante efetue o recolhimento da despesa de porte de remessa e retorno, ao fundamento de que a exigência decorre da Lei Estadual nº 11.608/03.

Aduz, em síntese, "*que o porte de retorno inclui-se no preparo recursal, que por sua vez, inclui-se no conceito de taxa judiciária, ou seja, faz parte da prestação de um serviço público, o de natureza forense*". (sic)

Alega que a Lei nº 9.289/96 dispõe que são isentos do pagamento de custas a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações (art. 4º, inciso I) e, uma vez que o recurso será julgado pela Justiça Federal, não é o caso de aplicação da Lei Estadual nº 11.608/03.

É o breve relatório. Decido.

A jurisprudência desta Corte tem entendido que, nos termos da Súmula nº 187/STJ, o INSS não está isento do recolhimento das despesas de remessa e retorno dos autos, Súmula essa que foi editada em 30/05/1997.

Ocorre que, posteriormente, a Lei Federal nº 9.756, de 13/12/98, acrescentou o § 1º ao art. 511 do Código de Processo Civil, que dispõe no sentido de que são dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias.

E na interpretação de qual despesa estaria incluída no conceito de "preparo", os Tribunais Superiores decidiram que se inclui o porte de remessa e retorno, conforme julgados que colaciono:

"Recurso extraordinário: preparo: isenção do art. 511 CprCiv: validade, cuidando-se de recurso da competência de órgão da Justiça da União: compreensão no âmbito da isenção das despesas de porte de remessa e retorno dos autos."

(STF, AI 351360/PA, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 25/04/2002, DJ 07/06/2002, p. 82)

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. ISENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. CONCEITO QUE ABRANGE O INSS. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PEÇA ESSENCIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DE VALORES PAGOS MEDIANTE PRECATÓRIO. A PARTIR DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO, UFIR E IPCA-E.

As Autarquias estão compreendidas na definição de Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, de modo que não estão obrigadas a recolher despesas relativas ao porte de remessa e retorno dos autos. (...)

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGEDAG 987883, Sexta Turma, Rel Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 02/03/2010, DJE 22/03/2010)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada e determinar o prosseguimento do exame dos demais pressupostos recursais do apelo do ora agravante.

Comunique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014363-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SEBASTIAO GOMES LAGOEIRO e outro
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
AGRAVANTE : RUBENS PELARIM GARCIA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
SUCEDIDO : MARIA DE LOURDES DA SILVA LAGOEIRA falecido
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00029967320014036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIÃO GOMES LAGOEIRO e Outro em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu pedido do patrono da parte autora, ora agravante, no sentido de que sejam destacados os honorários advocatícios contratuais, para que sejam pagos diretamente ao patrono, quando da expedição do Ofício requisitório, ao fundamento de que *"somados ao valor da sucumbência, fica caracterizado o excesso aos limites considerados pela própria Ordem dos Advogados do Brasil para que os valores cobrados pelo advogado, nas causas previdenciárias, não constituam violação ao dever de ética do profissional"*, também ressaltando que *"os contratos que comportam cláusulas que possam evidenciar eventual infringência ao dever de ética profissional do advogado, em prejuízo de seu cliente, devem ser tidos por irregulares, o que, por si somente, afasta a possibilidade do destaque como requerido ao juízo"* (fl. 190).

Aduzem, em síntese, que a ação foi ajuizada originariamente por Maria de Lourdes da Silva Lagoeiro, que veio a falecer, tendo sido sucedida por Sebastião Gomes Lagoeiro, ora agravante, e que no início da execução peticionou requerendo o destaque dos honorários advocatícios contratados com a parte autora, juntado aos autos cópia do contrato de prestação de serviço *"que havia firmado na época da propositura da ação com o autor"*.

Alegam que não há na regra do art. 22, § 4º, do Estatuto da OAB, qualquer disposição que impeça o advogado requerer destaque da verba honorária, desde que junte o contrato respectivo antes da expedição do precatório.

É o breve relatório. Decido.

A parte autora, ora agravante, é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno deste agravo de instrumento.

De início destaco que, ainda que o presente recurso verse sobre pretensão do procurador da parte autora e não dela própria, o inconformismo também em seu nome é de ser aceito, uma vez que se configura a hipótese de legitimidade concorrente.

No mais, a pretensão recursal é procedente.

Isso porque, não obstante o entendimento do juízo *a quo*, há normas que autorizam a pretensão, no caso o noticiado art. 5º da Resolução nº 055, de 14/05/2009, do Conselho da Justiça Federal, bem como o art. 22, § 4º, do Estatuto da OAB.

Os agravantes também cumpriram a determinação legal e juntaram os contratos de honorários firmados entre as partes (fls. 173 e 187), nada justificando o indeferimento do pedido. Confirmam-se julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DEDUÇÃO DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE DE COMPENSAR O INDÉBITO NA VIA ADMINISTRATIVA.

"Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários" (AgRg no Resp 970497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 1º.12.08).

(...)

Recurso especial não provido."

(STJ, Resp 1095975/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 19/02/2009, DJe 27/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS INTEMPESTIVAMENTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO.

A verba honorária sucumbencial consubstancia um direito autônomo do advogado, nos termos do art. 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), podendo ele executar a sentença nessa parte, ou requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. (Precedentes: Resp 487.535/SP, DJ 28.02.2005; Resp 671.512/RJ, DJ 27.06.2005; AgRg no Resp 760.957/SC, DJ 31.05.2007).

Estabelece o art. 22, art. 4º, da Lei 8.906/94, in verbis:

"Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

...omissis.

§ 4º. Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou."

Destarte, as regras do estatuto da OAB são de clareza meridiana no tocante à possibilidade de retenção dos valores devidos a título de honorários no momento do levantamento ou da requisição de precatório, desde que apresentado o contrato de honorários tempestivamente.

Entretanto, in casu, o pedido de juntada do contrato de honorários foi realizado posteriormente à expedição da requisição de pagamento, intempestivamente, portanto, razão pela qual não merece reforma o acórdão recorrido.

(...)

Recurso especial desprovido, cassando-se a liminar concedida nos autos da MC 12297."

(Resp 859698/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/04/2008, DJe 24/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º DA LEI N. 8096/94 - IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO - CONTRATO NÃO FOI JUNTADO ANTES DA EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE LEVANTAMENTO OU DO PRECATÓRIO.

Para que haja a possibilidade da dedução do percentual relativo aos honorários advocatícios contratados, é necessária a juntada do respectivo contrato de forma tempestiva e regular, ou seja, antes da expedição do mandado de levantamento ou do precatório. Entendimento do artigo 24, § 4º da Lei n. 8096/94. Precedentes desta Corte.

Recurso especial improvido."

(Resp 867582/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/10/2006, DJ 17/10/2006, p.281)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento determinar que na expedição dos Ofícios Requisitórios sejam destacados os honorários contratuais, em nome dos advogados indicados nos contratos que constam dos autos originários.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016463-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016463-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ELEN APARECIDA BASTOS e outros
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
SUCEDIDO : ODAIR BASTOS falecido
AGRAVANTE : AFFONSO GIANETTI
: GERSON LEITE DA SILVA
: JOSE IGNACIO DE SOUZA FILHO
: SANTO PITARELLO
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVANTE : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE URYN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00142456720034036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELEN APARECIDA BASTOS e Outros em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação de revisão de benefício previdenciário, indeferiu pedido dos patronos da parte autora, no sentido de que fosse requisitado o pagamento da importância que lhes é devida, com dedução dos valores referentes aos honorários advocatícios contratuais, para que seja pago diretamente aos patronos, ao fundamento de que a execução de verba contratual *"não é matéria de competência desta Justiça Federal, vez que referente ao cumprimento de obrigações entre particulares, ausente qualquer interesse da União Federal (art. 109, CF/88), além de constituir-se em modalidade de execução sumaríssima, impeditiva de futuras discussões entre cliente e advogado acerca das condições pactuadas em seus contratos, e portanto, violadora, a meu ver, do art. 5º, inciso LV da Constituição Federal."* (fls. 239/240).

Aduzem, em síntese, que juntaram aos autos os contratos de honorários advocatícios que celebraram, para fins de aplicação do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, bem como do art. 5º, da Resolução nº 55, de 14/05/2009, do Conselho da Justiça Federal.

Alegam que nos termos do referido dispositivo legal, uma vez juntado aos autos o contrato de honorários advocatícios antes da expedição do precatório, o juiz deve determinar seu pagamento diretamente ao advogado, também colacionando julgados em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

De início destaco que, ainda que o presente recurso verse sobre pretensão dos procuradores da parte autora e não dela própria, o inconformismo em seu nome é de ser aceito, uma vez que se configura a hipótese de legitimidade concorrente.

No mais, a pretensão recursal é procedente.

Isso porque, não obstante o entendimento do juízo *a quo*, há normas que autorizam a pretensão, no caso o noticiado art. 5º da Resolução nº 55, de 14/05/2009, do Conselho da Justiça Federal, cuja cópia acompanha as razões recursais (fls. 15/20), bem como o art. 22, § 4º, do Estatuto da OAB.

Os agravantes também cumpriram a determinação legal e juntaram os contratos de honorários firmados entre as partes (fls. 216/220), nada justificando o indeferimento do pedido. Confirmam-se julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DEDUÇÃO DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE DE COMPENSAR O INDÉBITO NA VIA ADMINISTRATIVA.

"Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários" (AgRg no Resp 970497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 1º.12.08).

(...)

Recurso especial não provido."

(STJ, Resp 1095975/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 19/02/2009, DJe 27/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS INTEMPESTIVAMENTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO.

A verba honorária sucumbencial consubstancia um direito autônomo do advogado, nos termos do art. 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), podendo ele executar a sentença nessa parte, ou requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. (Precedentes: Resp 487.535/SP, DJ 28.02.2005; Resp 671.512/RJ, DJ 27.06.2005; AgRg no Resp 760.957/SC, DJ 31.05.2007).

Estabelece o art. 22, art. 4º, da Lei 8.906/94, in verbis:

"Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

...omissis.

§ 4º. Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou."

Destarte, as regras do estatuto da OAB são de clareza meridiana no tocante à possibilidade de retenção dos valores devidos a título de honorários no momento do levantamento ou da requisição de precatório, desde que apresentado o contrato de honorários tempestivamente.

Entretantes, in casu, o pedido de juntada do contrato de honorários foi realizado posteriormente à expedição da requisição de pagamento, intempestivamente, portanto, razão pela qual não merece reforma o acórdão recorrido.

(...)

Recurso especial desprovido, cassando-se a liminar concedida nos autos da MC 12297."

(Resp 859698/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/04/2008, DJe 24/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º DA LEI N. 8096/94 - IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO - CONTRATO NÃO FOI JUNTADO ANTES DA EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE LEVANTAMENTO OU DO PRECATÓRIO.

Para que haja a possibilidade da dedução do percentual relativo aos honorários advocatícios contratados, é necessária a juntada do respectivo contrato de forma tempestiva e regular, ou seja, antes da expedição do mandado de levantamento ou do precatório. Entendimento do artigo 24, § 4º da Lei n. 8096/94. Precedentes desta Corte.

Recurso especial improvido."

(Resp 867582/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/10/2006, DJ 17/10/2006, p.281)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar que na expedição dos Ofícios Requisitórios sejam destacados os honorários contratuais, em nome do advogado e também agravante que subscreve as razões recursais.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000091-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000091-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/07/2010

1383/4003

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUTH ZAGO
ADVOGADO : LARISSA ZAGO TRAMONTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
No. ORIG. : 08.00.00073-4 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 08.06.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data da citação (22.07.2008). Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, inicialmente, a falta de condição da ação devido a ausência do prévio requerimento administrativo. No mais, aduz, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Afasto a preliminar argüida pelo INSS.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (artigo 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional "*a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo.*" (Nelson Nery Junior, *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvania Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In *Direito Administrativo*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

A propósito reporto-me ao seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, AC nº 2003.61.20.001854-3, DJ 18.02.2004, p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

No mais, conforme é dado a conhecer os trabalhadores rurais nunca tiveram atenção especial, até o momento em que foi criado, por intermédio da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o Pró-rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais. Conforme previsão contida no seu artigo 4º, a aposentadoria do trabalhador rural por "velhice" seria concedida àquele que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

A seguir, a referida norma foi revista, com a edição da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, que entre outras alterações, caracterizava, no artigo 5º, o beneficiário da aposentadoria por idade rural, além de submeter o recebimento das prestações pecuniárias do Prorural, também, à comprovação de atividade, pelo menos, nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o trabalhador rural foi compensado com a diminuição do requisito etário, devendo comprovar, a partir de então, para auferir o benefício da aposentadoria por idade, 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens, de acordo com o estabelecido no artigo 201, § 7º, inciso II, verbis:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produto rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

O legislador constituinte reduziu o prazo estabelecido pela Lei Complementar nº 11/71 em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual, na questão em foco, o requisito de idade acabou consolidado antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e, embora nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Carta Política.

D'outra parte, como a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o trabalhador rural haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "período de carência" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 - (tempus regit actum).

Consoante ressalta Wladimir Novaes Martinez o tempo é "componente básico do direito à maioria das prestações do seguro social, no trato da interpretação da legislação, e os estudiosos têm de firmar entendimento quanto à aplicação da norma. A administração consagra a eficácia da norma vigente à época dos fatos geradores do direito e não a do exercício deste (salvo se esta for mais benéfica e se a lei mais antiga for omissa)".

No caso em comentário, nem a lei atual é mais benéfica ou tampouco a da época era omissa, posto que o tempo de atividade rural a ser comprovado correspondia a 03 (três) anos, ainda que o trabalho se realizasse de modo descontínuo.

É bem dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não

sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"...A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não ao poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela." (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p.105/106).

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196).

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no art. 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (opus e locus cts. p. 106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo, documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas consequências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos

naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, mesmo em certos casos, sem o início da prova material e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também: "...não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo" (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o MM Juiz, proferidor da r. sentença, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito em questão, duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Mas, sempre, há que se preocupar em realizar Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*".

E a Justiça se faz, na espécie em comento, fazendo prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário", pois graças aos depoimentos testemunhais apresentados no juízo a quo, a meu sentir, restou comprovado o trabalho exercido no campo pela Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora (ou o marido da parte Autora) como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Restou provado, assim, o exercício da atividade rural por, pelo menos, 3 (três) anos, de forma descontínua, a teor da exigência contida na legislação em vigor à época em que tal requisito deveria ser cumprido.

Nesse rumo, uma vez comprovado o exercício da atividade rural nos moldes da legislação vigente à época do preenchimento do requisito etário, subsiste para a parte Autora a garantia à percepção do benefício, em observância do direito adquirido aludido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e artigo 98, parágrafo único, da CLPS:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."
"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado."*

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Derradeiramente, para exaurimento da questão sub examine, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do artigo 4º da Lei Complementar nº 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do artigo 226, parágrafo 5º, verbis:

"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher".

Nesse sentido, assim já decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - CONCESSÃO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - IDADE MÍNIMA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - COMPROVAÇÃO RURÍCOLA - CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ART. 106 DA LEI 8213/91 - APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CF - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 59 (ADCT) E 195 DA CF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - ABONO ANUAL - RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4- Descabida a necessidade da autora comprovar ser chefe ou arrimo de família, vez que tais conceitos foram alterados pelo art. 226, par. 5º da CF/88.

(...)

17- Recurso do INSS parcialmente provido".

(5ª Turma, AC n.º 95.03.049910-0, Rel. Juíza Federal Ramza Tartuce, j. 23.09.1996, DJ 29.10.1996, p. 82438).

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

III - Homem e mulher dividem a chefia da sociedade conjugal e são, ambos, arrimo de família. Entendimento do parágrafo 5º, do art. 226, da CF/88.

(...)

VII - Recurso improvido".

(2ª Turma, AC n.º 92.03.015384-5, Rel. Juiz Federal Aricê Amaral, j. 28.03.1995, DJ 26.04.1995, p. 24252).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

6 - O antigo conceito de chefe ou arrimo de família não foi recepcionado pela atual Carta Magna, face ao enunciado em seu artigo 5º, inciso I.

(...)

8 - Apelação parcialmente provida para fixar a verba honorária e o termo inicial do benefício na forma indicada".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.052868-7, Rel. Juiz Federal Sinval Antunes, j. 12.04.1994, DJ 28.03.1995, p. 16434).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE.

(...)

- O texto constitucional preceitua igualdade de direitos e obrigações aos homens e mulheres, sendo, pois incabível que a autora tenha que comprovar ser chefe ou arrimo de família.

(...)

- Apelo parcialmente provido".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.041639-0, Rel. Juiz Federal Jorge Scartezzi, j. 15.09.1992, DOE 26.10.1992, p. 91).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos na legislação previdenciária, visando a concessão do benefício pretendido.

Os honorários advocatícios devem ser fixados mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a r. sentença monocrática, não fixou o valor do benefício, razão pela qual corrijo *ex officio* o dispositivo da sentença, no tocante a este tópico, para constar que o benefício ora concedido seja fixado no valor correspondente a um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, verifica-se a ocorrência de erro material no dispositivo da sentença, uma vez que consta a concessão do benefício assistencial, sendo o correto o benefício de aposentadoria por idade rural. Dessa forma, corrijo *ex officio* o dispositivo da sentença para constar como benefício concedido o de aposentadoria por idade rural.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **corrijo *ex officio* o dispositivo da sentença, para constar que o benefício concedido é fixado no valor correspondente a um salário mínimo, bem como para constar que o benefício concedido é o de aposentadoria por idade rural; rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000382-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000382-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CILEINE MEIRA FERREIRA
ADVOGADO : IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00136-7 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade** a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem sua atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove

o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável.

Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função **do princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: *'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela'* (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, *'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais'* (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: *'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada'* (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que *'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'*. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que *'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.'* (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: *'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo'* (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que *'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC'* (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que *'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.'* (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce,

j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.)** ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: **'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)'** - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: *"Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça"*, ou, como já se disse alhures, *"a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."*

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: *"Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."*

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos em relação as atividades exercidas pela autora.

Embora o documento apresentado nos autos(certidão de casamento, - fl.15, CTPS - fl. 17) seja hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constitui razoável início de prova material, qualificando o marido como lavrador, devendo tal característica de um dos cônjuges ser estendida ao outro, não há como conceder o benefício se a prova testemunhal não vem a corroborar a prova material produzida. Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividades urbanas. trabalhou de 2006 a 2008 na empresa engenharia e construções CSO LTDA, tanto que recebeu benefícios de auxílio doença, constando "COMERCIÁRIO" o ramo de atividade profissional.

Assim, com a notícia documentada de que o marido da Autora exercitou atividades urbanas, o início de prova material constante da Certidão de Casamento, qualificando-o como lavrador, cuja característica laborativa, por construção jurisprudencial, estende-se à Autora, no caso, encontra-se esmaecida.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo **não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001559-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001559-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA BARBOSA DE CARVALHO
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 07.00.00179-6 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP
DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 19.01.2009 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do ajuizamento da ação (20/11/2007), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Às fls. 40/43 a parte Autora interpôs agravo retido, para que fosse concedida a tutela antecipada.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e custas processuais.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Dessa forma, não conheço da remessa oficial.

No mais, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 30.07.2007, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 15).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por tempo de serviço em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente, nos termos do § 2º, do artigo 76, da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 1º.02.2008, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No tocante ao requerimento da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, concedo a tutela antecipada requerida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial; dou provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **RITA BARBOSA DE CARVALHO**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 1º.02.2008 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001888-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001888-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA ESTER CALISTO
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00016-5 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 08.06.2009 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a partir da data do laudo pericial (17.11.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, à correção monetária, aos honorários advocatícios e às custas processuais.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício, para que seja fixado a partir da data do indeferimento administrativo (17.05.2007), bem como aos honorários advocatícios, para que sejam fixados em 20% (vinte por cento) sobre o total a ser pago e apurado em conta de liquidação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social em diversos períodos: de dezembro/2000 a dezembro/2001; de fevereiro/2002 a setembro/2004; de novembro/2004 a fevereiro/2005 e de outubro/2006 a janeiro/2007, tendo sido realizado o requerimento administrativo em 16.04.2007, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Todavia, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei n° 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do indeferimento administrativo (17.05.2007), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei n° 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n° 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n° 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n° 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n° 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (28.03.2008), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n° 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n° 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento às apelações das partes Ré e Autora**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada EVA ESTER CALISTO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 17.05.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003352-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003352-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOAO CARLOS VITAL DA SILVA - prioridade
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00070-8 2 Vr MOCOCA/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada**, previsto nos conforme do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, deixando de condená-lo ao pagamento das verbas de sucumbência, observando-se os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumpre decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

O autor não compareceu à perícia na data designada pelo IMESC, não havendo prova de sua deficiência.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pelo Autor com 52 anos de idade, e a mulher, com 44 anos. Residem em apartamento alugado, com seis cômodos. A renda familiar é formada pelo valor total de R\$ 739,00 (setecentos e trinta e nove reais) ao mês, proveniente do trabalho da mulher.

À vista do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003525-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003525-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : THEREZA ALVES TORNELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DAIANE SAMILA BERGHE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00150-9 1 V_r MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-09-2007 em face do INSS, citado em 29-10-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 17-04-2009 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 500,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 14-02-1943, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

A requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento com Alfredo Tornelli, qualificado como lavrador, na qual resta ilegível a data de sua realização (fl. 13), CTPS própria, com registro de trabalho urbano no período de 11-09-1979 a 14-05-1980 (fls. 14/41), CTPS de seu marido, com registro de trabalho na "Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP", no período de 07-06-1976 a 01-08-2001 (fls. 42/74), declarações, datadas de 15-02-2008, atestando o conhecimento de exercício de trabalho rural pela parte autora (fls. 106/108).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que o cônjuge da parte autora deixou as lides rurais, tornando-se empregado urbano com registro em CTPS, passando a trabalhar para a "Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP", a partir de 1976 (fl. 45).

Verifica-se, outrossim, que a parte autora não juntou nenhum documento a comprovar seu retorno às lides rurais, pelo contrário, o único registro na sua CTPS refere-se a exercício de trabalho de natureza urbana, no período compreendido entre 11-09-1979 e 14-05-1980.

Com relação às declarações não contemporâneas, asseverando o trabalho rural da parte autora, tais documentos equiparam-se à prova testemunhal, colhida sem o crivo do contraditório.

Ademais, observa-se que a parte autora, após formular pedido de reconsideração da decisão que decidiu pela preclusão da prova oral (fls. 104/105), conformou-se com a decisão que o indeferiu (fl. 122), uma vez que não se insurgiu contra a mesma por meio de agravo ou na própria apelação, obstando, pois, a análise da questão por esta Corte em razão da ausência de devolutividade.

Por fim, ainda que houvesse sido produzida a prova oral, os depoimentos das testemunhas, isoladamente, não seriam suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003830-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003830-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : IZABEL CRISTINA SPOSO
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00192-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, contra sentença prolatada em 03.11.2009 que julgou improcedente o pedido de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação em custas e honorários advocatícios, fixados R\$ 500,00 (quinhentos reais), a serem executados nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche os requisitos legais na concessão do benefício.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, pertence salientar que embora o *expert* tenha concluído que as condições de saúde da parte Autora estão dentro da normalidade, sem alterações de sensibilidade, sem atrofia muscular e sem déficit funcional, concluiu pela incapacidade parcial e temporária em vários períodos, salientando ser necessário a avaliação por um médico cardiologista, tendo em vista que ela sofre de hipertensão arterial e coronariopatia.

O MM. Juiz a quo, ao prolatar a r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido inicial, argumentando o seguinte:

"(...) o perito ao mencionar que seu quadro clínico está dentro da normalidade, sem alterações de sensibilidade, sem atrofia muscular e sem déficit funcional. Salientou a possibilidade de ocorrência de momentos de crise algica, incapacitando-a, nesses períodos, parcial e temporariamente para o labor, com melhora através de terapia padrão"

Assim, considerando que a parte Autora não preencheu o requisito da incapacidade total e permanente para o trabalho pertinente ao benefício da Aposentadoria por Invalidez previsto no artigo 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, julgou improcedente o pedido.

Destarte, o MM. Juiz decidiu sem a realização de uma perícia médica detalhada, baseando-se em um laudo realizado que recomenda a avaliação da parte Autora por um Médico especialista (Médico cardiologista) e, por essa razão, não houve um exame minucioso, no que não foi observado pelo juízo a quo, cerceando o direito da parte Autora. Assim, é necessário uma nova avaliação por médico especialista na área de cardiologia, que o examine de maneira correta, afirmando ou não se ele se encontra incapacitado de maneira total e permanente para o trabalho.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, imperativo constitucional, deve ser observado no processo civil e para que tenha efetividade, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento sem a realização de novo laudo pericial deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Tudo, portanto, estava a recomendar uma instrução mais percuciente do caso concreto, em atenção, inclusive, ao disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil. Nesse aspecto, aliás, ao comentar o aludido artigo processual, Antonio Cláudio da Costa Machado, refere: *"Observe-se que a ratio da presente disposição legal está ligada à idéia de*

que nem sempre o contexto fático da causa permanece como era quando da propositura da ação - o que, evidentemente, seria o ideal -, de sorte que ao juiz cabe apropriar-se da realidade presente ao tempo da sentença para decidir com justiça o litígio. A regra se aplica também ao acórdão (art. 517)." - (grifos nossos e espontâneos). - (in Código de Processo Civil Interpretado, 4a. ed. - São Paulo, Manole, 2004 - pág. 637).

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinário:

"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."

Assim, caberia ao MM. Juiz determinar a produção de nova perícia necessária à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido, cumpre trazer à lume a anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO, em face do artigo 130 do Código de Processo Civil.

"Constitui cerceamento do direito de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3a. Turma, RESP 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v. u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2a. col., em.)"

A propósito convém transcrever também os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

I - Persistindo o mal incapacitador, mesmo após a intervenção cirúrgica a que se submeteu o segurado, caracteriza-se a total e permanente incapacidade para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício por invalidez.

II - Recurso a que se dá provimento."

(TRF 3A. Região; 2a. T.; AC nº 91.03.11660-3-SP; Des. Fed. Souza Pires; j. 30.06.1992; v.u.; DOE, 10.08.1992, p. 107.)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL QUE NÃO ATINGIU SUA FINALIDADE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação da incapacidade, inclusive se esta lhe impede de exercer atividade laborativa.

Laudo pericial incompleto, que não atingiu sua real finalidade, qual seja, comprovação da presença, ou não, de doença ou lesão incapacitante para o trabalho.

(...)

(...)

Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3a. Região, 8a.T; AC nº 2005.03.99.025469-7 Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. em 15.08.2005).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício da Aposentadoria por Invalidez, mister se faz necessária a realização de nova perícia, com Médico especialista (Cardiologista), o qual deverá o Sr. Perito Oficial, responder a todos os quesitos formulados pelo Autora.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, *ex officio* cumpre anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para que outra venha a ser proferida, após regular produção de prova pericial a ser realizada por Médico especialista (Medico Cardiologista), restando prejudicada a análise do mérito da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004399-77.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUIS ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS HENRIQUE DE FARIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00019-1 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, contra sentença prolatada em 20.08.09 que julgou improcedente o pedido de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, preliminarmente o cerceamento de defesa requerendo a complementação do laudo pericial uma vez que houve contradições nos resultados. No mérito, sustenta que preenche os requisitos legais na concessão do benefício.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, pertine salientar que foi determinada perícia médica por especialista em outra área que não visa a diagnosticar de forma precisa a respeito do estado de saúde do apelante.

O MM. Juiz a quo, ao prolatar a r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido inicial, argumentando o seguinte:

"(...) o exame pericial realizado em 26 de fevereiro de 2009, constatou que o autor se encontra em bom estado geral, portador de hérnia de disco vertebral e osteoartrite, não comprometendo sua capacidade laborativa, concluindo ela ausência de incapacidade para o trabalho.

Assim, considerando que a parte Autora não preencheu o requisito da incapacidade total e permanente para o trabalho pertinente ao benefício da Aposentadoria por Invalidez previsto no artigo 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, julgou improcedente o pedido.

Destarte, o MM. Juiz decidiu sem a realização de uma perícia médica detalhada, baseando-se em um laudo realizado que recomenda a avaliação da parte Autora por um Médico especialista e, por essa razão, não houve um exame minucioso, no que não foi observado pelo juízo *a quo*, cerceando o direito da parte Autora. Assim, é necessário uma nova avaliação por médico especialista na área, que o examine de maneira correta, afirmando ou não se ele se encontra incapacitado de maneira total e permanente para o trabalho.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, imperativo constitucional, deve ser observado no processo civil e para que tenha efetividade, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento sem a realização de novo laudo pericial deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Tudo, portanto, estava a recomendar uma instrução mais percuciente do caso concreto, em atenção, inclusive, ao disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil. Nesse aspecto, aliás, ao comentar o aludido artigo processual, Antonio Cláudio da Costa Machado, refere: *"Observe-se que a ratio da presente disposição legal está ligada à idéia de*

que nem sempre o contexto fático da causa permanece como era quando da propositura da ação - o que, evidentemente, seria o ideal -, de sorte que ao juiz cabe apropriar-se da realidade presente ao tempo da sentença para decidir com justiça o litígio. A regra se aplica também ao acórdão (art. 517)." - (grifos nossos e espontâneos). - (in Código de Processo Civil Interpretado, 4a. ed. - São Paulo, Manole, 2004 - pág. 637).

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinário:

"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."

Assim, caberia ao MM. Juiz determinar a produção de nova perícia necessária à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido, cumpre trazer à lume a anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO, em face do artigo 130 do Código de Processo Civil.

"Constitui cerceamento do direito de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3a. Turma, RESP 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v. u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2a. col., em.)"

A propósito convém transcrever também os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

I - Persistindo o mal incapacitador, mesmo após a intervenção cirúrgica a que se submeteu o segurado, caracteriza-se a total e permanente incapacidade para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício por invalidez.

II - Recurso a que se dá provimento."

(TRF 3A. Região; 2a. T.; AC nº 91.03.11660-3-SP; Des. Fed. Souza Pires; j. 30.06.1992; v.u.; DOE, 10.08.1992, p. 107.)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL QUE NÃO ATINGIU SUA FINALIDADE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação da incapacidade, inclusive se esta lhe impede de exercer atividade laborativa.

Laudo pericial incompleto, que não atingiu sua real finalidade, qual seja, comprovação da presença, ou não, de doença ou lesão incapacitante para o trabalho.

(...)

(...)

Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3a. Região, 8a.T; AC nº 2005.03.99.025469-7 Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. em 15.08.2005).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício da Aposentadoria por Invalidez, mister se faz necessária a realização de nova perícia, com Médico especialista, o qual deverá o Sr. Perito Oficial, responder a todos os quesitos formulados pelas partes.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **acolho a preliminar argüida de cerceamento de defesa** para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para que outra venha a ser proferida, após regular produção de prova pericial a ser realizada por Médico especialista, **restando prejudicada a análise do mérito da apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004737-51.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUZA LOURDES DE PAIVA PARIZI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : AUREA APARECIDA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00005-3 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 13.07.2009 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a partir da data do laudo pericial (05.12.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora exerceu atividade remunerada nos períodos compreendidos entre 08.01.1993 a 07.04.1993 e 09.07.1993 a 03.02.1994 e efetuou contribuições individuais à Previdência Social desde julho/2005 a fevereiro/2010, tendo sido a presente ação proposta em 17.01.2008.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada (62 anos) e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço

físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão (doméstica, cozeira), que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

A propósito reporto-me ao julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido."(AGRESP 200801032030, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 09/11/2009)

Outrossim, valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado CLEUZA LOURDES DE PAIVA PARIZI para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início -DIB -em 05.12.2008 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004803-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004803-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROMILDA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : RAFAEL ADAMO CIRINO
No. ORIG. : 08.00.00174-6 1 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 22.01.2009 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (19/05/2008), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. Requer, ainda, que o recurso seja recebido também no efeito suspensivo.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De início, a alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No mais, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida por Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um

anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 04.02.2008, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 21).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente, nos termos do § 2º, do artigo 76 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004917-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004917-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JAMIL DE SA DOVALIB

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00093-4 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inexistência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004948-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004948-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA LAIR ZANARDE SILVERIO
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
CODINOME : MARIA LAIR ZANARDO SILVERIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00002-3 1 Vr TAMBAU/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada**, previsto nos conforme do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, deixando de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência, observando-se os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, **a pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Na questão em foco, o requisito etário foi preenchido.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e o marido. Residem em casa própria, com seis cômodos, em bom estado de conservação, com móveis e eletrodomésticos que atendem ao conforto dos moradores. A renda familiar é formada pelo valor total de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) ao mês, proveniente do benefício de aposentadoria recebido pelo esposo. Possuem quatro filhos com vida independente.

À vista do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da Autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005127-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO

CODINOME : MARIA PEREIRA DA SILVA RANGEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00042-4 2 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-05-2008 em face do INSS, citado em 29-08-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 08-05-2009, **julgou extinto o processo sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso IV, do CPC, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, concluindo que a requerente não atendeu aos valores normativos contidos na Súmula n.º 149 do E. STJ (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91) e ao artigo 283 do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios ante a gratuidade processual. Custas *ex lege*. Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com o consequente retorno dos autos à Comarca de origem para o prosseguimento do feito. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida **julgou extinto o processo sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso IV, do CPC, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, concluindo que a requerente não atendeu aos valores normativos contidos na Súmula n.º 149 do E. STJ (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91) e ao artigo 283 do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 10-06-1953, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar.

A requerente juntou aos autos declaração da 51ª Zona Eleitoral da Comarca de Iguape/SP, datada de 17-04-2008, atestando que na ocasião da revisão da inscrição eleitoral a parte autora informou ser a sua ocupação a de agricultora (fl. 10).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênias para transcrever a lição do Ilustre Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com excusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é suficiente para comprovação do efetivo labor rural durante o lapso temporal exigido, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que a declaração do cartório eleitoral foi expedida em 17-04-2008 - ou seja, na iminência do ajuizamento da ação, - e não esclarece quando teria se realizado a revisão da inscrição eleitoral, não revelando, portanto, em que data a parte autora efetivamente se qualificou como agricultora perante a Justiça Eleitoral.

Ressalte-se que o d. magistrado cientificou a parte autora da inexistência de início de prova material nos autos e conferiu-lhe a possibilidade de juntada de documento novo, todavia, a requerente tão somente ratificou a validade da certidão juntada como início de prova material (fls. 46/47).

Dessa forma, o pretense retorno dos autos para oitiva de testemunhas revelar-se-ia improfícuo, tendo em vista que o documento apresentado (fl. 10), não se mostra suficiente a comprovar as alegações da autora.

Assim se pronunciou o d. magistrado na r. sentença:

"Por todo exposto, apreciando-se o contido nos autos em tela, em face da constatação de absoluta precariedade e insuficiência de uma base documental ou probatória legalmente apta para configurar um satisfatório 'início de prova material' exigido pela Legislação Previdenciária e referendada pela Súmula n.º 149 do Colendo STJ, a solução mais justa e a legalmente necessária é o reconhecimento ao desatendimento aos valores normativos contidos na referida Súmula 149 (art. 55, §3º da Lei 8213/91) e ao artigo 283 do CPC - uma vez que o quadro fático estampado nos autos não poderia sustentar numa exclusiva análise da qualidade securitária especial da autora com base apenas em prova oral (...)"

Nesse sentido, colaciono aresto exarado pelo E. TRF - 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PROVAS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

Nos casos em que o segurado especial não traz aos autos início de prova material ou não indica testemunhas que comprovariam o tempo de serviço, o feito deve ser extinto sem julgamento de mérito, possibilitada, desse modo, a

propositura de nova demanda. Esse o entendimento que vem prevalecendo na 5ª Turma, que tem por fundamento o fato de que "o direito previdenciário não admite preclusão do direito ao benefício". (AC nº 2000.04.01.14614-7 RS)." (REO nº 24583/RS, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/09/2003, DJU 24/09/2003, p. 565).

Assim, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve ser mantida a r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006302-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006302-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSWALDO FERREIRA
ADVOGADO : ACIR PELIELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00216-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 23.09.2009, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo (11.09.2008 - fl. 25), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não

permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função **do princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade

das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Oriane Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, **sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.**' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: '**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova**. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. **Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo**'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (

aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."
(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Na espécie em comento, S. Exa. *a quo*, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*", houve por bem em fazer prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial determinada e nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado OSWALDO FERREIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 11.09.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007278-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007278-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA HELENA DA SILVA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
No. ORIG. : 09.00.00030-6 4 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS contra sentença que julgou **procedente o benefício de prestação continuada**, formulado pela Autora, condenando-o ao pagamento das verbas de sucumbência.

Em razões recursais requer a reforma da sentença por entender que a parte Autora não preenche os requisitos exigidos pela lei para a concessão do benefício, além da modificação da condenação quanto ao termo inicial, juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu § 2º, **a pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

No caso em tela, o requisito etário foi preenchido, conforme prova o documento juntado.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

O estudo social, informa que o núcleo familiar é composto pela autora, o marido, o filho Osni, com 45 anos, que cursou até o 2º ano do ensino médio, o filho André, com 28 anos, com ensino médio completo. Residem em casa alugada, com cinco cômodos. A renda familiar é constituída pelo benefício previdenciário de aposentadoria recebido pelo marido, no valor de R\$ 824,97 (oitocentos e vinte e quatro reais e noventa e sete centavos), além do valor de R\$ 20,00 (vinte reais) ao dia advindo do trabalho do filho Osni, como pedreiro.

Assiste razão, portanto, ao órgão do Ministério Público Federal, que opinou, em seu bem lançado parecer, pela improcedência do pedido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008311-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008311-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VICENTE ALEXANDRE DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00154-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes Ré e Autora, em face da r. sentença prolatada em 30.04.2009 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a partir da perícia médica (06.10.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Isenção de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir da data de entrada do primeiro requerimento administrativo (1º.12.2000) e para que a correção monetária e os juros de mora incidam desde a data de concessão do benefício (1º.12.2000), bem como para que os honorários advocatícios, sejam fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da soma das parcelas vencidas até a data de implantação do benefício ou até a data do trânsito em julgado da sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo de benefício previdenciário auxílio-doença, no período compreendido entre 30.06.2004 a 1º.12.2004, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 08.06.2005, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada (66 anos) e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão (trabalhador rural), que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

A propósito reporto-me ao julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente

caso. 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido."(AGRESP 200801032030, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 09/11/2009)

Ademais, valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (14.07.2005), pois inexistem nos autos documentos hábeis a demonstrar a retroatividade da incapacidade do Autor constatada no laudo pericial à data do requerimento administrativo ou à data de cessação do último auxílio-doença, devidamente acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (14.07.2005), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré e dou parcial provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado VICENTE ALEXANDRE DE OLIVEIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 14.07.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008764-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008764-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CELIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA

CODINOME : CELIA PEREIRA DA SILVA ANTUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00133-9 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, contra sentença prolatada em 04.06.2009, que **julgou improcedente o pedido de de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez**, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação em despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 100,00 (cem reais), suspensa a exigibilidade ante o teor do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males incapacitantes, aduzindo que não foi realizada nova perícia médica por um especialista em medicina do trabalho, conforme pleiteado, uma vez que o laudo juntado aos autos não respondeu aos quesitos da Autora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, pertine salientar que a Autora em manifestação ao laudo pericial, realizado por psiquiatra forense, pretendia a realização de novo exame por Especialista em Ortopedia, uma vez que não foram respondidos aos quesitos formulados por ela, além da superficialidade do laudo que não detalhou de maneira clara a respeito de seu precário estado de saúde, sendo portadora de depressão severa, necessitando ficar afastada de suas atividades profissionais, conforme atestado do Médico Dr. Ivan C. Furini Luzzi.

Todavia, o MM. Juiz *a quo*, ao prolatar a r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido inicial, argumentando o seguinte:

"(...) Embora possam levar a dificuldades para o trabalho, a paciente tem condições de exercer seu trabalho habitual. (...) razão pela qual, não se enquadra a requerente nos requisitos exigidos no citado artigo. Por outro lado, a irresignação da autora com a perícia realizada, não pode prosperar. Ela foi avaliada por psiquiatra forense, pois apresentou problemas de transtorno mental, sendo certo que o especialista deve ser da área de psiquiatria. (...) Em razão disso não poderá ser concedida a aposentadoria por invalidez (...)."

Assim, considerando que a Autora não preencheu o requisito da incapacidade total e permanente para o trabalho pertinente ao benefício da Aposentadoria por Invalidez previsto no artigo 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, julgou **improcedente o pedido**.

Destarte, o MM. Juiz decidiu sem a realização de uma perícia médica detalhada, baseando-se em um laudo realizado que recomenda a avaliação da Autora por um Médico especialista (Médico do Trabalho) e, por essa razão, não houve um exame minucioso. Ademais, o próprio *expert* alerta sobre a necessidade de se verificar se trata-se de doença profissional, motivo pelo qual orientou que o laudo fosse realizado por Médico do Trabalho, no que não foi observado pelo juízo *a quo*, cerceando o direito da Autora, visto os diversos sintomas relatados por ela; entre eles: angústia, depressão, ansiedade etc; devem ser avaliados por um médico especialista que a examine de maneira correta, afirmando ou não se encontra-se incapacitada de maneira total e permanentemente para o trabalho.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, imperativo constitucional, deve ser observado no processo civil e para que tenha efetividade, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento sem a realização de novo laudo pericial deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos. É bom lembrar que no caso em específico o Sr. Perito Judicial esclarece sobre a necessidade da realização da perícia por um médico especialista (Médico do Trabalho). (fl. 107).

Tudo, portanto, estava a recomendar uma instrução mais percuciente do caso concreto, em atenção, inclusive, ao disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil. Nesse aspecto, aliás, ao comentar o aludido artigo processual, Antonio Cláudio da Costa Machado, refere: "Observe-se que a *ratio* da presente disposição legal está ligada à idéia de que nem sempre o contexto fático da causa permanece como era quando da propositura da ação - o que, evidentemente, seria o ideal - , *de sorte que ao juiz cabe apropriar-se da realidade presente ao tempo da sentença para decidir com justiça o litígio. A regra se aplica também ao acórdão (art. 517).*" - (grifos nossos e espontâneos). - (in *Código de Processo Civil Interpretado*, 4a. ed. - São Paulo, Manole, 2004 - pág. 637).

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinário:

"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."

Assim, caberia ao MM. Juiz determinar a produção de nova perícia necessária à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido, cumpre trazer à lume a anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO, em face do artigo 130 do Código de Processo Civil.

"Constitui cerceamento do direito de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3a. Turma, RESP 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v. u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2a. col., em.)"

A propósito convém transcrever também os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

I - Persistindo o mal incapacitador, mesmo após a intervenção cirúrgica a que se submeteu o segurado, caracteriza-se a total e permanente incapacidade para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício por invalidez.

II - Recurso a que se dá provimento."

(TRF 3A. Região; 2a. T.; AC nº 91.03.11660-3-SP; Des. Fed. Souza Pires; j. 30.06.1992; v.u.; DOE, 10.08.1992, p. 107.)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL QUE NÃO ATINGIU SUA FINALIDADE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação da incapacidade, inclusive se esta lhe impede de exercer atividade laborativa.

Laudo pericial incompleto, que não atingiu sua real finalidade, qual seja, comprovação da presença, ou não, de doença ou lesão incapacitante para o trabalho.

(...)

(...)

Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3a. Região, 8a.T; AC nº 2005.03.99.025469-7 Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. em 15.08.2005).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício da Aposentadoria por Invalidez, mister se faz necessária a realização de nova perícia, com Médico especialista (Médico ortopedista), o qual deverá o Sr. Perito Oficial, responder a todos os quesitos formulados pelo Autora.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, *ex officio* cumpre anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para que outra venha a ser proferida, após regular produção de prova pericial a ser realizada por Médico especialista (ortopedista), restando prejudicada a análise do mérito da apelação.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009567-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009567-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : WILLIAN DE OLIVEIRA SIQUEIRA

ADVOGADO : ALTAMIRA SOARES LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00125-9 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 29.07.2009 que julgou improcedente o pedido inicial de restabelecimento de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a continuidade do pagamento do benefício de pensão por morte até concluir o curso universitário ou atingir 24 (vinte e quatro) anos.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A

existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " *A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 10.07.2005, está provado pela certidão de óbito (fl. 19).

Comprovou, também, que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, recebendo pensão por morte até 15.06.2008, data em que completou 21 (vinte e um) anos, e teve o benefício extinto, nos termos do artigo 77, § 2º, incisos I, da Lei nº 8.213/91.

A norma atual qualifica como dependentes presumidos os filhos menores de 21 (vinte e um) anos, não emancipados ou inválidos. A dependência econômica é absoluta (*iuris et de iure*), legalmente presumida. Contudo, o requisito temporal exigido para delinear-se a qualidade de dependência presumida do filho que não é inválido, *é ser menor de 21 (vinte e um) anos*.

A proteção previdenciária existe para garantir a sobrevivência dos que dependiam da assistência material do segurado falecido, e não pode conceder pensão àqueles que têm capacidade para manter-se. Com a maioria presume-se que o jovem reúna condições físicas e psicológicas para o exercício de atividade laboral, e, a partir daí, não se justifica a proteção do Sistema de Seguridade Social.

Embora alguns julgados venham estendendo o benefício até o limite da idade de 24 (vinte e quatro) anos, com vistas a garantir ao pensionista a conclusão do curso superior, a melhor doutrina posiciona-se em sentido contrário.

Cito o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi;

"...entendemos não haver um argumento compatível com a finalidade do benefício de pensão por morte, essencialmente voltado para a garantia de meios de sobrevivência às pessoas que dependem dos recursos de segurado que falece e, por questões de idade ou incapacidade, ficam impedidas de exercer atividade laboral remunerada que lhes garanta a própria subsistência. Nesse sentido, os filhos que cursam ensino superior não estão impossibilitados de exercer atividade laboral e prover o próprio sustento." (*in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 258*).

O entendimento harmoniza-se com a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. Nos termos do inciso I, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, são dependentes do segurado, entre outros, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. **II.** In casu, a parte autora tem mais de 21 anos e não é inválida, não estando incluída no rol de dependentes do referido dispositivo legal. **III.** Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais. **IV.** Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.83.000302-3 - SP 7A. Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral DJU 03.08.2006, pág. 389

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido inicial era de rigor, concluindo-se, portanto, pelo **não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 77 da Lei nº 8.213/91.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009923-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009923-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA NILDA DE JESUS THEREZA

ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00040-0 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 25.06.2009 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do

benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira

contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou êxito em comprovar a qualidade de dependente preferencial, uma vez que o conjunto probatório não está hábil a comprovar a existência da alegada união estável.

Do mesmo modo, inclina-se a jurisprudência desta E. Corte Recursal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. NÃO CONFIGURADA. QUALIDADE DE SEGURADO. RURÍCOLA. NÃO CARACTERIZADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Diante do deficitário conjunto probatório constante dos autos, é de se concluir pela inexistência de união estável à época do óbito, não se configurando a alegada condição de companheira, restando infirmada ainda a qualidade de segurado do falecido.

II - Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação do réu provida. Recurso adesivo da autora prejudicado."

(10ª Turma, AC nº 200703990430022, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 04.08.2009, DJF3 26.08.2009, p. 987)

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012695-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012695-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JANDIRA APARECIDA DE SOUZA NUNES
ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00001-5 1 Vr ITARARE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurada da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012859-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012859-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GUILHERMINA REZENDE SANTIAGO
ADVOGADO : PATRICIA DE FREITAS BARBOSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 08.00.00165-1 2 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 28.09.2009, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (07.08.2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Houve isenção no pagamento das custas e despesas processuais. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas, de acordo com a súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Desta forma não conheço da remessa oficial.

No mérito

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2o da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável.

Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452). Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF

da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país.**

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: '**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo.**' (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas consequências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando consequências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: *"Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça"*, ou, como já se disse alhures, *"a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."*

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: **o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).**

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."
(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: *"Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."*

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é *"um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade"*, houve por bem em fazer prevalecer o bem *"da dignidade da criatura humana"*, sobre o bem *"da preservação do erário"*.

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).
"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91.
CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA
MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Foram apresentados documentos pela Autora (Certidão de Casamento, celebrado em 01.02.1969 - fl. 07 e CTPS - fls. 09 e 10), hábeis a comprovar o exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova - material, qualificando o marido e a Autora como lavradores, devendo tal característica de um dos cônjuges ser estendida ao outro, e a prova testemunhal corroborou a prova material produzida, de forma unânime (fls. 54 e 55).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e no mérito, **nego provimento à Apelação**, na forma de fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIA GUILHERMINA RESENDE SANTIAGO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - 07.08.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017110-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017110-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ROSA DE SOUSA GOMES

ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00087-0 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade** a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos

de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do **princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base

nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Oriane Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em**

consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: '***A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo***'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. É ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."
(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos em relação as atividades exercidas pela autora.

Com a notícia documentada de que o marido da Autora exercitou atividades urbanas (fl. 60) no período de 1974 a 1986, quando faleceu, na prefeitura municipal de Indiapora, o início de prova material constante da Certidão de Casamento, qualificando-o como lavrador, cuja característica laborativa, por construção jurisprudencial, estende-se à Autora, no caso, encontra-se esmaecida.

De acordo com o CNIS (fl. 57) , a própria autora trabalhou no período de 1989 a 1991 na prefeitura municipal de Indiapora.

Ademais, por si só o conjunto probatório de cunho testemunhal não é suficiente para possibilitar a concessão do benefício.

Vale ressaltar que a autora, em seu depoimento pessoal (fl. 34), afirmou que seu marido trabalhava na limpeza pública, como lixeiro para a prefeitura, tanto que em sua certidão de óbito, o marido da autora esta qualificado como "funcionário público" (fl. 12).

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo **não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017827-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017827-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : AZIZ DINIZ

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00049-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade** a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:
VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não

sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, *"não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo"* (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não

é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função **do princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: *'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela'* (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, *'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais'* (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: *'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada'* (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que *'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'*. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que *'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.'* (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: *'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de*

comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que *'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC'* (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que *'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.'* (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: **'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'**. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo*."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."
(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: *"Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."*

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos em relação as atividades exercidas pela autora.

Vale ressaltar que o documento de certidão de casamento (fl. 08), o autor é classificado como motorista, em 1969.

A parte autora não trouxe aos autos quaisquer documentos que dessem credibilidade ao que fora alegado na inicial.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo **não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018996-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018996-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ROSALINA DE JESUS GALEGO DA COSTA

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00072-8 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação ajuizada pela Autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do **benefício de aposentadoria por idade rural**, previsto na Lei nº 8.742/93.

A r. sentença **julgou extinto o processo sem julgamento do mérito** por falta de interesse processual, com base no artigo 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil. Não houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios tendo em vista o deferimento dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Inconformada, a Autora interpôs apelação pugnando pela anulação da r. sentença, ao fundamento de que é indevida a exigência da prévia postulação do benefício na esfera administrativa.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

A r. sentença recorrida **julgou extinto o processo sem resolução do mérito**, indeferindo a petição inicial, ao fundamento de que a Autora não carrou aos autos documento comprobatório do indeferimento pelo INSS do pedido do benefício previdenciário, e que a ausência da prova da recusa administrativa enseja a falta do interesse de agir.

Por sua vez, apelou a Autora, pleiteando a anulação da r. sentença, sustentando que o prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado não é condição específica da ação e que a sua exigência contraria o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal e a Súmula nº 9 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumprir, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019233-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA LISBOA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00017-3 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 19.02.2009, que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação no ônus da sucumbência, por ser beneficiária do acesso gratuito à Justiça.

Em razões recursais, alega que era dependente econômica do falecido, preenchendo assim as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Cumpra, de pronto, não conhecer da apelação interposta pela parte Autora, eis que baseada em fundamento dissociado da r. sentença. Com efeito, refere-se a Autora que o *decisum* atacado julgou improcedente o pedido inicial sob a alegação de falta de qualidade de dependente da Autora. Todavia, não foi sob esse fundamento que o juízo *a quo* julgou improcedente a ação de concessão de benefício de pensão por morte, mas sim, da perda da qualidade de segurado do *de cujus*, nos termos dos artigos 15, inciso II e 102, parágrafo 2º, ambos da Lei nº 8.213/91.

Assim, considerando que a Autora deixou de apresentar os verdadeiros fatos e fundamentos do inconformismo recursal, cumpre aplicar ao caso a regra do artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

- I - os nomes e a qualificação das partes;*
- II - os fundamentos de fato e de direito;*
- III - o pedido de nova decisão." (grifei)*

Neste mesmo sentido caminha a jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(NEGRÃO, Theotônio. Código de Processo Civil. 31ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537.).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Falante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230.)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da apelação interposta pela parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

Expediente Nro 4596/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039105-32.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.039105-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : APPARECIDA CALSE e outro
: MARIA DE LOURDES CAMARGO
ADVOGADO : FERNANDO CESAR THOMAZINE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por APPARECIDA CALSE E OUTRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão dos reajustes efetuados em seus benefícios, mediante a conversão dos benefícios para a unidade real de valor - URV, com a aplicação da variação integral do índice de reajuste do salário mínimo - IRSM, nos meses de agosto de 1993 a maio de 1994, incluindo-se o reflexo de tais reajustes nos pagamentos subsequentes.

A r. sentença de fls. 94/98 julgou improcedente a ação e condenou os autores em honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a procedência do pedido. Alega, em apertada síntese, que a conversão dos benefícios previdenciários para o Real trouxe perdas, fazendo-se necessária a reforma da sentença.

Embora intimada, a autarquia não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Cuida-se de questão exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

A complementação dos artigos 201, § 2º, e 202 da Constituição Federal, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Sobre a legalidade dos critérios adotados para a conversão dos benefícios em manutenção para URV e a constitucionalidade dos dispositivos do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, colaciono os arestos a seguir:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em urv, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM urv. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para urv não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em urv, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357)

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em urv.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para urv em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, em notícia veiculada na página de Internet do Colendo Supremo Tribunal Federal, no dia 15 de abril de 2009, há informação de que o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, conforme transcrição a seguir:

"Quarta-feira, de 15 de Abril de 2009

STF mantém validade de dispositivos sobre conversão da lei que criou o Real

O Plenário do Supremo Tribunal, por votação unânime, manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, que dispõe sobre o programa de estabilização econômica e o Sistema Monetário Nacional e institui a Unidade Real de Valor (urv). O tema foi debatido na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2536.

Os ministros seguiram voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, que defendeu a improcedência do pedido quanto ao artigo 20, inciso I, conforme vários precedentes do STF. Ela encaminhou a votação para não conhecer os parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º do inciso II do artigo 20 e o parágrafo 1º do artigo 20, por falta de fundamentação.

A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgico (CNTM) ajuizou a ADI alegando contrariedade aos artigos 5º, caput, inciso XXXVI; 6º, caput; 7º, incisos VI e XXIV; 194, inciso IV; e 201, parágrafo 4º, da Constituição da República. Sustentou que, ao determinarem a conversão do benefício previdenciário em urv, a partir de março de 1994, as normas questionadas seriam inconstitucionais, pois afrontariam o princípio da isonomia, do direito adquirido dos aposentados, da irredutibilidade e da preservação real de seus benefícios previdenciários.

Foram considerados constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94. "

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei 8213/91, os critérios para a concessão e reajustamento foram os estabelecidos nas leis indicadas, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

É certo, pois, que os dispositivos legais mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumprido ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Diante de tais assertivas é de ser mantida a r. sentença que julgou improcedente a ação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença, na forma da fundamentação.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007118-33.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.007118-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE JOAO DOS MARTIRIOS
ADVOGADO : IRMA PEREIRA MACEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOSÉ JOÃO DOS MARTÍRIOS, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão dos reajustes efetuados em seu benefício, ao argumento de que no primeiro reajuste do benefício, concedido em julho de 1993, não foi considerado o índice de atualização integral, e que em fevereiro de 1994 foi aplicado o redutor de 10% e que em março do mesmo ano o Instituto deixou de incidir o IRSM de 39,67%. Por fim, argumenta que a conversão para URV não foi corretamente efetuada.

Às fls. 45/49, a MM. Juíza "a quo" proferiu sentença, julgando improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios ao réu, arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado, condicionado o pagamento à existência de condições para tanto, em face da concessão do benefício de assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 52/57), no qual sustenta a procedência do pedido. Pretende que, após a revisão da renda mensal inicial sejam aplicados os índices da política salarial (Súmula 260 do extinto TFR) e das leis adjetivas vigentes à época dos benefícios para preservar-lhe o valor real da moeda.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cuida-se de questão exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

DO PRIMEIRO REAJUSTE INTEGRAL

Anoto, inicialmente, que não há que se falar em incidência da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que tinha aplicação nos benefícios iniciados antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. O benefício em tela foi iniciado na vigência da Lei 8213/91 e sob seus critérios deve ser analisado.

A Lei 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, (redação original) estabelecia que o primeiro reajuste do benefício seria o da variação do INPC, nos seguintes termos:

Art. 41. *O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

I - (omissis)

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as respectivas datas de início, com base na variação integral no INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, o referido dispositivo legal foi alterado pelas Leis 8.542/92 e 8880/94, que estabeleceram novos índices inflacionários (IRSM e URV, respectivamente), mas mantiveram o critério proporcional de reajuste pelo qual somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste.

Não procede o argumento de que tal critério proporcional ensejaria discriminação entre os segurados. O artigo 31 da Lei 8213 promove a igualdade de tratamento, nos seguintes termos:

Art. 31. *Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação*

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar seus valores reais."

Sobre a matéria, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Jr., in "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", esclarecem:

"Isso significa que aquele segurado que teve seu benefício concedido no segundo, no terceiro ou no quarto meses do quadrimestre não sofre quer prejuízo com a sistemática do inciso II do art. 41, pois no cálculo da renda mensal inicial foi levada em conta a inflação até ali ocorrida. Ao contrário, se o primeiro reajuste fosse concedido igualmente para todos os segurados, independentemente da data de concessão, haveria um enriquecimento sem causa daqueles que vieram seus benefícios corrigidos duas vezes pela inflação do mesmo período.

Como se vê, a forma de cálculo do primeiro reajuste estabelecida pela lei não viola, mas preserva a igualdade entre os segurados.

O argumento de que dois segurados com benefícios de idêntico valor concedidos em meses diferentes sofreriam reajustes diferenciados é sofismático, uma vez que, se as rendas mensais iniciais são diferentes é porque os salários-de-contribuição também o são. Aquele que teve o benefício concedido em outubro no valor de 100 certamente contribuía com mais do que outro que obteve benefício do mesmo valor em novembro, sendo perfeitamente legítima a correção proporcional."

O Supremo Tribunal Federal julgou a matéria, no mesmo sentido, "verbis":

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ARTS. 201, § 2º, E 202, "CAPUT", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 41, II, DA LEI Nº 8213/91: CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO.

1. Não conseguiram os agravantes abalar os fundamentos da decisão agravada e dos precedentes nela referidos.

2. Aliás, em caso análogo, a 1ª Turma desta Corte no julgamento do RE nº 231.412-RS, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJU de 10.06.1999, assim decidiu:

'EMENTA: Previdenciário: reajuste inicial de benefício concedido nos termos do art. 202, caput, da Constituição Federal: constitucionalidade do disposto no art. 41, II, da Lei 8213/91.

- Ao determinar que 'os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as suas respectivas datas, com base na variação integral do INPC', o art. 41, II, da Lei 8213/91 (posteriormente revogado pela Lei 8542/92), não infringiu o disposto nos artigos 194, IV, e 201, § 2º, CF, que asseguram, respectivamente, a irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real: se na fixação da renda mensal inicial já se leva em conta o valor atualizado da média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição (CF, art. 202, caput), não há justificativa para que se continue a aplicar o critério previsto na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ("no primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão").

3. Adotados os fundamentos deduzidos no precedente referido, o agravo resta improvido.

(STF, Rel. Min. Sydney Sanches, RE-AgR 256103/MG, v.u., DJ 14.06.2002) - grifei

Quanto à matéria, portanto, não procede o pedido, devendo ser reformada a sentença.

CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV COM APLICAÇÃO DO IRSM NO PERÍODO NOVEMBRO/93 A FEVEREIRO/94.

A complementação dos artigos 201, § 2º, e 202 da Constituição Federal, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Sobre a legalidade dos critérios adotados para a conversão dos benefícios em manutenção para URV e a constitucionalidade dos dispositivos do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, colaciono os arestos a seguir:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV . IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em urv , nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM urv . INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para urv não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em urv , o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357)

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em urv .

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para urv em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, em notícia veiculada na página de Internet do Colendo Supremo Tribunal Federal, no dia 15 de abril de 2009, há informação de que o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, conforme transcrição a seguir:

"Quarta-feira, de 15 de Abril de 2009

STF mantém validade de dispositivos sobre conversão da lei que criou o Real

O Plenário do Supremo Tribunal, por votação unânime, manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, que dispõe sobre o programa de estabilização econômica e o Sistema Monetário Nacional e institui a Unidade Real de Valor (urv). O tema foi debatido na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2536.

Os ministros seguiram voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, que defendeu a improcedência do pedido quanto ao artigo 20, inciso I, conforme vários precedentes do STF. Ela encaminhou a votação para não conhecer os parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º do inciso II do artigo 20 e o parágrafo 1º do artigo 20, por falta de fundamentação.

A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgico (CNTM) ajuizou a ADI alegando contrariedade aos artigos 5º, caput, inciso XXXVI; 6º, caput; 7º, incisos VI e XXIV; 194, inciso IV; e 201, parágrafo 4º, da Constituição da República. Sustentou que, ao determinarem a conversão do benefício previdenciário em urv , a partir de março de 1994, as normas questionadas seriam inconstitucionais, pois afrontariam o princípio da isonomia, do direito adquirido dos aposentados, da irredutibilidade e da preservação real de seus benefícios previdenciários.

Foram considerados constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94. "

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei 8213/91, os critérios para a concessão e reajustamento foram os estabelecidos nas leis indicadas, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

É certo, pois, que os dispositivos legais mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006856-80.1999.4.03.6115/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DE CAMARGO
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOSÉ CARLOS DE CAMARGO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO NACIONAL - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial (DIB 02.10.1993), a fim de acrescentar o índice de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na correção dos salários-de-contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial do benefício, sem a imposição de tetos ou limites.

Em 17 de janeiro de 2001, a MM. Juíza "a quo" proferiu sentença, na qual julgou procedente o pedido e determinou a revisão da renda mensal inicial do autor, empregando para a correção dos salários-de-contribuição relativos aos períodos de março a agosto de 1991 o percentual de 147,06% em substituição ao índice empregado de 79,9%, e a partir de então sendo reajustado na forma das Leis 8213/91 e legislação posterior. O réu foi condenado ao pagamento das diferenças a serem apuradas em execução entre os valores já pagos e os calculados, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, desde a data em que seriam devidos até o efetivo pagamento, e juros de mora de 6% ao ano, incidentes a partir da citação, até o efetivo pagamento. O réu foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em 15% sobre o montante das parcelas vencidas. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

O INSS interpôs apelação, na qual argumenta que o artigo 31 da Lei 8213/91 determinava que os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício seriam corrigidos mês a mês pelo INPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

O benefício do autor foi concedido sob a égide da Lei 8213/91, que em seu artigo 31 (redação original) estabelecia o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC como índice oficial para correção dos salários-de-contribuição que integravam a base-de-cálculo do benefício. Nesse passo, incabível a pretensão do autor no sentido de utilizar o índice de 147,06%.

Tanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto esta Corte já assentaram entendimento quanto ao não cabimento do índice de 147,06%, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AGRAVO REGIMENTAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE 147,06%. ART. 41 DA LEI 8213/91.

O índice de 147,06% representa o aumento do salário mínimo em 01.09.91, quando foi elevado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% mais 54,46"; com um plus de 12,50%. Por se referirem ao mesmo período de 03 a 08/91, importaria em bis in idem a aplicação concomitante desses índices na atualização dos salários-de-contribuição. Na vigência da Lei 8213, de 1991, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve ser orientado pelos critérios previstos no artigo 41, II, desse diploma legal. Inaplicabilidade do enunciado da Súmula 260/TFR.

-Incidência da Súmula 07 desta Corte.

- Agravo provido.

(STJ - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, AC 2003.00.34938-2, publ. DJ 07.11.2005, pág. 332)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC.

ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91. - A peça recursal falece de fundamentação, ao não argumentar corretamente os fatos e o direito, bem como não indicando expressamente os dispositivos legais reputados vulnerados pelo decisum recorrido. Incidência da Súmula 284, da Suprema Corte. Precedentes. - Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiveram seu termo inicial em 05.04.91, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, será efetuada pelo INPC e sucedâneos legais. - Tratando-se, portanto, de benefício concedido após

a edição da Lei 8.213/91, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário. - Incabível a incidência do índice de 147,06%. Precedentes. - Recurso desprovido. (STJ - Rel. Min. Jorge Scartezzini, Resp 2002.00.13859-4 publ. DJ 28/06/2004 pag. 382)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à Instância de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003416-57.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.003416-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DO CARMO LINO
ADVOGADO : CELSO ANTONIO DE PAULA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10º SSJ>SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 178 a 182), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 30/9/2003, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 23.858,72, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003221-47.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.003221-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE DOMINGUES DE MORAES
ADVOGADO : DEMETRIO MUSCIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar objetivando compelir a autoridade impetrada a proceder à conversão do tempo de serviço especial em comum no período compreendido entre 01/04/80 e 15/12/98, com base no formulário DSS-8030 e respectivo laudo técnico pericial.

O pedido de liminar foi indeferido.

Devidamente processado, sobreveio sentença, que julgou o pedido improcedente, denegando a segurança, sob o argumento de que os formulários de informações não descrevem de maneira satisfatória os agentes agressivos a que a parte impetrante estava exposta. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 512 do STF.

Inconformada, a parte impetrante apela, aduzindo que o laudo técnico apresentado descreve de forma satisfatória a atividade especial, a qual somada ao tempo comum atinge o tempo de serviço mínimo necessário à aposentação.

Sem contrarrazões, subiram os autos para esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal deixou de opinar por considerar que não há interesse público primário que justifique a intervenção do Parquet.

É o breve relato.

DECIDO.

Inicialmente, assevero que, no que tange aos óbices à conversão de tempo especial em comum, entendo oportuno traçarmos um breve esboço histórico para melhor entendermos a questão.

A MP nº 1.663, de 28/05/98, por seu art. 28, revogou expressamente o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 que, para fins de concessão de aposentadoria especial, permitia a conversão do tempo de trabalho exercido em condições insalubres em tempo comum.

Assim, o INSS expediu as Ordens de Serviço nº 600/98, 612/98 e 623/99 que passaram a exigir a comprovação, por laudo, de efetiva exposição a agentes que prejudicassem a saúde e integridade física por todo o tempo exigido para a concessão do benefício, retroagindo tal exigência inclusive ao período anterior a MP 1.663, proibindo a conversão a partir de 29 de maio de 1998, além de outras inovações.

Por certo, ao fazerem tais critérios retroagirem para antes da edição da MP 1.663, as referidas OS's violaram o direito adquirido dos segurados que já haviam implementado os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial.

Todavia, na conversão em lei da MP 1.663/98 (Lei 9.711, de 20/11/98), não foi mantida a suspensão dos efeitos do aludido § 5º do art. 57, perdendo a regra então sua eficácia a partir da publicação, consoante dispõe o artigo 62 da Constituição Federal.

Dessa forma, perderam as ordens de Serviço nºs. 600 e 612 seu fundamento de validade, pois que subsiste o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.032/95.

De mais a mais, a Lei nº 9.711/98, bem como, seu Decreto regulamentador nº 3.048/99 resguardam o direito adquirido dos segurados de terem convertido o tempo de serviço especial prestado sob o império da legislação anterior, em comum, observados, para fins de enquadramento, os Decretos então vigentes à época da prestação do serviço.

As mencionadas Ordens de Serviço foram, finalmente, revogadas pela própria Previdência, por meio da Instrução Normativa nº 42/INSS, de 22 de janeiro de 2001, e da Instrução Normativa nº 49, de 03/05/2001, que passaram a reconhecer a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física conforme a legislação da época.

Posteriormente, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no parágrafo 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma como deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, esta comprovação dar-se-á através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Sendo assim, somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJU:23/06/2003)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

In casu, tendo em vista que a condição especial a ser reconhecida é referente ao período compreendido entre 01/04/80 e 15/12/98, há a necessidade do enquadramento dentro das atividades elencadas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 ou apresentação de SB40 (tendo em vista a entrada em vigência da Lei 9.032/95), tendo o impetrante trazido aos autos informativo e laudo técnico, cujas informações são hábeis a confirmar a insalubridade da atividade.

Isto posto, presentes os requisitos constantes do §1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação da parte impetrante** para determinar à autoridade impetrado que reconheça como especial o período compreendido entre 01/04/80 e 15/12/98 para que somado ao tempo comum redunde na concessão da aposentadoria caso preenchidos os demais requisitos legais.

Sem condenação em honorários advocatícios, em observância ao disposto na Súmula 105 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Custas *ex lege*.

Oficie-se à autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal da presente decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050930-42.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.050930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDENIL FRANCISCO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : OSMAR CANDELORO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 97.00.00153-5 2 Vr AMPARO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 287 a 294), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-acidente, com data do início do benefício (DIB) em 31/8/1996 e data da cessação do benefício pelo INSS (DCB) em 1º/1/2004, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 92.499,60, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002939-88.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.002939-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVOMIL FRANCISCO MARTINS
ADVOGADO : TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA CRUZ e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 195), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 23/11/2000 (cessação do benefício anterior) e data do início do pagamento (DIP) em 4/9/2003, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 52.879,90, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.20.007268-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELVIRA DINOIS BERTO

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 129 a 132), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 8/6/2001 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2004, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 15.184,28, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.25.004874-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURINDA DA SILVA SILVESTRE

ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 168 a 173), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 4/12/1999 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 11/3/2005, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 44.733,27, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005862-98.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.005862-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : CARIN JORGE FILHO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00014-6 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para o fim exclusivo de determinar que o segurado apresente novo cálculo.

Afirma o segurado que a r. sentença deve ser reformada, determinando que a execução prossiga com base no valor da conta que apresentou anteriormente.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente para recalcular a renda mensal inicial, mediante correção monetária dos 36 últimos salários de contribuição, nos termos do art. 202 da CF e a pagar as diferenças daí decorrentes. Esta Corte não conheceu do recurso interposto pela autarquia e deu parcial provimento à remessa oficial para fixar os juros de mora em 6% ao ano, a partir da citação.

O segurado apresentou o cálculo de liquidação, conforme consta às folhas 101 e seguintes dos autos da ação principal em apenso.

O INSS opôs embargos à execução, apontando incorreções na referida conta.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA.

CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal

decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...elaboramos nossos cálculos corrigindo os 36 salários de contribuição do autor pela ORTN/OTN/BTN para apurar a RMI e as rendas devidas até maio/1992.

Tendo em vista que a Autarquia efetuou a revisão prevista na Lei nº 8.213/91 com base apenas em 26 salários de contribuição (fl. 37 dos autos principais) e em virtude do julgado deferir a correção dos 36 salários de contribuição do autor, efetuamos o recálculo da RMI corrigindo os 36 salários de contribuição pelo INPC, com efeito financeiro apenas a partir de junho/1992 em cumprimento ao parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Informamos, ainda, que a conta embargada às fls. 95/116 dos autos principais não respeitou o julgado, pois apurou a revisão da RMI aplicando ora a ORTN/OTN/BTN, ora o IPC e o INPC, intercalando os últimos índices quando mais vantajosos do que a ORTN/OTN/BTN.

Diante do exposto, apresentamos nossos cálculos, com base nos documentos acostados, no valor total de R\$ 4.125,81 (quatro mil, cento e vinte e cinco reais e oitenta e um centavos), atualizado para a data da conta embargada (05/2000), conforme planilhas anexas..."

As partes foram instadas a se manifestar a respeito dessa informação, de modo que o INSS, em 08/03/2010, fl. 120, requereu o prosseguimento do feito com julgamento de procedência dos embargos à execução.

Em 11/03/2010, o INSS veio novamente a se manifestar (fls. 121/123), porém, configurada a preclusão, esta petição não será conhecida.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e na outra está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de 4.125,81 (quatro mil, cento e vinte e cinco reais e oitenta e um centavos), atualizado para a data da conta embargada (05/2000).

Diante da sucumbência recíproca, nestes embargos à execução, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.028003-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO MARTINS

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

No. ORIG. : 01.00.00100-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 168 a 177), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez que o autor recebe em razão de tutela antecipada com data do início do benefício (DIB) em 30/7/2001 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2005 (DIP da implantação em razão de tutela antecipada), bem como pague, a título de atrasados, a quantia de R\$ 4.616,67, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.02.006373-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSA VITERBO GOMES

ADVOGADO : DOMINGOS ALFREDO LOPES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 138 a 142, 166, 183 a 186), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados e honorários, o valor de R\$ 10.676,24, tendo em vista o benefício de amparo social - deficiente, já ter sido implantado desde 30/1/2008 - DIP, em razão da concessão de tutela antecipada, com data do início do benefício (DIB - data do laudo pericial) em 8/8/2005. O referido valor deverá ser requisitado pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008864-24.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.008864-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA VEZZA

ADVOGADO : CRISTIANE DAS NEVES SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por SONIA VEZZA, qualificada nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da pensão por morte da qual é titular (NB. 25.446.058-5 e DIB. 10.04.1995), derivada de aposentadoria por idade que recebia o companheiro (NB. 81.102.681/7 e DIB. 13.05.1986), mediante o recálculo da renda mensal de seu benefício, observando-se a variação da ORTN/OTN/BTN na correção monetária do salário-de-contribuição do benefício originário, nos moldes do previsto pelo artigo 1º da Lei nº 6.423/77. A r. sentença de fls. 41/43, proferida em 16 de março de 2004, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a recalcular o benefício que deu origem à pensão da parte autora, corrigindo os salários-de-contribuição, compreendidos no período básico de cálculo, da renda mensal inicial, excluídos os 12 (doze) últimos meses, com base na ORTN/OTN; proceder aos reajustes automáticos e legais, com o novo valor; efetuar o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada prestação, acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, contados a partir da citação. E o réu, foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, corrigidos monetariamente. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 45/50), no qual argüi, preliminarmente, a prescrição das prestações, a prescrição da ação e ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, ante a falta de prova documental do valor dos proventos iniciais e das majorações subseqüentes. E, no mérito sustenta, em síntese, que a pretensão da autora, de correção monetária dos primeiros 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição não tem amparo legal; que o benefício já obteve a equivalência salarial do artigo 58 do ADCT; que caso seja mantido a procedência do pedido, deve ser ressaltado que os tetos legais do benefício não devem ser ultrapassados; que os juros de mora devem ser de 0,5% (meio por cento) e os honorários de 10% (dez por cento) até a r. sentença de 1º grau.

Com contrarrazões da autora (fls. 52/55), subiram os autos a esta Corte.

Pedido de preferência no julgamento formulado às fls. 58/60.

É o Relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação das apelações, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a r. sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS. Deixo de conhecer da questão pertinente à observância dos tetos legais, porquanto não integrou a exordial desta ação revisional e, em consequência, não foi apreciada na r. sentença de primeiro grau. Assim, sob pena de supressão de instância, descabe a este Juízo análise desse tópico. Também não se conhece da apelação quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT, ante a ausência de interesse recursal, visto que não houve condenação nesse sentido e tampouco foi formulado pedido de aplicação desse dispositivo constitucional na inicial desta ação.

Rejeito as preliminares argüidas no recurso de apelação da autarquia previdenciária.

Afasto a alegação de prescrição da ação, com base no artigo 1º do Decreto 20.910/32, c/c o artigo 2º do Decreto-lei 4.597/42, apresentada pela autarquia. A matéria em questão rege-se por lei ordinária específica, que disciplina os benefícios previdenciários, qual seja, a Lei 8.213/91, que em seu artigo 103, "caput", na redação dada pela Lei nº 10.839/04, preceitua:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Ademais, já era pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício foi concedido anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não o alcança. Por outro lado, vigora a prescritebilidade quinquenal das prestações em matéria de benefício previdenciário. A matéria já está pacificada, tendo o E. STJ sumulado a matéria, nos seguintes termos:

Súmula 85 -

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.

E no caso dos autos a r. decisão guerreada, em seu dispositivo, determinou a observância das prescrição quinquenal em relação ao pagamento das diferenças.

Também não há que se falar de ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, vez que a inicial foi devidamente instruída com os documentos necessários ao deslinde da causa. E, ademais, a matéria aqui discutida é eminentemente de direito.

Trata-se de pedido de revisão de pensão por morte que deriva de aposentadoria por tempo de serviço concedida em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documento de fls. 19/21. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício originário, qual seja, o Decreto nº 89.312/84, Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS).

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício da autora deve sofrer atualização monetária conforme o disposto na Lei nº 6.423/77.

No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

E por força da remessa oficial, afasto a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento das despesas processuais e esclareço os parâmetros de incidência da correção monetária.

Considerando que a autora litigou sob os auspícios da Justiça Gratuita, não há despesas processuais a serem reembolsadas pelo INSS.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Mantenho o percentual arbitrado a título de juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, conforme o artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares argüidas pelo INSS e, no mérito, não conheço de parte de sua apelação e, na parte conhecida, lhe dou parcial provimento, para reformar os honorários advocatícios e dou parcial provimento à remessa oficial para isentar a autarquia previdenciária do pagamento das despesas processuais e esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária, nos termos da fundamentação. Mantenho, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005378-28.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.005378-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALESKA DE SOUSA GURGEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VAGNER NUNES PORTO
ADVOGADO : VAGNER ANDRIETTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 224 a 229), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-acidente, com data do início do benefício (DIB) em 30/4/1999, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 57.562,73, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006540-49.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.006540-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MANOEL JOAQUIM RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que, em mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Gerente Executivo de Benefícios do INSS, extinguiu o feito sem resolução do mérito, por entender inadequada a via eleita.

Sustenta o apelante, em síntese, que a documentação juntada aos autos é suficiente para comprovar o alegado, pelo que renova o pedido de concessão da segurança.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, no parecer opina pelo não conhecimento do recurso, por entender ter inovado em sede recursal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Insta observar, inicialmente, que a discussão em relação à averbação do tempo de serviço quando presente início de prova documental não prescinde de dilação probatória, com oitiva de testemunha que corrobore a prova material, procedimento este inadmissível em mandado de segurança.

Note-se que da prova constituída nos autos não se vislumbra o direito líquido e certo alegado pelo impetrante e, por consequência, fica mantida a r. sentença.

Veja-se o entendimento de nossos tribunais:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SENTENÇA EXTRA PETITA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUXÍLIO-DOENÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I - Não há que se falar que o provimento judicial exarado é extra petita uma vez que o mesmo foi está adstrito à pretensão material deduzida em juízo, não havendo qualquer acréscimo ou inovação em relação ao bem da vida postulado.

II - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória, o que não se verifica no caso em tela.

III - Preliminar de sentença extra petita rejeitada. Preliminar de inadequação da via eleita acolhida. Remessa oficial provida. Análise do mérito prejudicada.

(AMS nº 2000.60.02.001371-0, Rel. Juiz Sergio Nascimento, J 31/08/2004, DJU 27/09/2004, p. 247).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora para manter a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001785-58.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.001785-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRINEU JOAO PENTEADO

ADVOGADO : ROSA MARIA TREVIZAN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes as pretensões aduzidas nos embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela contadoria judicial, qual seja, R\$24.265,32.

Afirma a autarquia que a r. sentença deve ser reformada, para que se reconheça sua sucumbência mínima e sejam fixados os honorários advocatícios em face do segurado, pois a conta apresentada pelo contador judicial, que foi acolhida pela r. sentença, apresentou valor muito próximo daquele informado como devido pela autarquia na inicial dos presentes embargos.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O segurado, ao iniciar a execução do julgado, apresentou conta que totalizou o valor de R\$365.114,65, para abril de 2003.

O INSS opôs embargos à execução, apontando incorreções nessa conta e asseverando que apenas devia R\$23.772,76, para abril de 2003.

Pela informação do contador judicial, às fls. 29/37, observa-se que houve incorreções tanto no cálculo apresentado pelo segurado para execução quanto na conta apresentada pela autarquia na inicial dos presentes embargos, nos seguintes termos:

"Os cálculos apresentados pelo autor, às fls. 133/139 restam prejudicados pois partiram de renda mensal superior à devida por não aplicar as limitações impostas no art. 23, do Decreto 89.312/84 (maior e menor valor teto) que smj não foram afastados pelo julgado, o que refletiu nas demais parcelas do cálculo.

Os apresentados pelo INSS estão nos limites do julgado, exceto por aplicar menos IPC do que o deferido às fls. 68/113..."

O valor apurado pela contadoria judicial foi de R\$24.265,32, para abril de 2003. Repise-se, referido cálculo foi acolhido pela r. sentença.

De fato, restaram comprovadas as incorreções arroladas na inicial dos presentes embargos, de modo que o valor acolhido é bastante inferior àquele pleiteado pelo segurado e muito próximo daquele apurado pela autarquia.

Sendo assim, impõe-se ao litigante que decaiu da quase totalidade dos pedidos o ônus de suportar o pagamento integral da verba honorária, nos termos do parágrafo único do art. 21 do CPC.

Portanto, com razão o apelante, merecendo reforma a r. sentença nesse ponto.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PAGAMENTO DO PERCENTUAL DE 28,86% - CÁLCULO APRESENTADOS PELA SEÇÃO DE CÁLCULOS DO JUÍZO - MANIFESTAÇÃO DA CONTADORIA JUDICIAL - RETIFICAÇÃO DOS VALORES APRESENTADOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECONHECIDA NA SENTENÇA.

1. Deve ser reformada a sentença de primeiro grau que acolhe os cálculos apresentados pela Seção de Cálculos da Justiça Federal, notadamente quando esses cálculos são conferidos em segundo grau de jurisdição e considerados parcialmente incorretos pela Contadoria desta Corte.

2. Se os valores reconhecidos na sentença são equivalentes a menos da metade do que foi pedido na execução, devem os exequentes arcar com os honorários advocatícios em razão da sucumbência mínima da embargante.

3. Apelação da União a que se dá parcial provimento.

4. Apelação dos exequentes a que se nega provimento.

(AC 2001.38.00.040441-3/MG, Rel. Desembargador Federal José Amilcar Machado, Primeira Turma, e-DJF1 p.67 de 05/05/2009)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO TFR. LIMITAÇÃO A MARÇO DE 1989. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

I - No processo de execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo. Nestes termos, o recálculo da RMI deverá ser efetuado sem observância dos tetos legais, conforme determina o Julgado, e sem aplicação dos índices expurgados na atualização das diferenças vencidas, por não haver determinação expressa de sua inclusão.

II - Não há diferenças a serem pagas relativamente à aplicação da Súmula 260 do TFR, em razão do período de sua incidência (restrita a março/89) ser anterior à concessão dos benefícios, quem têm DIB em 02/05/91, 30/11/91 e 15/02/90.

III - Importante ressaltar que ao determinar a correção monetária dos 36 últimos salários de contribuição nos termos do artigo 1º da Lei 6.423/77 este E. Tribunal afastou a incorporação dos índices expurgados da economia à renda mensal dos benefícios.

IV - O INSS sucumbiu em parte mínima do pedido, levando-se em conta os valores aqui discutidos.

V - Mantida a sentença na íntegra.

VI - Apelos improvidos.

(Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, Classe : AC - APELAÇÃO CIVEL - 993619, Processo: 2002.61.17.000640-0, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 03/10/2005, Fonte: DJU DATA:16/11/2005 PÁGINA: 470, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Código de Processo Civil, art. 21, parágrafo único. Sucumbência mínima. Possibilidade de o magistrado, no exercício do seu poder discricionário, fixar a compensação e a distribuição dos ônus da sucumbência em face das peculiaridades do caso concreto. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 436439 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 25/10/2005, DJ 25-11-2005 PP-00011 EMENT VOL-02215-04 PP-00739)

Assim, nestes embargos à execução, o segurado deverá arcar com a verba honorária no valor de R\$515,00 (quinhentos e quinze reais).

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso está em conformidade com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, conforme os termos constantes da decisão, reconhecendo *in casu* a sucumbência mínima da autarquia, de modo que o segurado deverá arcar com a verba honorária referente aos presentes embargos no valor de R\$515,00 (quinhentos e quinze reais). Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000570-26.2003.403.6122/SP
2003.61.22.000570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : GERALDO CALCANHA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que declinou da competência para o exame do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e julgou improcedente o de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais sustenta que a Justiça Federal tem competência para processar e julgar o pedido formulado de aposentadoria por invalidez. Requer, subsidiariamente, a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso de apelação.

Cumpre decidir.

Não se justifica a declinação de competência para processar e julgar o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, pois não existem nos autos provas de que a doença do Autor tenha decorrido de acidente de trabalho, inclusive daquele que levara à concessão do auxílio-acidente.

Assim, o Juízo de Origem detinha competência para apreciar o requerimento (artigo 109, I, da Constituição Federal), uma vez que não se trata de ação acidentária *stricto sensu* (STJ, RE nº 461005/SP, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. em 08.04.2008, p. em 09.05.2008).

Ressalte-se ainda que o pedido de aposentadoria por invalidez foi formulado com prioridade sobre o de benefício assistencial de prestação continuada.

Este Relator decretaria a nulidade da sentença proferida, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. A competência de Juízo caracteriza pressuposto processual de validade, cuja inobservância conduz à extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Deve-se aplicar, então, a Teoria da Causa Madura:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTINTIVA. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. EXAME DO MÉRITO DA DEMANDA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. TEORIA DA CAUSA MADURA. CONCORDATA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ADIANTAMENTO DE CONTRATO DE CÂMBIO. CONTRATO DE MÚTUO. DIFERENCIAÇÃO. SÚMULAS 05 E 07/STJ.

1. Nos termos dos arts. 544, § 3º, e 557 do CPC, 34, VII e XVIII, e 254, I, do RISTJ e 38 da Lei 8.038/90, é permitido ao Ministro Relator, nos autos de agravo de instrumento interposto com fundamento do artigo 544 do Código de Processo Civil, apreciar monocraticamente o mérito do recurso especial.

2. **O Tribunal ad quem está autorizado a adentrar no mérito da causa, ainda que o processo, na instância de origem, tenha sido extinto sem julgamento do mérito, se cuidar de demanda envolvendo questão exclusivamente de direito ou estiver em condições de imediato julgamento. Aplicação da Teoria da Causa Madura (art. 515, § 3º, do CPC).**

3. Consoante jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, é cabível o pedido de restituição baseado no adiantamento de contrato de câmbio, pois os valores dele decorrentes não integram o patrimônio da massa falida ou da empresa concordatária (art. 75, § 3º, da Lei 4.728/65 - Lei do Mercado de Capitais).

4. A teor da Súmula 133 do STJ, "a restituição da importância adiantada, a conta de contrato de câmbio, independe de ter sido a antecipação efetuada nos quinze dias anteriores ao requerimento da concordata" ou da falência, não incidindo, portanto, a condição temporal prevista no art. 76, § 2º, da antiga Lei de Falências.

5. "A restituição de adiantamento de contrato de câmbio, na falência [ou concordata], deve ser atendida antes de qualquer crédito" (Súmula 307 do STJ), ainda que seja o mesmo de natureza trabalhista.

6. O Tribunal de origem, com base nos fatos e provas da **causa**, entendeu que o contrato celebrado era de câmbio à exportação, e não de mútuo (financiamento), de forma que chegar a conclusão diversa encontra óbice nas Súmulas 05 e 07 do STJ.

7. "A natureza jurídica de compra e venda do contrato de câmbio com adiantamento do preço impõe a sua conclusão com o consenso e a assinatura dos contratantes, a partir de quando se considera perfeito e acabado, sendo irrelevante a não-realização da exportação a ele vinculada" (REsp 30.516/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 10.06.1996).

8. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 510416, Relator Vasco Della Giustina, Terceira Turma, DJe 23/02/2010).

Passo, dessa forma, a examinar o pedido.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, uma vez que, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora estava recebendo, no momento da propositura da ação, auxílio-acidente.

A percepção do referido benefício garante a manutenção do vínculo previdenciário:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO ANTERIOR À LEI 9.528/97. QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFICIÁRIO EM GOZO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPROVAÇÃO. CÔNJUGE E FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PRESCRIÇÃO. INDIVISIBILIDADE DE COTAS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. - Não obstante o benefício originário, recebido pelo "de cujus" fosse auxílio-acidente, entendo que, no caso, a competência é desta E. Corte, pois a causa da morte (metástases cerebral, tumor de cabeça, pâncreas, diabetes mellitus) não tem conexão com o acidente típico, antes sofrido (contusão com sinovite traumática no joelho D - fl. 38) que deu azo ao benefício. - O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito. - Óbito ocorrido antes das alterações realizadas no artigo 102 da lei 8.213/91 pela Lei 9.528/97. - O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido. - Segundo o inciso I, do artigo 15 da Lei 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, sem limite de prazo, quem está em

gozo de benefício. Vê-se que a lei não faz discriminação sobre o tipo de benefício. Assim, obtido o auxílio-acidente, mantida a qualidade de segurado, até a data do óbito. - Dependência econômica dos autores - cônjuge e filho menor - presumida. - Não há que se falar em divisibilidade da cota de pensão. Havendo suspensão da prescrição em relação ao filho menor de 16 (dezesseis) anos, o mesmo dar-se-á em relação à cota da viúva, haja vista tratar-se do mesmo benefício previdenciário. - Termo inicial do benefício fixado na data do óbito para ambos os autores. - Correção monetária dos valores devidos apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Honorários advocatícios devidos, porque decorrentes da sucumbência, e mantidos, pois fixados em conformidade com o disposto no artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. - Implantação do benefício para o cônjuge, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores. - Apelação da parte autora e remessa oficial parcialmente providas. (TRF3º, APELREE 1216444, Relatora Eva Regina, Sétima Turma, DJ 01/12/2008).

Em relação à comprovação do requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que o Autor está incapaz parcial e permanentemente **para as atividades laborais**.

Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-la apta ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, in casu, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez** a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (06/08/2003), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhes o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **anulo a r. sentença ex officio e, nos termos do artigo 515, § 3º, do**

Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, na forma de fundamentação acima, **julgando prejudicada a apelação da parte Autora.**

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado GERALDO CALCANHA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 06/08/2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.24.000911-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA RIBEIRO DOS SANTOS LAGOEIRO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 241), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, com data do início do benefício (DIB) em 4/4/2006 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2006, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 3.087,95, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008872-32.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.008872-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTO GRESPAN e outro
: FRIEDRICH DOMSCHAT
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial de benefícios previdenciários, mediante a incidência da variação da correção monetária dos primeiros 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos que integram o PBC do benefício, de acordo com a ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com os reflexos nos abonos anuais e na conversão determinada pelo artigo 58 do ADCT.

Em 11 de junho de 2004, o MM. Juiz "a quo" proferiu a r. sentença, na qual julgou procedente o pedido dos autores, condenando o Réu a revisão da aposentadoria, calculando o salário de benefício segundo a correção monetária dos salários de contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente mês a mês, de acordo com a variação da ORTN/OTN/BTN, convertendo-se o benefício em números de salários mínimos, equivalentes à época da concessão do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT até o advento da Lei nº 8.213/91, e ao pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e aqueles efetivamente pagos, corrigidos monetariamente na forma da fundamentação, desde as datas dos respectivos vencimentos até o efetivo pagamento, acrescidos de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no artigo 406, do novo Código Civil (Lei nº 10.406) e artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e observado o prazo prescricional quinquenal. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação na qual reitera a prejudicial de prescrição, seja das parcelas que extrapolam o quinquênio legal, seja do próprio fundo de direito a ensejar a decadência, nos termos do art. 24 da MP nº 1.663-15, que alterou a redação do art. 103 da Lei nº 8.213/91, alega inaplicável a Lei nº 6.423/77 e artigo 58, do ADCT, não havendo reflexo futuro, devendo os cálculos dos benefícios concedidos aos aposentados ater às normas previstas na CLPS. Requer ainda, a redução do percentual dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Afasto a alegação de prescrição da ação, com base no artigo 1º do Decreto 20.910/32, c/c o artigo 2º do Decreto-lei 4.597/42, apresentada pela autarquia. A matéria em questão rege-se por lei ordinária específica, que disciplina os benefícios previdenciários, qual seja, a Lei 8.213/91, que em seu artigo 103, "caput", na redação dada pela Lei nº 10.839/04, preceitua:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Ademais, já era pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício foi concedido anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não o alcança.

Por outro lado, a matéria já está pacificada, tendo o E. STJ sumulado a matéria, nos seguintes termos:

Súmula 85 -

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

No caso concreto, a r. sentença já observou o prazo prescricional quinquenal, não havendo reparos nesse sentido, atentando que a prescrição quinquenal deverá obedecer ao critério da Súmula 85 supratranscrita.

No mérito, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de Santo Grespan, titular de aposentadoria por tempo de serviço, DIB 10/08/1979 e Friedrich Domschat, titular de aposentadoria por tempo de serviço, DIB 18/11/1981, ambos concedidos anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme restou demonstrado nos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 83080/79, legislação vigente à época da concessão dos benefícios.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os 24 primeiros salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. dos benefícios dos autores devem sofrer atualização monetária conforme o disposto na Lei n.º 6.423/77, na forma como determinada na sentença.

O período de incidência da regra transitória, prevista no artigo 58 do ADCT, compreendeu o período de 5 de abril de 1989 até a entrada em vigor das Leis 8212 e 8213 (Lei dos Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social). Nesse período, todos os benefícios em manutenção tiveram suas rendas mensais iniciais indexadas ao número de salários mínimos a qual equivaliam à época da concessão, independentemente de ajuizamento de ação.

Nesse contexto, o artigo 58 do ADCT tem repercussão, dentro do seu período de vigência, somente sobre as diferenças resultantes do recálculo dos benefícios, nos termos da Súmula 7 desta Corte, porquanto, no mais, a revisão foi efetivada e paga administrativamente.

No que concerne aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares argüidas e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença, mantendo no mais a r. sentença.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.017319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANADIR COSTA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS JOSE RODRIGUES
No. ORIG. : 99.00.00155-3 2 Vr DRACENA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Compulsando os autos, verifiquei que houve um erro material de datilografia numa das datas elencadas no termo de homologação. Assim, torno sem efeito o ato exarado a fls. 200.

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 191 a 197), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença, concedido por tutela antecipada, com DIB em 1º/12/1999, bem como pague, a título de atrasados, no período judicial de 1º/12/1999 a 1º/2/2003, o valor de R\$ 31.762,48, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.030805-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO FONSECA

ADVOGADO : MOUNIF JOSE MURAD

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 02.00.00089-6 1 Vr NUPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 130 e 131), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **pague os valores atrasados de aposentadoria por invalidez no interregno de 8/3/2003 a 11/2008, no montante de R\$ 18.232,13, mediante requisição pelo juízo de origem, revisando, ainda, o benefício previdenciário com RMA em 12/2008, no importe de R\$ 603,86, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000900-46.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.000900-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : MARIA BENEDITA SANTOS VIEIRA

ADVOGADO : VALESCA PONTINHO RODRIGUES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por MARIA BENEDITA SANTOS VIEIRA, qualificada nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário (42/NB. 082258710-6 e DIB. 30/04/87), aplicando-se na atualização dos 24 (vinte e quatro) primeiros salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, a variação nominal da OTN/ORTN.

A r. sentença de fls. 37/40, proferida em 26 de outubro de 2004, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora, com a aplicação da ORTN/OTN na correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), dos utilizados como período básico de cálculo, nos termos do artigo 1º da Lei 6.423/77. A autarquia previdenciária foi condenada, ainda, ao pagamento dos valores devidos em atraso, observada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente de acordo com os critérios do Provimento nº 52/2004, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111, STJ). A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários e os autos subiram a esta Corte por força da remessa oficial.

É o Relatório.

Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da remessa oficial a que foi submetida a r. sentença, nos termos da Súmula 253 do C. STJ. Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme a documentação de fl. 11 acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

- a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*
- b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*
- c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício da autora.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício da autora devem sofrer atualização monetária conforme o disposto na Lei nº 6.423/77, na forma como determinada na sentença, ou seja, somente os 24 primeiros salários-de-contribuição que integraram a base-de-cálculo da renda mensal inicial, sem incidência nos 12 últimos, como pedia a autora.

Por força da remessa oficial, cabe explicitar os parâmetros de incidência da correção monetária e dos honorários advocatícios.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado na r. sentença, esclarecendo, porém, que devem incidir somente até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária e dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação. Mantenho, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006481-42.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.006481-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTOEBER LUCIO DA SILVA

ADVOGADO : JEFFERSON SHIMIZU e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 111 a 115), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague "(...) **80%** do que teria recebido a título de **Auxílio-Doença** desde a cessação administrativa que se deu em **31/08/2003** até a data na qual o autor retornou ao trabalho, **02/06/2005**, descontando-se dois meses recebidos dentro do período no benefício de n.º 31/130.827984-9" (fls. 111), no valor de R\$ 48.891,57, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000410-21.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.000410-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EULALIA DOS SANTOS FERREIRA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por EULALIA DOS SANTOS FERREIRA, qualificada nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de sua aposentadoria por idade (NB. 074.352.364-4 e DIB. 19/05/1982), nos seguintes termos:

"(...)3- *Que, a presente ação seja julgada integralmente PROCEDENTE, pelos fatos e fundamentos jurídicos supracitados, condenando-se o Instituto-Réu, a proceder a revisão dos seus salários de benefício, cujos salários de contribuição que precedem aos doze últimos meses, deverão ser corrigidos, segundo os índices de variação das ORTN's/OTN's;*

4- *Que, da supracitada sentença, conste a condenação do Instituto-Réu, para que, também, proceda a revisão dos reajustamentos automáticos e legais da **Renda Mensal Inicial (RMI)** com seu novo valor, e correção da diferença verificada em razão do constante no Art. 58 do ato das disposições transitórias da Constituição Federal de 1988, ou seja, as diferenças a contar do sétimo mês da promulgação da referida Carta da República, mais precisamente a partir da competência de abril de 1989 e posteriores diferenças a serem apuradas até liquidação de sentença.*

(...)"

A r. sentença de fls. 31/37, proferida em 15 de outubro de 2004, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a rever o cálculo inicial do benefício da parte autora, com a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, em conformidade com o artigo 1º da Lei nº 6.423/77 e a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição Federal, a RMI será expressa em número de salários mínimos, nos termos do art. 58 do ADCT, até a edição da Lei nº 8.213/91 e, a partir daí, serão reajustados pelos índices legais subsequentes. Ficou estabelecido que os benefícios atrasados deverão ser pagos em uma única parcela, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula nº 43 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e o disposto na Súmula nº 08 desta Corte, incluídos os expurgos inflacionários previstos na Resolução nº 242/2002 (novo Código Civil), com aplicação da taxa de 1% (um por cento) ao mês, a teor do artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, a contar da citação, excluindo-se os valores atingidos pela prescrição quinquenal, bem como compensados eventuais pagamentos efetuados na esfera administrativa. E a r. decisão também dispôs que a autarquia previdenciária arcará com as custas e despesas processuais em reembolso, nos termos do artigo 4º da Lei nº 9.289/96 e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente e não incidentes sobre parcelas posteriores à sentença (Súmula 111, STJ). A r. sentença foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 39/42), no qual suscita preliminarmente, o advento do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 e a prescrição quinquenal das prestações em atraso, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. E, no mérito, sustenta, em síntese, que a Lei nº 6.423/77, "*diz expressamente, ser admitido apenas correção pelo critério que elegeu, nas obrigações pecuniárias.*"; que agiu estritamente nos termos da lei vigente ao aplicar o reajustamento na forma rejeitada. Houve o questionamento da matéria para os fins recursais.

Com contrarrazões da autora (fls. 44/47), subiram os autos a esta Corte.

Pedido de preferência formulado à fl. 50.

É o Relatório.

Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a r. sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Rejeito as preliminares de decadência e de prescrição apresentadas pela autarquia. É pacífico entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1523/97, convertida na Lei 9528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício foi concedido anteriormente à edição da medida provisória e, portanto, sua disciplina não o alcança. Por outro lado, vigora a prescritebilidade quinquenal das prestações em matéria de benefício previdenciário. A matéria já está pacificada, tendo o E. STJ sumulado a matéria, nos seguintes termos:

"Súmula 85 -

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a **prescrição** atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.*"

Assim, estão prescritas somente as diferenças relativas às parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação, em decorrência da prescrição quinquenal, cuja observância foi determinada pelo MM. Juiz "a quo", na sentença.

Passo ao mérito.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme a documentação de fl. 12 acostada aos autos (DIB. 19/05/82). Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, Regulamento de Benefícios da Previdência Social, legislação vigente à época da concessão do benefício. O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício da autora devem sofrer atualização monetária conforme o disposto na Lei nº 6.423/77.

À vista da revisão, nos termos da Súmula 7 desta Corte que ora se confirma, é devido também o recálculo com a aplicação do artigo 58 do ADCT, como constou no "decisum a quo".

Por força da remessa oficial cabe esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária e reduzir os honorários advocatícios.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os honorários advocatícios devem incidir à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme dispõe a Súmula 111 do STJ, e conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares de decadência e prescrição quinquenal das prestações, argüidas pelo INSS, e nego provimento à sua apelação, e dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária e reformar os honorários advocatícios, tudo na forma da fundamentação. Mantenho, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000857-03.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.000857-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LUIZ DE SOUZA JUNIOR e outros

: MARCILIO SEGATTO

: WALDEMAR COLOMBO

ADVOGADO : ERALDO LACERDA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de ação proposta por LUIZ DE SOUZA JUNIOR (NB. 42/057239494-2 e DIB. 07/10/93), MARCILIO SEGATTO (NB. 41/56.613.342-3 e DIB. 26/03/93) e WALDEMAR COLOMBO (NB. 42/84.396.154-6 e DIB. 05/03/90), qualificados nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à revisão de seus benefícios previdenciários, "*devendo o INSS para os efeitos de conversão em URV, utilizar o valor dos benefícios em janeiro/1994, desconsiderando a média aritmética da Lei 8.880/94, em seu artigo 20, que reduziu o valor dos benefícios.*"

A r. sentença de primeiro grau, de fls. 84/88, proferida em 17 de dezembro de 2004, rejeitou (ou julgou improcedente) o pedido dos autores e em razão de serem beneficiários de assistência judiciária gratuita, não foram condenados ao pagamento da verba honorária.

Inconformado, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 90/93), alega em síntese, que o valor de seu benefício foi reduzido quando da conversão em URV (art. 20, Lei nº 8.880/94), o que contraria as disposições do artigo 194, inciso IV, da Constituição Federal e o artigo 2º, inciso V, da Lei nº 8.213/91.

Com contrarrazões do INSS (fls. 96/100), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

A questão discutida nesta ação revisional já foi exaustivamente apreciadas nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente do seu valor real, se concretizou com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8.542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que não se configura o expurgo e é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Descabe, pois, a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Trago à colação os seguintes julgados:

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade dos dispositivos da Lei 8.880/94 quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, considerando constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94.

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

É certo, pois, que os artigos de lei mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação dos autores, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004567-31.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.004567-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES STUCHI
ADVOGADO : PAULO WAGNER GABRIEL AZEVEDO e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ALCIDES STUCHI, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB. 74.423.144-2 e DIB 09/12/1982), *"para condenar o requerido a recalcular a Renda Mensal Inicial (RMI), do benefício previdenciário do autor(a), fazendo incidir sobre os 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, a correção monetária segundo os índices de ORTN/OTN, com a posterior revisão do benefício nos moldes da Súmula nº 260/TRF e do artigo 58 do ADCT, bem como para pagar os abonos anuais dos anos de 1988 e 1989 com base nos proventos integrais; Que, realizada a revisão da RMI, cujo valor atualizado deverá ser anotado no prontuário do autor(a) para que seja-lhe pago mensalmente, incidindo sobre ele os reajustes legais posteriores, sejam apuradas as diferenças resultantes e que as mesmas, sejam pagas ao autor(a), corrigidas monetariamente nos termos do artigo 41, inciso VII, da Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente, observando-se, para tanto, a prescrição quinquenal."*

A r. sentença de fls. 36/40, proferida em 25 de outubro de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a apenas revisar, desde o momento em que concedido, o benefício previdenciário da parte autora, aplicando-lhe, para fins de correção dos salários-de-contribuição (anteriores aos 12 últimos), o índice ORTN/BTN, com o pagamento das diferenças devidas, limitadas ao período posterior a maio de 1999, em razão da prescrição quinquenal, devidamente corrigidas e com juros de mora na forma do artigo 406 do Código Civil. Ante a sucumbência recíproca, ficou estabelecido que cada parte arcará com as despesas e honorários (artigo 21, CPC). A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 44/50), no qual alega, em síntese, que o pedido do autor, de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, não tem amparo legal; que o cálculo do benefício da parte autora encontrava-se em consonância com a norma de regência específica da matéria (art. 21, inc. II, e §1º, Decreto nº 89.312/84); que não há ilegalidade no critério adotado pela autarquia previdenciária, posto que agiu em conformidade com o direito positivo, à época vigente, ao aplicar os índices estabelecidos pelo MPAS; que se mantida a procedência do pedido, requer seja observada a limitação legal do valor do salário-de-benefício e da renda mensal dos benefícios previdenciários (art. 21, §4º, Decreto nº 89.312/84 e arts. 33 e 41, §3º, Lei nº 8.213/91) em cada competência, por ocasião da liquidação de sentença.

Com contrarrazões (fls. 53/57), nas quais inclusive é requerida a reforma parcial da r. sentença, a fim de que serem arbitrados os honorários advocatícios, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

A r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, proferida em 25 de outubro de 2004, se sujeita ao duplo grau obrigatório, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não se aplica o disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Inicialmente, deixo de conhecer de parte da apelação do INSS. Não conheço da questão pertinente à observância da limitação legal do valor do salário-de-benefício e da renda mensal dos benefícios previdenciários, posto que a discussão é estranha aos autos. Verifica-se que essa matéria não foi ventilada na exordial e, em consequência, não foi tratada na r. sentença atacada. Descabe a este Juízo analisar tal pleito sob pena de supressão de instância.

Também não conheço das contrarrazões na parte em que requer o arbitramento dos honorários advocatícios, vez que pedido de reforma da r. sentença deve ser feito por meio de recurso próprio.

Quanto ao mérito propriamente dito, trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme a documentação de fl. 13 acostada aos autos.

Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;
b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e
c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício do autor devem sofrer atualização monetária conforme o disposto na Lei nº 6.423/77.

Por força da remessa oficial tida por interposta é necessário esclarecer os termos de incidência da correção monetária e juros de mora fixados na r. sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente das contrarrazões recursais do autor, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação. Mantenho, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000874-18.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.000874-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DONIZETE ANTONIO BATISTA

ADVOGADO : FERNANDA FERREIRA REZENDE e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 276 a 279), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 22/9/2006 (laudo) e data do início do pagamento (DIP) em 30/3/2007, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 7.373,34, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001679-68.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.001679-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GETULIO MESSIAS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARIA BERNADETE SALDANHA e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 176 e 177), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 13/7/2005 e data do início do pagamento (DIP) em 27/4/2006, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 7.644,58, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001800-96.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.001800-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA LUÍSA FACURY e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 206 e 207), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague "os valores em atraso relativos ao benefício de auxílio-doença no período de 09/05/2005 a 24/06/2007", mantenha "o benefício de aposentadoria por invalidez com DIB de 25/06/2007", bem como pague, "a título de atrasados e honorários (...) a quantia de R\$ 16.666,77 (...)." (fls. 206), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003720-81.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.003720-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR PEREIRA LEITE
ADVOGADO : LUCIANA APARECIDA DE CARVALHO e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 236 a 239), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 11/1/2007, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 6.678,42, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001305-10.2004.4.03.6127/SP
2004.61.27.001305-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ SCARPELO
ADVOGADO : EDVALDO CARNEIRO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por LUIZ SCARPELO, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB. 076.646.082-7 e DIB 04.01.85), mediante o recálculo do salário de benefício da aposentadoria, corrigindo-se os salários-de-contribuição, que precederam os doze últimos meses, pelos índices da variação da ORTN/OTN, adequando-se o valor da renda mensal atual, nos termos da Lei nº 6.423/77.

A r. sentença de fls. 66/73, proferida em 13 de setembro de 2004, acolheu a prejudicial de prescrição das eventuais diferenças não pagas relativas às prestações anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento do feito. E julgou procedente em parte o pedido, para condenar o INSS a proceder à revisão do benefício previdenciário percebido pelo autor, recalculando-se a sua renda mensal inicial com base na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos último 12 (doze), aplicando-se a variação da ORTN/OTN, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.423/77 e subsequentes critérios de atualização. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das diferenças entre os valores de renda mensal calculados e os pagamentos realizados administrativamente. E ficou estabelecido que os valores finais devidos serão apurados em fase de liquidação, bem como deverá ser respeitada a prescrição incidente sobre as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação. A atualização monetária é devida com base no Provimento nº 26 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a partir do vencimento de cada parcela em atraso, a teor da Súmula nº 148 do C. STJ e Súmula nº 08 desta Corte até o efetivo pagamento (depósito). Juros moratórios a partir da citação válida, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, *ex vi* do artigo 406 do novo Código Civil, c/c art. 161, §1º do Código Tributário Nacional. A autarquia previdenciária foi condenada também ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111, STJ). Custas *ex lege*. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 75/89), no qual alega, em síntese, que a pretensão deduzida em juízo não pode prosperar em razão da perda do direito de ação que atinge as diferenças e a revisão, bem como os critérios de concessão do benefício obedeceram ao direito vigente à época; que o legislador ordinário dentro da discricionariedade concedida pela Constituição Federal anterior, previu a correção dos salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, mas segundo índices estabelecidos pelo Ministério Previdência e Assistência Social; que se sucumbente, requer a fixação dos honorários em 5% (cinco por cento), que não deverão incidir sobre as parcelas vincendas, conforme Súmula nº 111 do C. STJ; que a verba honorária deve incidir apenas sobre o total das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença e não sobre o total da condenação; que cabem juros de mora no importe de 5% (cinco por cento), contados da citação.

Com contrarrazões (fls. 92/93), nas quais inclusive é suscitada a litigância de má-fé do INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

A r. sentença que acolheu parcialmente procedente o pedido do autor, proferida em 13 de setembro de 2004, se sujeita ao duplo grau obrigatório, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não se aplica o disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Rejeito a preliminar de condenação do INSS nas penas de litigância de má-fé arguida em contrarrazões recursais, considerando que a boa fé é presumida e não há provas de que a autarquia tivera a intenção de causar dano processual ao interpor o recurso que ensejou a remessa dos autos a este Tribunal.

É pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, instituído pela MP 1.523/97 e convertida na Lei 9.528/97 e, posteriormente, alterado para 05 (cinco) anos pela MP 1.663-15 de 1998 e convertida na Lei nº 9.711/98, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, os benefícios foram concedidos anteriormente à edição das medidas provisórias em comento e, portanto, sua disciplina não o alcança. A prescrição quinquenal das prestações foi devidamente reconhecida na r. sentença.

Quanto ao mérito propriamente dito, trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme a documentação de fl. 08 acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício do autor devem sofrer atualização monetária conforme o disposto na Lei nº 6.423/77.

Mantenho o percentual da verba honorária fixada na r. sentença, explicitando, porém, que deve incidir até a data da r. sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Como ventilado na r. sentença, não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Fica também mantido o percentual fixado a título de juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, conforme o artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de litigância de má-fé arguida em contrarrazões e dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar a incidência dos honorários advocatícios e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária, na forma da fundamentação. Mantenho, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005056-92.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.005056-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISAURO MUNHOZ
ADVOGADO : MARCOS JOSE RODRIGUES
No. ORIG. : 03.00.00061-7 2 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por ISAURO MUNHOZ, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de sua aposentadoria especial (NB. 063519494-5 e DIB. 08/11/93) nos seguintes termos:

"a) Reconhecer que os índices de reajuste do benefício do autor deverá ser aplicado o apurado pelo IGP-DI a partir de maio de 1996, junho de 1997 no percentual de 9,97%, e nas rendas dos benefícios de junho/99 no percentual de 7,91%, junho/00 no percentual de 14,19%, junho/91 no percentual de 10,91% e junho/02 no percentual de 10,91% e junho/02 no percentual de 9,40% abatendo-se os reajustes concedidos administrativamente."

A r. sentença de primeiro grau de fls. 53/56, proferida em 07 de janeiro de 2004, reconheceu a prescrição de todos os valores referentes às diferenças das prestações vencidas do mês de abril de 1998 para trás e julgou procedente o pedido para condenar o INSS a reajustar o valor do benefício da parte autora, "referente às parcelas que se vencerão daqui em diante;", bem como a pagar a diferença havida entre o que o autor efetivamente recebeu e o que deveria ter recebido, desde maio/98, se fosse aplicado o índice IGP-DI, com correção monetária e juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados desde a citação. A autarquia previdenciária arcará com honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) e isenção das custas. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 59/68), no qual sustenta, em síntese, a constitucionalidade das normas que estabeleceram os reajustamentos dos benefícios da Previdência Social no período de 1997 a 2001. Houve o prequestionamento da matéria para os fins recursais.

Com contrarrazões do autor (fls. 71/75), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

A r. sentença que julgou procedente o pedido do autor, proferida em 07 de janeiro de 2004, se sujeita ao duplo grau obrigatório, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não se aplica o disposto no § 2º do artigo 475

do Código de Processo Civil, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A apelação do INSS merece ser provida.

Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

No tocante ao reajuste do benefício pelo IGP-DI em maio de 1996, a Autarquia Previdenciária aplicou o índice administrativamente, por força da Medida Provisória nº 1.415/96 e reedições e não há elementos nos autos do contrário. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%) e 4.249/2002 (9,20%).

Cumprir destacar também que a Súmula nº 3 da Turma Nacional de Uniformização dos JEFs (TNU), invocada na exordial desta ação revisional e nas contrarrazões recursais, que versava sobre o reajustes dos benefícios de prestação continuada com a aplicação do IGP-DI nos períodos especificados, foi **cancelada** em 30 de setembro de 2003. E, posteriormente a TNU editou a Súmula nº 08, *verbis*:

"SÚMULA Nº 8 - Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001." (grifo meu)

É certo, pois, que os artigos de lei mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumprir ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios**. Decorre, portanto, que a autarquia procedeu aos reajustamentos atenta aos ditames da lei.

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e, não há, pois, que se falar em inconstitucionalidade das normas referidas.

Por derradeiro, colaciono julgados das Cortes Superiores que versam sobre os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, *verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS: ALEGAÇÃO DE OFENSA À C.F., art. 5º, LIV, E 93, IX: INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE.

I. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

II. - Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93, CF: improcedência, porque o que pretendem os recorrentes, no ponto, é impugnar a decisão que lhes é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado.

III. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoocorrência de inconstitucionalidade. Precedente do STF: RE 298.616/SP, Velloso, Plenário, "DJ" de 02.04.2004.

IV. - Agravo não provido." (g.n.)

(STF, Rel. Min. Carlos Velloso, RE-AgR-Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Proc. 431094, UF: RS, Decisão: 23/11/2004, DJ. 10/12/2004, pg. 00977)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. MP Nº 1.415/96 (CONVERTIDA NA LEI Nº 9.711/98). IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-DI, de maio/95 a abril/96.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (g.n.)

(STJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, REsp. 276865, UF: SP, Decisão: 07/12/2000, DJ. 05/03/2001, pg. 00219)

Diante de tais assertivas é de rigor a improcedência do pedido da parte autora.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido da parte autora, nos termos da fundamentação. Deixo de condenar o autor nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita (fl. 22).

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008851-09.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.008851-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00075-3 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de ação proposta por MARIA DA CONCEIÇÃO DOS SANTOS, qualificada nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da pensão por morte acidentária da qual é titular (NB. 72995288/6 e DIB. 01/06/81), nos termos da Lei nº 6.423/77 e a majoração do benefício para 100% (cem por cento) a teor da Lei nº 9.032/95.

A r. sentença de fls. 58/59, proferida em 12 de dezembro de 2003, julgou parcialmente procedente a ação para condenar o réu a revisar a renda mensal inicial da parte autora, a fim de ser aplicada a Lei nº 6.423/77, atualizando-se monetariamente os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela ORTN/OTN, bem como a pagar as diferenças não atingidas pela prescrição quinquenal decorrentes dos recálculos e reflexos acima, corrigidas monetariamente, desde seus vencimentos, acrescidos de juros legais, a partir da citação, calculados conforme o artigo 406 do Código Civil e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada a parte autora apela (fls. 61/66) e sustenta, em síntese, que a r. sentença equivocou-se ao reconhecer a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação, bem como requer sejam os honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS também interpôs recurso de apelação (fls. 73/80), no qual sustenta, em síntese, que agiu nos termos da legislação em vigor e a Lei nº 6.423/77 não se aplica aos cálculos dos benefícios previdenciários. Alega, também, que os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, bem como na hipótese de ser mantida a r. sentença, devem ser obedecidos os termos dos artigos 29, §2º e 41, §3º da Lei nº 8.213/91. Com contrarrazões do INSS (fls. 68/71) e da parte autora (fls. 83/91), subiram os autos a esta Corte.

Pedido de preferência formulado às fls. 97/98.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, proferida em 12 de dezembro de 2003, se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

E, no mais, vislumbro que não houve insurgência das partes nos recursos de apelação, quanto ao não acolhimento na r. sentença, dos pedido de majoração da pensão para 100% (cem por cento), nos termos da Lei nº 9.032/95. Decorre, pois, que tal questão está acobertada pela coisa julgada. Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco ensina (*in Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª edição, São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 668/669) que a sentença é composta, internamente, por capítulos, ou seja, "*partes em que ideologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão - ou mesmo de uma decisão interlocutória ou mandado monitorio, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta*". Ademais, na teoria dos recursos, vige o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, consoante artigo 515, *caput*, do CPC, "*ao tribunal só será lícito dispor sobre o capítulo que lhe houver sido proposto mediante o recurso, porque matéria impugnada é o capítulo do qual se recorreu*". Portanto, nas apelações parciais, os capítulos sobre os quais não houve impugnação transitarão em julgado tão logo ultrapassado o prazo para interposição dos recursos, ocorrendo o fenômeno da preclusão temporal.

Subsiste, portanto, a discussão pertinente à revisão do benefício previdenciário com a aplicação da Lei nº 6.423/77.

Passo a analisar o mérito.

A autora é beneficiária de pensão-acidente com data de início em 01 de junho de 1981 (fl. 19), que **não é derivada de benefício anterior**, conforme se verifica da documentação carreada aos autos.

Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício, qual seja, o Decretos nºs 83.080/79, que assim disciplinava sobre o salário-de-benefício, *verbis*:

"Art. 37. O salário de benefício corresponde:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abandono de permanência em serviço a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III, os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos, de acordo com coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS.

§ 2º Para o segurado facultativo, o autônomo, o empregado doméstico ou quem esteja contribuindo em dobro na forma de artigo 8º, o período básico para apuração do salário-de-benefício é delimitado pelo mês da entrada do requerimento.

§ 3º Quando, nas hipóteses do § 2º, o intervalo entre a data da entrada do requerimento e a do início do benefício, por delonga para a qual o segurado não tenha concorrido, pode causar-lhe prejuízo sensível no tocante ao valor do benefício, o período básico para apuração do salário de benefício deve ser delimitado pelo mês do afastamento da atividade na forma do item II.

§ 4º Quando no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefício por incapacidade, o período deste é computado, considerando-se como salário de contribuição nos meses respectivos o seu salário-benefício, reajustado nas mesmas épocas e nas mesmas bases dos benefícios em geral.

§ 5º No caso de transformação de auxílio doença em aposentadoria por invalidez ou de benefício por incapacidade em aposentadoria por velhice, o salário-de-benefício deve ser também reajustado, quando for o caso, nas mesmas épocas e nas mesmas bases do benefício em geral.

§ 6º Para o cálculo do salário de benefício do segurado empregado são contados os salários de contribuição correspondentes as contribuições ainda não recolhidas pela empresa."

Art. 38.

Conclui-se, que em se tratando de pensão, não há previsão legal de atualização monetária para tal espécie de benefício. Se a lei não autorizou a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício da autora, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei 6423/77.

Para corroborar o entendimento trago à colação os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, *verbis*:

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, amparado no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

(...) omissis

No entanto, em relação à aplicação da ORTN/OTN na revisão da pensão por morte concedida antes da promulgação da Constituição Federal, merece reforma o acórdão recorrido.

É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça quanto à impossibilidade de correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação dos índices ORTN/OTN/BTN, previstos no artigo 1º da Lei nº 6.423/77, no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão, concedidos antes do advento da Constituição Federal de 1988, ante a expressa vedação dos artigos 37, I, do Decreto nº 83.080/79 (CLPS/76) E 21, I, do Decreto nº 89.312/84 (CLPS/84).

A propósito, cumpre transcrever as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. - Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes. - Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 523.907/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ. De 24.11.2003).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/76. I- Em se tratando de pensões por morte, para

cuja renda mensal inicial, na vigência da CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/76, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial. II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido" (REsp nº 353.678/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 01.07.2002).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79) concedidos antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).

2 - Para os benefícios concedidos entre a Constituição Federal e a Lei nº 8.212/91 ou já na vigência desta última, não se pode aplicar a ORTN, mas sim o INPC.

3 - Recurso especial conhecido." (REsp 279045/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 16/11/2000, DJ 11/12/2000 p. 257)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso especial, para determinar a inaplicabilidade da correção monetária, pelos índices previstos no artigo 1º da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN/BTN), dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, quando da apuração da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte concedido antes da Constituição Federal de 1988. Sem custas, por ser a recorrida beneficiária da gratuidade de justiça. Fixo os honorários advocatícios, em observância aos parâmetros do art. 20, §§3º e 4º, do CPC, em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), ficando suspensa a sua cobrança, pelo prazo de 5 (cinco) anos, a teor do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 03 de agosto de 2009."

(STJ, REsp 783429, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ. 18/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI N. 6423/77. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELA VARIAÇÃO DA ORTN. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA 260 TFR. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS. SÚMULA 71 TFR. EXPURGOS.

I - A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado condenou o INSS a revisar os benefícios dos Autores de forma a corrigir todos os salários de contribuição, pela variação da ORTN/OTN/BTN, bem como aplicar a Súmula 260 TFR, pagando as diferenças daí decorrentes, corrigidas pela Súmula 71 TFR.

II - A atualização dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos últimos doze, nos termos da L. 6.423/77, não se aplica aos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão, eis que de acordo com o art. 21, inciso I, da CLPS/84, tinham suas rendas mensais iniciais calculadas apenas pela média dos 12 últimos salários-de-contribuição (EDREsp 312.163 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 313.296 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 279.045 SP, Min. Fernando Gonçalves).

- omissis.

(TFR 3 - Rel. Juíza Conv. Giselle França - AC 97.03.004118-3 - Publicado no DJF3 de 04.06.2008)" (g.n.)

Merece reforma, pois, a r. sentença de primeiro grau quanto à condenação do réu para revisar a renda mensal inicial da autora nos moldes da Lei nº 6.423/77.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, para julgar integralmente improcedente o pedido da autora, na forma da fundamentação. Resta prejudicado o recurso de apelação da autora e deixo de condená-la nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020507-60.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.020507-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE INOCENCIO DOS SANTOS

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

No. ORIG. : 04.00.00038-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 118 a 123), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 16/9/2004 (dia imediatamente posterior ao término do seguro desemprego recebido pelo autor), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 99.230,71, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027544-41.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.027544-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GRAZIELA APARECIDA BRESSAN incapaz

ADVOGADO : MARIO ANDRE IZEPPE (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : ARIIVALDO BRESSAN

ADVOGADO : MARIO ANDRE IZEPPE (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP

No. ORIG. : 02.00.00133-9 2 Vr BARRA BONITA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 144, 168, 177 e 179), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 21/11/2003 (data do laudo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 19.323,32, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.030979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINA GODOY BARBOSA

ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO

No. ORIG. : 03.00.00033-6 1 Vr IGUAPE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 191 a 194), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação - DIB em 22/9/2003, a quantia de R\$ 28.051,08, considerando que a autora teve o benefício de aposentadoria por idade rural implantado em virtude da concessão de tutela antecipada, desde 1.º/5/2008 - DIP. O referido valor deverá ser pago mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042710-16.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.042710-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : VALDIR JOVINO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00020-4 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por VALDIR JOVINO DOS SANTOS, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à revisão do benefício de aposentadoria especial de que é titular (NB. 88.426.753/9 e DIB: 21/02/91) mediante:

"1. pagamento da diferença devidas à partir de maio de 1996 até a presente data, diante da inobservância da autarquia-ré ao índice acumulado integral do IGP-DI referente ao doze meses anteriores ao reajustamento do benefício em manutenção do autor

2. aplicação da Súmula 148 e 43 do E. STJ e da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região.

3. aplicação dos juros de mora na razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme precedentes (REsp 184.222-CE, REsp 209.073-SE, EREsp 58.337-SP e REsp 204.162-SE, bem como, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, §1º do Código Tributário Nacional."

O autor alega, em síntese, que durante os reajustamentos anuais dos benefícios em manutenção nos períodos de 1997 a 2001, a autarquia previdenciária não aplicou os índices corretos, reduzindo consideravelmente a renda mensal dos benefícios.

A r. sentença de primeiro grau, de fls. 33/36, proferida em 22 de junho de 2005, julgou improcedente o pedido e o autor foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa. E por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita, a condenação da verba da sucumbência imposta, deve observar ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora apela (fls. 38/44) e alega, em síntese, que: a) no decorrer da exordial fundamentou a existência de diferenças a seu favor *"diante da inobservância pela apelada à norma legal ordinária expressa através do artigo 21, §1º da Lei nº 8.880/94."*; b) o réu não observou a regra ordinária disposta no artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415/96; c) durante os anos de 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001, utilizou critérios insertos em ordens de serviço para a atualização dos benefícios, sem observar a legislação ordinária; d) sendo reajustado o benefício a partir de junho de 1997 com valores inferiores ao determinado pela legislação ordinária, seu benefício foi sensivelmente reduzido; e) em face da reforma da r. decisão atacada por este Tribunal, a verba honorária deve ser arbitrada em 15% (quinze por cento), incidente sobre o total das prestações vencidas e os juros de mora devem ser fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Com contrarrazões do INSS (fls. 46/50), nas quais inclusive é arguida a decadência da ação e apresentado o prequestionamento para fins recursais, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

Primeiramente, não conheço de parte da apelação do autor ante a ausência de interesse recursal. A questão referente à inobservância do disposto no artigo 21, §1º, da Lei nº 8.880/94 é estranha aos autos. Ao contrário do alegado pela parte autora, não integrou o pedido inicial e, dessa forma, tal tópico não foi apreciado na r. sentença. Descabe, pois a sua análise, sob pena de supressão de instância.

Rejeito a preliminar de decadência da ação arguida em contrarrazões pelo INSS. É pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, de que trata a Lei 9711/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade.

Passo a analisar o mérito.

Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

No tocante ao reajuste do benefício pelo IGP-DI em maio de 1996, a Autarquia Previdenciária aplicou o índice administrativamente, por força da Medida Provisória nº 1.415/96 e reedições e não há elementos nos autos do contrário. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%) e 4.249/2002 (9,20%).

É certo, pois, que os artigos de lei mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios**. Decorre, portanto, que a autarquia procedeu aos reajustamentos atenta aos ditames da lei.

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e, não há, pois, que se falar em inconstitucionalidade das normas referidas.

Por derradeiro, colaciono julgados das Cortes Superiores que versam sobre os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, *verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS: ALEGAÇÃO DE OFENSA À C.F., art. 5º, LIV, E 93, IX: INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE.

I. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

II. - Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93, CF: improcedência, porque o que pretendem os recorrentes, no ponto, é impugnar a decisão que lhes é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado.

III. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoocorrência de inconstitucionalidade.

Precedente do STF: RE 298.616/SP, Velloso, Plenário, "DJ" de 02.04.2004.

IV. - Agravo não provido." (g.n.)

(STF, Rel. Min. Carlos Velloso, RE-AgR-Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Proc. 431094, UF: RS, Decisão: 23/11/2004, DJ. 10/12/2004, pg. 00977)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. MP Nº 1.415/96 (CONVERTIDA NA LEI Nº 9.711/98). IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-DI, de maio/95 a abril/96.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (g.n.)

(STJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, REsp. 276865, UF: SP, Decisão: 07/12/2000, DJ. 05/03/2001, pg. 00219)"

Diante de tais assertivas é de rigor a manutenção da r. sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, refuto a preliminar de decadência da ação arguida em contrarrazões pelo INSS, não conheço de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, para manter a r. sentença que julgou improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.043169-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA CASSIANO SILVERIO

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 03.00.00190-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 129), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do pagamento (DIP) em 1º/1/2009, bem como pague as parcelas vencidas referentes ao período de 28/9/2004 (laudo) a 31/12/2008, no valor de R\$ 11.774,90, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045749-21.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.045749-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LOZANO

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

No. ORIG. : 04.00.00003-4 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOSE LOZANO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 30/09/83), mediante a correção monetária dos 24 primeiros salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, com base na variação das ORTN/OTNs de que trata a Lei nº 6.423/77.

A r. sentença de fls. 80/81, proferida em 18 de maio de 2005, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a revisão do benefício, corrigindo-se os 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos, pelos índices da ORTN/OTN/BTN, de acordo com o critério estabelecido na Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças

decorrentes até efetiva recomposição, incidindo juros legais a partir da citação e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da liquidação. Taxa judiciária *ex lege*.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 83/87), no qual suscita preliminarmente, o advento do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91. E, no mérito, sustenta, em síntese, que a Lei nº 6.423/77 é clara ao excluir, no § 2º, do art. 1º dos benefícios da Previdência Social, da obrigação de corrigir valores com base na ORTN e, portanto, agiu estritamente nos termos da lei vigente ao aplicar o reajustamento na forma rejeitada, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da autora (fls. 90/92), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, a sentença está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não há como aferir de pronto se a controvérsia jurídica é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Rejeito a preliminar de decadência apresentada pela autarquia. É pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1523/97, convertida na Lei 9528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício foi concedido (DIB 30.09.1983) anteriormente à edição da medida provisória e, portanto, sua disciplina não o alcança.

Passo ao mérito.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme a documentação de fl. 09, acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, Regulamento de Benefícios da Previdência Social, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício da autora devem sofrer atualização monetária conforme o disposto na Lei nº 6.423/77.

Por força da remessa oficial cabe esclarecer os parâmetros dos consectários legais.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de decadência, argüida pelo INSS, e nego provimento à sua apelação, e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para esclarecer os parâmetros de incidência de juros, correção monetária e de honorários advocatícios. Mantenho, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040620-25.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.040620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSANA CARRIJO incapaz
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI
REPRESENTANTE : ROSALINA MACHADO CARRIJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2ª VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.13.007440-9 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Franca/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravada postulou a concessão de benefício assistencial, julgada improcedente em sede recursal, indeferiu a execução por ele proposta, fato que ensejou a interposição de recurso de apelação, que não foi recebido, ao fundamento de que é descabido, "uma vez que foi prolatada decisão interlocutória neste feito" (fl. 13).

Aduz, em síntese, que por determinação judicial a parte autora gozou indevidamente o benefício assistencial no período de 08/07/2003 a 04/05/2005, razão pela qual peticionou requerendo a citação da autora para satisfação do débito.

Alega que seu pleito foi indeferido, tendo o juízo *a quo* determinado a remessa dos autos ao arquivo, fato que o levou a interpor recurso de apelação, que não foi recebido pela decisão agravada.

Sustenta que tal entendimento, "embora não revestido dos termos e formalidade de sentença, teve o condão de por fim à demanda, indeferindo o processamento da inicial de execução."

É o breve relatório. Decido.

O agravante não dispõe de título executivo judicial que aparelhe a pretendida execução das parcelas recebidas pela parte autora em razão da concessão de antecipação de tutela.

Isso porque o acórdão que julgou improcedente o pedido (cópia nas fls. 44/54) não condenou a parte autora na devolução das prestações recebidas. Com isso, a pretendida execução não se sustenta em título executivo judicial, razão pela qual é incabível.

E a interposição de recurso de apelação em face da decisão que indeferiu o pedido de execução configura a hipótese de erro grosseiro, porquanto o juízo *a quo* proferiu decisão interlocutória, definida como "o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente" (CPC, art. 162, § 2º).

Acerca dessa questão, confira-se os julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR A CDA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA AS DEMAIS - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.

A controvérsia dos autos diz respeito ao cabimento ou não de interposição de recurso de apelação contra ato judicial que, em sede de exceção de pré-executividade, implique extinção parcial da execução fiscal, excluindo uma das CDAs, e determina o prosseguimento do feito quanto aos demais títulos.

O recurso cabível conta a decisão em exceção de pré-executividade que não põe fim à execução é o agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 1095724, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18/06/2009, DJE 01/07/2009)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CABÍVEL CONTRA DECISÃO JUDICIAL QUE NÃO PÕE FIM AO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - ERRO GROSSEIRO CARACTERIZADO. REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

O ato judicial que não extingue o processo consubstancia decisão interlocutória e, como tal, desafia recurso de agravo (CPC, art. 162, parágrafo 2º, c/c art. 522). A interposição de apelação configura-se erro grosseiro, sendo inaplicável, portanto, o princípio da fungibilidade.

Correta, pois, a decisão monocrática que não conheceu da apelação interposta contra ato judicial que homologara o acordo firmado entre um dos Exeqüentes e a Caixa, nos termos da LC 110/2001, determinando o prosseguimento da execução em relação aos demais.

A aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe que o recurso erroneamente interposto tenha sido protocolado dentro do prazo do recurso que se quer seja admitido. Assim sendo, interposto o recurso de apelação depois de excedido o prazo apropriado para o agravo de instrumento, não há como aplicar o princípio da fungibilidade.

Agravo interno da CEF a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, AGTAG 2007.01.00.022100-5, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal César Augusto Bearsi, j. 13/02/2008, DJF1 09/05/2008, p. 235)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE DEIXOU DE RECEBER APELAÇÃO. ATO JUDICIAL IMPUGNADO. EXCLUSÃO DE CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS CDAS. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I O ato que julgou extinto o processo somente com relação a parte do pedido (CDA nº 098780/1999), sem decretar a extinção da execução, haja vista a existência de crédito remanescente a ser executado, é decisão interlocutória, que só poderá ser reformada por meio de agravo de instrumento.

II - De forma a se compatibilizar à nova conceituação de sentença (art. 162, Parágrafo único, do Código de Processo Civil) com o sistema recursal, deve o seu conteúdo ser analisado, pois a sua natureza é hoje dele dependente, de sorte que, contra decisões interlocutórias que não põem fim ao processo (dadas sem extinguir o processo - sentença), o recurso cabível continua sendo o agravo de instrumento, por ser a única forma possível e viável de compatibilizar o novo conceito com o sistema recursal.

III - De contrário, implicaria ter de se admitir apelação retida ou apelação de instrumento, que, para além de não encontrarem respaldo nem previsão no nosso ordenamento jurídico, não são soluções satisfatórias.

IV - Ainda que se entendesse pela aplicação do princípio da fungibilidade no caso em comento, subsistiriam as exigências apontadas pelo douto magistrado, previstas no artigo 526 do Código de Processo Civil; ademais, a agravante sequer cogitou da aplicação do aludido princípio em suas razões recursais.

V - A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento."

(TRF 2ª Região, Ag nº 2008.02.01.00.50869, Quarta Turma Especializada, j. 31/03/2009, DJU 12/08/2009, p. 36).

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após, dê-se ciência ao Parquet Federal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009629-42.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.009629-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : SOLANGE MARIANO DA SILVA RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIRES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00024-9 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16-02-2005, em face do INSS, citado em 24-02-2005, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91, desde a data da lavratura da guia de sepultamento (22-04-2004, fl. 12).

A r. sentença, proferida em 07-11-2005, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, uma vez que o garimpeiro foi excluído do artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 8.398/92, tendo sido comparado ao trabalhador autônomo (artigo 11, V, "b", da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.528/97), devendo, assim, efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, bem como sua dependência econômica em relação ao mesmo, de modo que faz jus à pensão pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal nas fls. 164/167, pelo provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, uma vez que o garimpeiro foi excluído do artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 8.398/92, tendo sido comparado ao trabalhador autônomo (artigo 11, V, "b", da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.528/97), devendo, assim, efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do óbito de seu marido, Antônio da Luz Ribeiro, a partir da data da lavratura da guia de sepultamento (22-04-2004, fl. 12).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Ressalto que, por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74, da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
II - os pais; ou
III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

Necessário salientar que, em relação ao cônjuge e aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

Todavia, no que pertine à qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social **na época do óbito**, não restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que exercia atividade urbana, na condição de **garimpeiro**, conforme se depreende da inicial e da certidão de óbito, qualificando-o como garimpeiro (fl. 13), fato este atestado pelos depoimentos das testemunhas da parte autora (fls. 85/86).

Cumprido ressaltar que o artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91 qualificava o **garimpeiro** como **segurado especial** da Previdência Social, porém este foi **excluído** por força da Lei nº 9.528/97, tendo sido alterado também o artigo 12, inciso VII, da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 8.398/92 e a EC nº 20/98 alterou o artigo 195, § 8º, da Constituição Federal.

Assim, o garimpeiro passou a ser qualificado como **contribuinte individual**, nos termos do artigo 12, inciso V, alínea "b", da Lei nº 8.212/91 e artigo 11, inciso V, alínea "b", da Lei nº 8.213/91, alterados pela Lei nº 9.876/99.

Dessa forma, à evidência, somente vale a automaticidade - hoje prevista no art. 30, I, da Lei nº 8.212/91 e também presente na época - no caso de empregado.

Com efeito, tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia a ele, pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei nº 8.212/91).

Por essa razão, o período de exercício de atividade urbana, como garimpeiro, sem os devidos recolhimentos previdenciários não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado, uma vez que não há nos autos provas desse recolhimento, sendo certo que, segundo a documentação acostada aos autos, restou comprovado que o falecido exercia atividade laboral como garimpeiro na data do óbito, conforme consta da certidão de óbito, lavrada em 22-04-2004 (fl. 13), e, tendo em vista a Carteira de Associado do Sindicato dos Garimpeiros do Estado de Rondônia, datada de 18-08-2003 (fls. 18/19), depreende-se que o falecimento ocorrera após a referida data, ou seja, depois das alterações legislativas quando o garimpeiro já era considerado contribuinte individual.

Ressalte-se que, tendo o *de cujus* exercido atividade urbana na condição de contribuinte individual após seu último vínculo com registro em CTPS, em 11-08-1997 (fls. 20/23 e 33), torna-se necessária a comprovação do efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias para que se demonstre a sua condição de segurado junto à Previdência Social na época do óbito, o que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido, a jurisprudência tem se manifestado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. GARIMPEIRO. EXCLUSÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL (EC 20/98 E LEIS 8.398/92 E 9.528/97). AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

1. Após a promulgação da EC 20/98, que deu nova redação ao artigo 195, § 8º, da Constituição Federal, e da edição das Leis 8.398/92 e 9.528/97, que introduziram alterações nas Leis 8.212 e 8.213/91, o garimpeiro, anteriormente considerado segurado especial, passou a ser enquadrado como contribuinte individual da Previdência Social. Precedentes.

2. No caso, as autoras não apresentaram as contribuições feitas pelo companheiro, anteriores à data do óbito.

3. Não comprovada a qualidade de segurado especial do falecido, as autoras não tem direito ao benefício de pensão por morte.

4. *Apelação das autoras não provida.*"

(TRF da 1ª Região, AC - APELAÇÃO CIVEL 2002.01.99.042295-2, JUÍZA FEDERAL MONICA SIFUENTES (CONV.), SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:10/12/2009 PAGINA:51)

Ademais, embora as testemunhas e a parte autora afirmem que o falecido também exercia atividade laborativa na condição de lavrador (fls. 82/86), somente há prova nos autos de que trabalhou como tratorista, na "AGROMON S/A Agricultura e Pecuária", com anotação em CTPS, de 01-04-1995 a 11-08-1997 (fls. 20/23 e 33), não tendo sido juntado nenhum documento referente a período posterior, em seu nome, que configure início de prova material da atividade campesina.

Assim, os depoimentos, por si só, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "*A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Não estando presentes os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, em face da não comprovação da condição de segurado do falecido à época do óbito, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência da presente decisão ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020027-48.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020027-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 04.00.00014-9 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 198 a 203), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS restabeleça o benefício de auxílio doença NB 31/502.396.064-8, com data do início do benefício (DIB) em 10/4/2005, dia seguinte à cessação administrativa, conforme a sentença, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 35.434,92, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031497-76.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.031497-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERSIONILO SILVA PORTO
ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS
No. ORIG. : 05.00.00000-2 3 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 110 a 114), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS manutenção do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague as parcelas vencidas, relativas ao período de 2/12/2005 a 6/3/2006, no valor de R\$ 2.917,10, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000003-81.2006.403.6124/SP
2006.61.24.000003-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGENOR ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SINVAL SILVA e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.08.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data de cessação do auxílio-doença (03.12.2005, fl. 43), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. 74/75).

Em razões recursais sustenta, em síntese, que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, o qual deve incidir a partir da data da juntada do laudo pericial (22.06.2006, fls. 53) (fls. 81/82).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a incapacidade total e permanente para as atividades laborais (cfr. fls. 54/59).

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é o **dia seguinte ao término do benefício auxílio-doença na esfera administrativa**. O Sr. Perito em resposta aos quesitos de ns. 3 e 15 do juízo afirmou que as patologias apresentadas tiveram início acerca de cinco anos. Logo, na data da cessação do benefício **auxílio-doença** (03.12.2005, fl. 43) já se encontrava incapaz para a atividade laboral (cfr. fls. 58/59). Portanto, não merece reparo a respeitável sentença.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez** desde o dia seguinte ao término do benefício auxílio-doença na esfera administrativa **em** 03.12.2005.

Cumprе observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007202-38.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007202-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMAR SERAFIM
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO
No. ORIG. : 06.00.00001-1 1 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 139 a 141), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez concedida por tutela, com data do início do benefício (DIB) em 18/10/2004, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 16.376,97, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010601-75.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.010601-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRINEU PIAZZA
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA
No. ORIG. : 05.00.00064-3 2 Vr DRACENA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 131 a 137), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS restabeleça o benefício de auxílio-doença, "(...) com pagamento judicial a partir da DIB fixada pela sentença em 08/04/2005 (...) no valor de **R\$ 115.398,90** (...)" (fls. 131), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.029160-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MOREIRA DIAS

ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI

No. ORIG. : 06.00.00112-7 1 Vr ATIBAIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 83 a 86), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague a título de atrasados e honorários, desde a data da citação - DIB (20/11/2006) e DIP (24/1/2007), o valor de R\$ 1.043,65, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.041685-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : IVETE APARECIDA RODRIGUES BATISTA

No. ORIG. : 06.00.00011-5 4 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 115 a 118), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença com DIB em 24/8/2006 (DII fixada no

laudo), bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 9.086,46, já compensados os períodos pagos nos NBs 31/570.293.442-0 e 570.586.956-4, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044341-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044341-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ANTONIO PAULO FELICIANO

ADVOGADO : CELSO APARECIDO DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00143-5 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **ANTONIO PAULO FELICIANO** em face da r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido inicial.

Alegando renúncia ao direito em que se funda a ação, **requer a desistência do feito e do recurso de apelação das fls. 100/106**, requerendo a extinção do feito.

A desistência é um direito facultado pelo artigo 501 do CPC ao recorrente, que declara sua vontade em não ver prosseguir o procedimento recursal.

Isto posto, **homologo** para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência manifestada a fls. 149, negando seguimento ao recurso.

Declaro extinto o feito com julgamento de mérito, a teor do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos e o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008618-56.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO CASSIANO DO CARMO

ADVOGADO : ROSANGELA JULIAN SZULC

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 214 a 219), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 10/10/2006 (dia posterior à cessação do auxílio-doença) e data do início do pagamento (DIP) em

1º/11/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 12.383,33, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados, tendo sido deduzidos os pagamentos feitos a título de benefício assistencial por ser benefício inacumulável com o benefício supramencionado. Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003847-10.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.003847-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : VALDECIR CAPELOSSI
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2007.61.12.014197-4 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VALDECIR CAPELOSSI contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 65, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 71/72 foi proferida decisão que deferiu a antecipação da tutela recursal para determinar o restabelecimento do benefício a favor do ora agravante.

No entanto, através do ofício juntado às fls. 80/85 o MM. Juízo "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando a antecipação da tutela recursal deferida às fls. 71/72.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008413-75.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.008413-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALDELICE IZAURA DOS SANTOS GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MONI
ADVOGADO : JULIANA KLEIN DE MENDONÇA
No. ORIG. : 05.00.00106-3 3 Vr EMBU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 166 a 170), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados e de honorários, entre 20/4/2004 e 8/6/2004,

referentes à aposentadoria por invalidez, o valor de R\$ 1.207,95, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055294-13.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055294-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE HUMBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDUARDO BARBOSA FERREIRA DE MENEZES
No. ORIG. : 04.00.00080-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 232 a 239), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS converta o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 7/12/2005 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.650,05, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055517-63.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055517-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO NEVES
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI
No. ORIG. : 05.00.00019-9 2 Vr GARCA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 295 a 298), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS restabeleça o benefício de auxílio-doença NB 31/132.072.831-3, a partir de 20/2/2005 (cessação), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 116.705,86, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.061507-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALMIR SELIN
ADVOGADO : RODRIGO FRANCESCHINI LEITE
No. ORIG. : 07.00.00134-2 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 166 a 169), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença concedido por tutela antecipada (NB 31/560.836.109-8) com DIB em 13/8/2007 (data do requerimento administrativo indeferido), bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 3.968,68, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000002-76.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.000002-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEILA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRO BEZERRA ALVES PINTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 21.10.2008 que julgou procedente o pedido inicial de restabelecer o benefício de auxílio-doença nº 560096826, desde a data da sua cessação administrativa (11.09.2006), bem como converter o referido benefício em aposentadoria por invalidez a partir da data da prolação da sentença, descontando-se eventuais valores recebidos em razão da antecipação de tutela, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, preliminarmente requer a suspensão dos efeitos da tutela antecipada e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da

manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, tendo em vista a avançada idade da Autora (75 anos), nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.

- Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.

- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

- Apelação improvida."

(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 05.06.2006 a 11.09.2006 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais desde 05.06.2006 (fls 203).

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada totalmente para o trabalho braçal (costureira) em virtude da idade 51 anos, *portadora de glaucoma à direita com déficit visual, enxergando apenas vultos e investigação de provável glaucoma à esquerda* (resposta ao quesito nº1 da perícia médica) e baixo nível intelectual não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O restabelecimento do benefício de auxílio-doença é devido desde a cessação indevida (11.09.2006) e o benefício de aposentadoria por invalidez é devida desde a data da sentença (21.10.2008), uma vez que a autora permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em 03.2008, ou seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa da autora, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar e no mérito, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030943-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030943-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : KEWIN MAURICIO BONINI incapaz
ADVOGADO : DARIO DA SILVA MELO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : IRENE DE FATIMA MAURICIO MORAIS
ADVOGADO : DARIO DA SILVA MELO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 06.00.00025-6 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 153, proferida em ação objetivando a concessão de Amparo Social. A decisão agravada recebeu a apelação interposta nos autos originários no efeito devolutivo relativo à inclusão do benefício em favor do autor, ora agravado, e, nos efeitos suspensivo e devolutivo em relação ao restante do teor da sentença.

Às fls. 168/169 foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

No entanto, através do ofício de fls. 191/192 o MM. Juízo "a quo" informa que reconsiderou a decisão ora agravada. Diante do exposto, julgo prejudicado o presente recurso nos termos do artigo 529 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040752-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040752-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA LUIZA PAVANELLI VIEIRA
ADVOGADO : HELIO BELISARIO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 09.00.00249-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Nova Odessa/SP que, nos autos de ação previdenciária em que ora agravada objetiva a concessão de pensão por morte, deferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que estão presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, também ressaltando que a lei não prevê período de carência para pensão por morte (fl. 45).

Aduz, em síntese, que o segurado falecido esteve filiado ao RGPS até novembro/2006, quando o benefício de auxílio-doença foi cessado, e que manteve a qualidade de segurado por mais 12 (doze) meses, vindo a falecer em 11/07/2009, quando há aproximadamente três anos não mais detinha qualquer vínculo com a Previdência Social.

Alega que a agravada não tem direito ao benefício pretendido em razão da perda da qualidade de segurado do *de cujus*, e que o juízo *a quo* confundiu os conceitos de "carência" e "qualidade de segurado", ao afirmar que a pensão por morte é benefício que dispensa "carência".

A contraminuta da agravada veio aos autos nas fls. 49/56.

É o breve relatório. Decido.

No CNIS que acompanha as razões recursais consta que o último vínculo do *de cujus* com o INSS se deu no período de 01/08/2006 a 30/11/2006 (fl. 13), tendo o óbito ocorrido em 11/07/2009 (fl. 33).

De outra parte, a alegação que consta da petição inicial (cópia nas fls. 15/27), no sentido de que o falecido deixou de contribuir para os cofres previdenciários em razão de suas enfermidades, que se agravaram e culminaram no óbito do segurado, não está, até o momento (ao que se sabe), comprovada nos autos de origem.

Apenas na hipótese de restar demonstrado que o óbito se deu em decorrência da mesma enfermidade que ensejou o auxílio-doença é que a jurisprudência admite que não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que ultrapassado o prazo legal. Confira-se o julgado que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 475, "caput" e inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.469/97.

II - O falecido genitor do apelado recolheu contribuições à previdência social até setembro de 1996, mas como o mesmo encontrava-se em tratamento de cardiopatia chagásica e faleceu em virtude dessa doença em março de 1998 é de se reconhecer que não houve a perda da qualidade de segurado, uma vez que não perde tal qualidade a pessoa que deixa de trabalhar em razão de problemas de saúde (precedentes da Turma).

(....)

V - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, AC nº 1999.03.99.036158-0, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 05/08/2002, DJU 14/11/2002, p. 649)

Entretanto, no presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de prova inequívoca que justifique a concessão de pensão por morte *initio litis*, uma vez que, a se considerar a prova produzida nos autos de origem até o momento em que foi proferida a decisão agravada, nada autoriza a pretensão, em razão da perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar o cancelamento do benefício de pensão por morte concedido em sede de tutela antecipada, a partir da ciência da presente decisão, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001903-12.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.001903-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARIVALDO DOS REIS

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

No. ORIG. : 08.00.00003-4 1 Vr VALPARAISO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 69 a 71), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, considerando que o autor teve o benefício implantado em virtude de concessão de tutela antecipada, desde 3/9/2008 - DIP, bem como pague as parcelas vencidas, desde a data da citação (29/2/2008), no valor de R\$ 2.784,86, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003818-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGMAR GONCALVES CARDOSO

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

No. ORIG. : 04.00.00012-9 1 Vr BEBEDOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 123 a 127), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 14/5/2004 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 31.143,72, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029656-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES SILVA

ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO

No. ORIG. : 08.00.00036-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 130 a 132), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 3/10/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 3.094,60, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032116-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032116-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EMILIA FERREIRA SANTOS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA CASTRO FRANCISCO BRUNHEIRA

No. ORIG. : 07.00.00079-7 1 Vr ROSANA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 87 a 96), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação - DIB

(6/9/2007), a quantia de R\$ 7.654,66, considerando que a autora teve o benefício de aposentadoria por idade rural implantado em virtude da concessão de tutela antecipada, desde 1º/2/2009 - DIP. O referido valor deverá ser requisitado pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033023-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESINHA RODRIGUES RAMOS DOS SANTOS

ADVOGADO : CLAUDEMIR LIBERALE

No. ORIG. : 08.00.00117-1 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 102 a 104), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS, pague a título de atrasados e honorários, desde a data da citação - DIB

(31/3/2009), a quantia de R\$ 835,51, considerando que a parte autora teve o benefício de aposentadoria por idade rural implantado em virtude da concessão de tutela antecipada, desde 27/5/2009 - DIP. O referido pagamento deverá ser feito

mediante requisição, pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006027-40.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006027-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : IZABEL APARECIDA FERREIRA AMBROSIO

ADVOGADO : ERICSON CRIVELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando prestação jurisdicional que determine o restabelecimento do pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data de sua cessação.

Sobrevinda a sentença, houve por bem o MM. Juízo *a quo* julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do inciso III do artigo 295 c/c incisos I e VI do artigo 267, ambos do CPC, considerando que o mandado de segurança é via inadequada para se pleitear a concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, sob o argumento de que a constatação da existência do direito exige fase probatória inconciliável com o rito mandamental. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais.

Irresignada, apela a parte impetrante alegando que não reúne condições para voltar a exercer suas atividades normais, estando submetida a tratamento médico, e que os documentos apresentados são suficientes para demonstrar a incapacidade.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da r. sentença.

Decido.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Ocorre que, o atestado médico fornecido por médico do trabalho, embora seja um forte indicativo, não pode ser considerado como prova pré-constituída apta a amparar a pretensão da parte impetrante.

Assim, de fato, a via mandamental não se revela adequada para se pleitear a concessão ou restabelecimento de benefício previdenciário, pois, no caso em tela, a constatação da existência de tal direito estaria a exigir uma fase probatória inconciliável com o rito célere do *mandamus*.

Cabe ao juiz da causa a produção e análise da prova que formará seu convencimento, parecendo-me temerário utilizar-se em causas previdenciárias, que demandam extensa e minuciosa apuração probatória, de elementos, meramente, indicativos.

Dessa forma, a prova pericial ensejaria necessidade de dilação probatória, sendo incompatível com o procedimento mandamental. Entendo, portanto, por inadequada a via processual eleita.

O Tribunal Regional Federal - 1ª Região, oportunamente, já apreciou a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS: SEGURANÇA DENEGADA.

1. Não se conhecerá de agravo retido se a parte não requerer expressamente sua apreciação pelo Tribunal nas razões ou na resposta da apelação. (CPC, art. 523, § 1º).

2. Direito líquido e certo, para fins de mandado de segurança, tem natureza processual, no sentido de ser comprovado de plano, por prova documental.

3. Não comprovados, de plano, os fatos alegados na exordial, não há como reconhecer a existência do direito postulado.

4. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para, reformando a r. sentença, denegar a segurança, ressaltando ao impetrante as vias ordinárias."

(TRF- 1ª Região, AMS 200033000014238/BA, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, v.u., DJ 04/10/2004, pág 9)

Por todo o exposto, presentes os requisitos, **nego seguimento à apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal da presente decisão.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004403-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004403-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : RENATA APARECIDA SANGALETI

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE VOTUPORANGA SP

No. ORIG. : 09.00.00202-3 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por RENATA APARECIDA SANGALETI contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 33, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à autora, ora agravante, que emendasse a inicial, comprovando o indeferimento do processo administrativo, sob pena de indeferimento da petição inicial, no prazo de 10 dias.

Às fls. 36 e verso foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, através do ofício juntado às fls. 41/45 o MM. Juiz "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005796-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005796-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : SEVERINO RAMOS TAVARES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00012883720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

A decisão monocrática, que converteu o recurso em retido e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.
Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013281-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013281-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : WILSON APARECIDO MORASSUTTI
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00044460320094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WILSON APARECIDO MORASSUTTI em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de S. Bernardo do Campo/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a manutenção de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de ausência de prova inequívoca da incapacidade, que "*somente poderá ser aferida após exame médico-pericial, por perito de confiança do juízo*" (fl. 78).

Aduz, em síntese, que é portadora de doença psiquiátrica (F41.2 - CID 10) que compromete sua capacidade laborativa.

Alega que a cada alta que o INSS lhe concede é avaliado pelo médico da empresa em que labora, que atesta que não tem condições de exercer suas atividades profissionais.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que a prova documental que acompanha as razões recursais limita-se a informar que o agravante está em tratamento no ambulatório de saúde mental (CAPS) desde 15/03/06 (fl. 32) e que está em uso dos medicamentos prescritos nas receitas médicas (cópias nas fls. 21/30).

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013935-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013935-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : RUTE APARECIDA DA CRUZ
ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO COSTA D ARCE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00002652820104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RUTE APARECIDA DA CRUZ em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, postergou a apreciação da tutela antecipada para após a vinda da contestação (fl. 106).

Aduz, em síntese, que é portadora de doenças ortopédicas, descritas nas razões recursais, e que a impedem de desempenhar suas atividades habituais.

Alega que requereu a concessão de auxílio-doença perante o INSS, que indeferiu o pedido em razão de não possuir, à época, qualidade de segurada, requisito esse que foi atendido com o reconhecimento de vínculo empregatício em reclamação trabalhista, relativo ao período de 07/10/2004 a 11/06/2005, daí porque na época do requerimento administrativo era segurada obrigatória, encontrando-se no período de graça, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 106), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa do presente recurso.

De início destaco que o juiz da causa não indeferiu a pretendida tutela antecipada. Apenas postergou sua apreciação "para após a vinda da contestação".

E o fato de o juízo *a quo* não ter ainda emitido pronunciamento sobre tal pretensão impede que esta Corte aprecie o pedido de efeito suspensivo ativo contido no presente recurso, sob pena de supressão da instância, mesmo porque a manifestação recorrida não pode ser tida como decisão interlocutória, a ensejar a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 522 do Código de Processo Civil.

Com isso, o inconformismo recursal não pode ser acolhido. A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PROCESSUAL CIVIL - NÃO CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE LIMINAR PARA APÓS A MANIFESTAÇÃO DA REQUERIDA - ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

O Juiz não é "obrigado" a conceder qualquer espécie de tutela antecipatória ou liminar; pelo contrário, a prudência - apanágio da boa jurisdição - recomenda que essas decisões que conferem direitos ou constituem relações antes da sentença e do seu trânsito sejam proferidas somente depois que o Juiz recolhe elementos que confortem seu espírito no tocante a justiça da entrega de tal "bem da vida" a quem o reclama ainda no alvorecer do procedimento.

Reservar-se o Juiz para apreciar pedido de tutela antecipada ou liminar para após a vinda da resposta do réu ou informações do impetrado não caracteriza negativa de jurisdição, pois a jurisdição deve sempre ser prestada com segurança e essa cautela judicial no aguardo da fala do adverso denota que o autor ou impetrante não conseguiu trazer elementos que "ictu oculi" pudessem confortar o espírito do julgador.

Atropelar-se essa cautela para que o Tribunal de ponto aprecie, em sede de agravo, o pleito de liminar significaria, ademais, suprimir-se um grau de jurisdição, justamente o do Juiz original da causa.

Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2008.03.00.034359-6, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 25/08/2009, DJF3 09/09/2009, p. 28)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXAME DA TUTELA ANTECIPADA. JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. ANÁLISE APÓS A CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. É um direito e um dever do magistrado colher as informações que lhe tragam elementos aptos à formação do seu juízo de convicção.

O MM. Juiz a quo não proferiu decisão quanto ao pedido de tutela antecipada, apenas postergou a sua apreciação para após o recebimento da contestação, entendendo ser necessária a manifestação prévia da parte ré, assim, não existiu decisão interlocutória agravável.

Não pode esta Corte preterir a matéria a ser ainda analisada pelo juiz a quo, pois isso configuraria supressão de grau de jurisdição.

Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2007.03.00.085979-9, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 14/12/2007, DJU 15/02/2008, p. 1408)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006865-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006865-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ROSELIA AZEVEDO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00011-7 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012905-42.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.012905-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANERSINA DA SILVA BORGES

ADVOGADO : NELMI LOURENCO GARCIA

No. ORIG. : 09.00.00021-2 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data da citação (02.03.2009), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega preliminarmente a sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Conforme é dado a conhecer os trabalhadores rurais nunca tiveram atenção especial, até o momento em que foi criado, por intermédio da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o Pró-rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais. Conforme previsão contida no seu artigo 4º, a aposentadoria do trabalhador rural por "velhice" seria concedida àquele que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

A seguir, a referida norma foi revista, com a edição da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, que entre outras alterações, caracterizava, no artigo 5º, o beneficiário da aposentadoria por idade rural, além de submeter o recebimento das prestações pecuniárias do Prorural, também, à comprovação de atividade, pelo menos, nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o **trabalhador rural** foi compensado com a diminuição do requisito etário, devendo comprovar, a partir de então, para auferir o benefício da aposentadoria por idade, 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens, de acordo com o estabelecido no artigo 201, § 7º, inciso II, *verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produto rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

O legislador constituinte reduziu o prazo estabelecido pela Lei Complementar nº 11/71 em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual, na questão em foco, o requisito de idade acabou consolidado antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e, embora nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Carta Política.

D'outra parte, como a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o **trabalhador rural** haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "**período de carência**" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 - (*tempus regit actum*).

Consoante ressalta Wladimir Novaes Martinez o tempo é "componente básico do direito à maioria das prestações do seguro social, no trato da interpretação da legislação, e os estudiosos têm de firmar entendimento quanto à aplicação da norma. A administração consagra a eficácia da norma vigente à época dos fatos geradores do direito e não a do exercício deste (salvo se esta for mais benéfica e se a lei mais antiga for omissa)".

No caso em comentário, nem a lei atual é mais benéfica ou tampouco a da época era omissa, posto que o tempo de atividade rural a ser comprovado correspondia a 03 (três) anos, ainda que o trabalho se realizasse de modo descontínuo.

É bem dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

"...A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não ao poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela." (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p.105/106).

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in

Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196).

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o **princípio processual da ampla defesa** e, no inciso LVI, o **princípio do devido processo legal**. Não é demais anotar, outrossim, que estes **princípios** estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no art. 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (opus e locus cts. p. 106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das **condições de vida do trabalhador rural**.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, **sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.**' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: **'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova**. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. **Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'**. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo, documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período

clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo*."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, mesmo em certos casos, sem o início da prova material e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem* ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também: "...*não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo*" (Milton de Moura França in *Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano*, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei*."

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o MM Juiz, proferidor da r. sentença, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito em questão, duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: **o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).**

Mas, sempre, há que se preocupar em realizar Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade".

E a Justiça se faz, na espécie em comento, fazendo prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*", pois graças aos depoimentos testemunhais apresentados no juízo *a quo*, a meu sentir, restou comprovado o trabalho exercido no campo pela Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora (ou o marido da parte Autora) como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Restou provado, assim, o exercício da atividade rural por, pelo menos, 3 (três) anos, de forma descontínua, a teor da exigência contida na legislação em vigor à época em que tal requisito deveria ser cumprido.

Nesse rumo, uma vez comprovado o exercício da atividade rural nos moldes da legislação vigente à época do preenchimento do requisito etário, subsiste para a parte Autora a garantia à percepção do benefício, em observância do **direito adquirido** aludido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e artigo 98, parágrafo único, da CLPS:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado."

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Derradeiramente, para exaurimento da questão *sub examine*, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do artigo 4º da Lei Complementar nº 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do artigo 226, parágrafo 5º, *verbis*:

"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher".

Nesse sentido, assim já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - CONCESSÃO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - IDADE MÍNIMA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - COMPROVAÇÃO RURÍCOLA - CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ART. 106 DA LEI 8213/91 - APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CF - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 59 (ADCT) E 195 DA CF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - ABONO ANUAL - RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4- Descabida a necessidade da autora comprovar ser chefe ou arrimo de família, vez que tais conceitos foram alterados pelo art. 226, par. 5º da CF/88.

(...)

17- Recurso do INSS parcialmente provido".

(5ª Turma, AC n.º 95.03.049910-0, Rel. Juíza Federal Ramza Tartuce, j. 23.09.1996, DJ 29.10.1996, p. 82438).

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

III - Homem e mulher dividem a chefia da sociedade conjugal e são, ambos, arrimo de família. Entendimento do parágrafo 5º, do art. 226, da CF/88.

(...)

VII - Recurso improvido".

(2ª Turma, AC n.º 92.03.015384-5, Rel. Juiz Federal Aricê Amaral, j. 28.03.1995, DJ 26.04.1995, p. 24252).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

6 - O antigo conceito de chefe ou arrimo de família não foi recepcionado pela atual Carta Magna, face ao enunciado em seu artigo 5º, inciso I.

(...)

8 - Apelação parcialmente provida para fixar a verba honorária e o termo inicial do benefício na forma indicada".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.052868-7, Rel. Juiz Federal Sinval Antunes, j. 12.04.1994, DJ 28.03.1995, p. 16434).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE.

(...)

- O texto constitucional preceitua igualdade de direitos e obrigações aos homens e mulheres, sendo, pois incabível que a autora tenha que comprovar ser chefe ou arrimo de família.

(...)

- Apelo parcialmente provido".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.041639-0, Rel. Juiz Federal Jorge Scartezini, j. 15.09.1992, DOE 26.10.1992, p. 91).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos na legislação previdenciária, visando a concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

Expediente Nro 4592/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.075160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : BENEDITA MENDES DE SOUZA

ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LEMOS PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.14.02990-9 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de decisão que extinguiu o processo de execução, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, requer a Autora preliminarmente a apreciação dos agravos interpostos a fls. 119/122 e 132/135. No mérito, pugna pela inclusão dos juros anteriores à citação, pelo pagamento de diferenças de atualização monetária e pelo reconhecimento de mora do Poder Público no período compreendido entre a data do cálculo homologado e a da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A decisão proferida em liquidação por simples cálculo aritmético possuía conotação interlocutória e não poderia, assim, ser impugnada por apelação.

Efetivamente, quando se tratasse de liquidação por arbitramento ou por artigos, concretizada na época por processo autônomo (artigo 603, parágrafo único, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 8.898/1994), o pronunciamento judicial que a resolvesse encerraria o procedimento e configuraria, assim, sentença. Em contrapartida, na liquidação por simples cálculo aritmético, existia simplesmente uma fase, tanto que o juiz, antes de determinar a citação do réu para a execução, poderia se valer de contador para aferir a exatidão do cálculo apresentado (artigo 604, §2º, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 10.444/2002).

Justificava-se, então, a interposição de agravo.

Quanto à matéria do recurso, verifica-se que não havia desarmonia entre a modalidade de liquidação adotada e o regime de execução contra a Fazenda Pública, desde que naturalmente a determinação do crédito não exigisse conhecimentos técnicos ou a comprovação de fato novo (artigos 606 e 608 do Código de Processo Civil).

No presente caso, o cálculo não pressupunha aprofundamento, tanto que a divergência das partes restrita ficou ao período de incidência de juros de mora. A liquidação por simples cálculo representava a modalidade mais apropriada para a apuração do crédito, de modo a diferir a citação executiva do INSS para depois da decisão que apreciasse as contas do credor.

Nego, assim, provimento aos agravos retidos.

Quanto ao cômputo dos juros anteriores à citação, verifica-se que o acórdão considerou como termo inicial do benefício a integração do INSS ao processo. Como não houve mora no período anterior, não se justifica a incidência dos juros correspondentes.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (artigo 100 e respectivos parágrafos, CF/88), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico.

Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Efetuado o pagamento no prazo constitucional, isto é, até o final do exercício seguinte ao da inscrição do débito na proposta orçamentária, não há que se falar na incidência de juros moratórios, na medida em que não configurada a mora da Autarquia Previdenciária. Neste passo, importante destacar a natureza dos juros moratórios que servem exclusivamente à penalização do devedor cuja obrigação não foi quitada no termo legal, contratual ou constitucional.

No sentido da não aplicação de juros moratórios em sede de precatório ou requisição de pequeno valor pagos no prazo constitucional, oportuno destacar o Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, cujo entendimento passou a ser adotado pelo Excelso Pretório.

Para conferir à referida posição oponibilidade geral, sobreveio a **Súmula Vinculante** nº 17 do Supremo Tribunal Federal, que possui a seguinte redação: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos*".

Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que "o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento" .

No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"
(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário nº 591.085-7/MS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento.

A abalizar tal entendimento, destaca-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. **JUROS DE MORA**. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.*

*1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos **precatório**s (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de **juros de mora**, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).
3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete:
"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."
5. Conseqüentemente, os juros mora tórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros mora tórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no Resp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutati mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; Edcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros mora tórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.
10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).
11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.
12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "precatório, juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."
13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no Resp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no Resp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. **Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.**

(STJ, RESP 1143677, Relator Luiz Fux, Corte Especial, Data do Julgamento em 02/12/2009, DJe 04/02/2010).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO AOS AGRAVOS RETIDOS E À APELAÇÃO DA EXEQÜENTE, mantendo-se a decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002992-67.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.002992-7/SP

APELANTE : AZELMA DA SILVA TOLEDO e outros

: DIVA IZA RAMOS

: VALDINEA SENA DE BARROS

: OLYMBIA THEOLOGOS ANDREADOU

: MARIA DE LOURDES LIMA

: MARIA DE LOURDES SILVA GOMES

: RUTH DE OLIVEIRA HENRIQUES

: MUNIRA TEBECHERANI BADIM

: ELISA MOTA LA SCALA

: MARIA ODETE GOMES SOEIRO

ADVOGADO : LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação revisional visando a adequação do coeficiente de cálculo da pensão por morte percebida pela parte autora, adotando o percentual de 100% (cem por cento), em virtude da nova redação do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, dada pela Lei nº 9.032/95.

O pedido de revisão do benefício foi julgado procedente, tornando-se objeto de **Recursos Extraordinário e Especial**, interpostos pelo INSS, em face do v. acórdão proferido pela Sétima Turma desta Colenda Corte Regional.

Reconhecida a existência de repercussão geral na matéria, o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento ocorrido em 22/04/2009 e adentrando no mérito do Recurso Extraordinário nº 597389, houve por bem reafirmar o entendimento já

consolidado "no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.302/95, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal", autorizando ainda, os Tribunais e as Turmas Recursais locais, a aplicarem o disposto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Desta forma, ressalvado meu entendimento pessoal, considerando a existência de recurso e que o § 1º - A do artigo 557 do CPC, autoriza o relator a decidir monocraticamente nos casos de confronto com a jurisprudência dominante no E. Supremo Tribunal Federal, passo à retratação do julgamento anteriormente proferido, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, e **nego provimento à apelação da parte autora**, para manter a improcedência do pedido de revisão da pensão por morte percebida pela parte autora, deixando de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita, julgando prejudicados os recursos de embargos de declaração interpostos pela autarquia (fls. 223/226), bem como pela parte autora (fls. 239/240).

Publique-se. Intimem-se.

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos, retornem os autos à Vice-Presidência para análise da admissibilidade do Recurso Especial.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000106-59.1999.4.03.6116/SP
1999.61.16.000106-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JANDIRA IRENO GRISON
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma,

reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *" A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame, o evento "morte", ocorrido em 03/02/1997, está provado pela Certidão de Óbito de fls. 07.

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o (a) falecido(a) perdera a qualidade de segurado(a) quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que os documentos de qualificação profissional datam das décadas de 1950 e 1960 e os dados constantes do CNIS revelam vínculos de emprego urbano encerrados em 1991. Como o falecimento ocorreu em 03/02/1997, nessa data ele(a) já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos que assegurassem direito à aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069696-80.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.069696-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA DE OLIVEIRA FERNANDES

ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI

No. ORIG. : 99.00.00052-2 1 Vr GARCA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 133 a 146) e com base na informação de fls. 147, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 31/3/1999 (cessação do benefício) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 56.285,26, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010203-96.2000.4.03.6112/SP
2000.61.12.010203-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUZA RIBAS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

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

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 196 e 197), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez NB 32/560.376.290-6, concedida por tutela, com data do início do benefício (DIB) em 23/12/1999, bem como pague as parcelas vencidas, no

período de 23/12/1999 a 30/11/2006, no valor de R\$ 46.266,79, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002532-90.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.002532-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BERNABE e outros
: NIRCE CARNEIRO AGUILERA
: NELLY RAMOS DA SILVA
: NELSON SILVERIO MARTINS
: ROMUALDO SMIRNE
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, e seus reflexos nas rendas mensais seguintes, bem como a implantação da nova renda mensal e o pagamento das diferenças apuradas não atingidas pela prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente nos termos das Súmulas 48 e 143 do STJ e acrescidas juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o total da condenação.

Na fl. 35 há determinação para que a parte autora junte aos autos memória de cálculo, bem como carta do concessão dos benefícios que pretende revisar, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento, sendo que o mesmo foi convertido em agravo retido.

Na fl. 50 ocorreu a revogação da decisão proferida na fl. 35.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a revisão do benefício da parte autora, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN) com reflexos nas rendas mensais seguintes, condenando a autarquia, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas até a citação, excluídos os valores atingidos pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, conforme determinado na Súmula nº 08 do TRF 3ª Região, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação,. Custas na forma da lei, honorários advocatícios fixados no percentual de 10% (dez em cento) sobre o total da condenação, devidamente atualizada. Deixou de determinar o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC.

O INSS, nas razões recursais, requer o conhecimento do reexame necessário e pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação, seja pelo reconhecimento preliminar da decadência ou da prescrição, seja pela análise do mérito propriamente dita. Caso mantido o *decisum* requer a redução da verba honorária e a isenção do pagamento das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Inicialmente, assevero que o agravo retido apensado aos presentes autos, restou prejudicado ante a revogação (fl. 50) da r. decisão agravada constante da fl. 35.

Da remessa oficial:

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Da decadência:

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos. Posteriormente, a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, também em seu artigo 103, reduziu esse prazo de 10 para 5 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão somente aos benefícios concedidos após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.

1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido.

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 27/06/2007 para o prazo decadencial decenal e, a partir de 20/11/2003 para o prazo quinquenal. Saliente-se, ainda que o prazo decadencial, nos termos do Código Civil, não é aplicado aos menores, incapazes e ausentes.

Da prescrição quinquenal:

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988:

Inicialmente, para calcular a renda mensal inicial de benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 5.890/73, é preciso aplicar o artigo 23, da Lei nº 3.807, de 26/08/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações inseridas pelo Decreto-Lei nº 710/69, levando-se em consideração os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse diapasão, o salário-de-benefício, correspondia à média das 12 (doze) últimas contribuições mensais, registradas até o seu óbito, tratando-se de pensão, ou do início do benefício.

Não obstante, com a edição do Decreto-Lei nº 710, de 28.07.69, versando-se sobre aposentadoria por invalidez, pensão (quando o segurado não estava aposentado e nem fazia jus a nenhuma aposentadoria), benefícios de auxílio-doença e auxílio-reclusão, o cálculo do salário-de-benefício era realizado com base num período básico não superior a 18 (dezoito) meses e correspondendo a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Quanto às demais aposentadorias e ao abono de permanência, o período básico de cálculo não podia ultrapassar de 48 (quarenta e oito) meses, sendo o salário-de-benefício equivalente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos valores dos salários-de-contribuição, atualizados os anteriores aos 12 (doze) últimos, em consonância com os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (art. 1º, § 1º).

Em seguida, a Lei nº 5.890, de 08/06/73, nos incisos II e III do artigo 3º, conservou o duplo regime salarial, modificando o período básico de cálculo das aposentadorias, passando este a equivaler a 60 (sessenta) meses, observando-se 48 (quarenta e oito) contribuições.

Todavia, a Lei nº 6.887/80 revogou o inciso II do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, alterando o período de cálculo para 48 (quarenta e oito) meses, levando-se em conta, no máximo, 36 (trinta e seis) contribuições.

O respectivo mecanismo foi reprisado pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, sendo consolidado no § 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS/76) e, em seguida, no § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, diploma este, que inseriu duas modalidades de PBC, previstas nos incisos I e II do artigo 21, para calcular o salário-de-benefício.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinando a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelos "índices estabelecidos pelo MPAS", nos termos do § 1º inciso II do artigo 21 da CLPS, restou revogada.

Com entendimento cristalizado nesse sentido, esta Corte pôs em Súmula o verbete nº 7:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6.423/77".

Na mesma linha de raciocínio, também os julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consolidados na Súmula nº 7, da respectiva Corte:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou tempo de serviço no regime precedente à Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Saliente-se, que os benefícios constantes no inciso I do artigo 21 da CLPS (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão) devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Destacando-se, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios derivados, como a pensão por morte, constituem-se pelo valor da renda do benefício originário, sobre a qual é apenas aplicado o coeficiente de cálculo do novo benefício.

Entretanto, é importante frisar que, ocorrendo equívoco no cálculo do benefício originário, este se reflete no valor do benefício derivado, fazendo jus à revisão do primeiro.

No entanto, no tocante aos honorários advocatícios, o julgado merece parcial reforma, uma vez que os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais em razão de previsão legal e de litigar a parte autora sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na

Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Destarte, aplicável, no presente caso, o §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - *Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que os benefícios da parte autora (DIB: **20/01/86, 10/09/87, 08/10/86, 09/03/84 e 09/04/83**), foram concedidos anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 e posteriormente à Lei nº 6.423/77, os mesmos fazem jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação da ORTN/OTN/BTN, relativa ao período dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, considerando-se o reflexo do recálculo em todas as rendas mensais seguintes.

Posto isso, julgo prejudicado o agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, nos termos do §1º-A do artigo 557 do CPC, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), incidente, porém, sobre o valor da condenação até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula nº 111 do STJ e para isentar o INSS do pagamento de custas judiciais, para mantendo, no mais, a sentença recorrida. **Determino, por fim, a expedição de ofício ao INSS, a fim de que o Instituto promova a imediata revisão dos benefícios da parte autora, cuja renda mensal inicial - RMI deverá ser recalculada por meio da aplicação da ORTN/OTN/BTN, na correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, compreendidos no período básico de cálculo dos benefícios, considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Ressalve-se que, caso o recálculo determinado com base na aplicação do disposto na Lei nº 6.423/77 e determinado pelo decisório resulte em RMI inferior à auferida pelos segurados, o INSS deverá manter o valor apurado administrativamente.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014335-39.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.014335-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SIQUEIRA ROCHA
ADVOGADO : JOAO CARLOS FERACINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP
No. ORIG. : 02.00.00066-9 1 Vr TUPI PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 03/07/2003, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a partir da data de revogação do benefício (30/09/1996), com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação. Por fim, submeteu-se o decisum ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Às fls. 196 consta a determinação de apensamento aos presentes autos do Agravo de Instrumento nº 2002.03.00.054109-1, em que o INSS objetiva o afastamento da decisão que deferiu a pretendida tutela antecipada e determinou a implantação do benefício, tendo sido indeferido o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Conheço, então, da **remessa oficial**.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem sua atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, pois a Autora atingiu a idade de 55 anos em 1992.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, ipsis litteris:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela'

(TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Efetivamente, a certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, as declarações do Sindicato de Trabalhador Rural de Tupi Paulista e o contrato de parceria agrícola demonstram o exercício de atividade rural pelo prazo de 60 meses, exigível do segurado especial que completar 55 anos em 1992. Trata-se de documentos que revelam o desempenho de trabalho em período relativamente próximo ao do alcance da idade legal.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da cessação indevida (30/09/1996).

Cumprе reconhecer a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (data), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Diante do que se decidiu, **julgo prejudicado o agravo de instrumento. Translade-se cópia desta decisão para os autos em apenso.**

Como persistem a verossimilhança da alegação e o perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação, deve ser mantida a antecipação dos efeitos da tutela (artigo 273, caput e I, do Código de Processo Civil).

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031071-35.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.031071-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO SALLES FERREIRA LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANICE NERES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CLAUDIA CRISTINA NASARIO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 03.00.00088-0 2 Vr DIADEMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 234 e 235), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 15/1/2003 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 18.915,19, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047074-22.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.047074-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS BORGES NASCIMENTO
ADVOGADO : MARIA NORMA V SAJAVIC MARTIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.13.03732-0 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu em face da r. sentença prolatada em 27/04/2004, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a contar da citação efetivada em 20.09.1995, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Por fim, submeteu-se o decisum ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença, requer que o termo inicial corresponda à data da juntada do laudo pericial e os honorários de perito sejam reduzidos para R\$ 167,00.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Conheço então da **remessa oficial**.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia

grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que houve o cumprimento do prazo de carência: o segurado efetuou contribuições por período excedente a doze meses. Da mesma forma, foi mantida a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social (artigo 15, da Lei de Benefícios), porquanto da data da cessação das contribuições - 11/12/1994 - até a propositura da ação - 27/07/1995 - não decorreu o prazo de doze meses.

Em relação ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 72/86 atestou que o Autor está incapaz total e permanentemente para o trabalho. À mesma conclusão chegou o assistente técnico apresentado pelo INSS (fls. 186/188).

O fato de o Autor ter exercido atividade remunerada no período de vigência do benefício não indica superação do estado incapacitante. Afinal, não é razoável exigir que o segurado fique à deriva, sem nenhuma fonte de rendimento, enquanto não lhe é proporcionada a prestação previdenciária:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATO DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO. 1- Muito embora o laudo mencione que o autor pode desempenhar tarefas que exijam esforços de natureza extremamente leves, a decretação da improcedência da ação, no caso presente, não atende os ditames da Justiça, devendo ser observados outros elementos que afetam diretamente o segurado e capazes de modificar sua situação fática. 2- O fato de poder realizar algum trabalho, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a idade do segurado, suas condições sócio-econômicas e culturais, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência. 3- Com efeito, o segurado é pessoa de poucas letras e exerceu sempre a profissão de trabalhador braçal, tanto no campo, quanto na cidade. Assim, não é viável se lhe exigir, agora que teve a fatalidade de adoecer gravemente, que se adapte a outro mister qualquer para poder sobreviver. 4- O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores. 5- Apelação a que se dá provimento. (TRF3, AC 339379, Relatora Suzana Camargo, Quinta Turma, DJ 09/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida."

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j. 28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág. 643)

O retorno à atividade como causa de cessação da aposentadoria por invalidez (artigo 46 da Lei nº 8.213/1991) deve ser interpretado de acordo com as circunstâncias ou mesmo características do sistema previdenciário e judicial brasileiro.

Como entre o indeferimento do pedido pelo INSS e a prestação jurisdicional em sentido oposto costuma decorrer período considerável, é natural que, no curso dele, o segurado tenha desempenhado atividade remunerada para não sucumbir. Aliás, o permanência no mercado de trabalho pode se estender ainda mais, se, até o trânsito em julgado da sentença condenatória, não houver decisão que antecipe os efeitos da tutela.

Existe, portanto, sempre a possibilidade de o segurado ter exercido atividade remunerada no período de vigência do benefício, cujo início é fixado retrospectivamente por sentença condenatória.

Na verdade, a Lei nº 8.213/1991 veda que o segurado volte ao trabalho depois de passar a receber as prestações de aposentadoria por invalidez. As parcelas vencidas não ficam prejudicadas pelo simples fato de o segurado exercer atividade remunerada, desde que, naturalmente, a incapacidade para o trabalho esteja presente e, por questão de sobrevivência, ele a tenha conseguido suportar com grande sacrifício.

No presente caso, o INSS não chegou a implementar o benefício de aposentadoria por invalidez, tanto que não efetuou nenhum pagamento. Não havia motivos para o Autor se desvincular do emprego, se não estava à disposição a prestação estatal que lhe substituiria os rendimentos do trabalho.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em consulta ao CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora está recebendo o benefício previdenciário de aposentadoria por idade nº 141590196-9 desde 02/11/2006. Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício concedido na esfera administrativa não pode ser cumulado com outra aposentadoria no âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 124, II, da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, o que a legislação previdenciária não veda é a possibilidade de opção pelo benefício mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, inclusive, já se pronunciou esta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE E INVALIDEZ. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DE OPÇÃO PELO AMPARO MAIS VANTAJOSO.

*1. Na forma do art. 124, II LB, é vedada a concessão de mais de uma aposentadoria sob o regime geral.
2. Não sendo o caso de direito adquirido, acertado o julgador monocrático ao assegurar à impetrante a opção pelo amparo mais vantajoso, que, in casu, corresponde à aposentadoria por idade."*

3. (TRF 4a Região REOMS 2006.72.100004127 ? SC 6a. Turma j. 24.08.2007, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus).

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. PRAZO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.

I ? O artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, proíbe a cumulação de amparo assistencial com outro benefício previdenciário, no entanto, não quer dizer que a parte não possa, fazendo jus a ambos os benefícios, optar por um deles. Caso não faça a opção, cabe à Autarquia Federal cessar o benefício assistencial.

II (...) a XIII.

XIV ? Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(AC nº 2001.03.99.041356-3 Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9a. Turma, DJU 27.01.2005, pág. 294).

Parece-me fora de dúvida, outrossim, que a referida opção haveria de ser exercitada na esfera administrativa, sem sobressalto, quando do cumprimento da r. decisão.

Assim, não vejo, por esse aspecto, qualquer óbice na manutenção do benefício por incapacidade, caso recaísse sobre ele a opção da parte Autora. Todavia, tendo em vista que a parte Autora já está em gozo do benefício aposentadoria por idade, de caráter mais vantajoso para ela do que o benefício de aposentadoria por invalidez, a concessão da aposentadoria, no entanto, implicará o cancelamento do benefício por invalidez, visto que tal benesse não admite a cumulação com outro. Assim, não se podendo acumular o benefício por invalidez com aposentadoria por idade, caberá à parte Autora escolher o benefício que lhe parecer mais favorável e, caso não faça a opção, cabe ao Réu cessar o benefício por invalidez a partir de quando iniciou o benefício da aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, pois, na data da citação (20/09/1995), o INSS passou a conhecer a pretensão e a poderia, assim, ter satisfeito.

A prestação deve ser acrescida do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406;

Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

O Código Tributário Nacional, no artigo 161, §1º, estabelece que, na ausência de disposição de lei de modo diverso, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês. Incabível, *in casu*, a aplicação da Taxa SELIC, porquanto a controvérsia cinge-se à concessão de benefício previdenciário. Destarte, como bem asseverou a Exma. Srª. Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, cuja aplicação é possível nas ações que tenham por objeto contribuições previdenciárias ou tributárias, e ainda, execuções fiscais, não sendo caso, portanto, de sua aplicação na situação em tela, onde se discute revisão de benefício previdenciário"

(AC n.º 2001.61.14.001200-4, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, un., DJU 03.12.2002, p. 757).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), já que o número de prestações que lhes servem de base de cálculo é significativo e justifica a adoção do percentual mínimo legal.

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhes o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000505-20.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.000505-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO DUARTE DA COSTA
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 182 a 187), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 22/8/2005 (data do laudo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2010, bem como pague as

parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 31.546,00, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005788-52.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.005788-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JORGE JUSTINO DA SILVA
ADVOGADO : IRANILDA AZEVEDO SILVA DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado contra sentença que julgou procedentes as pretensões aduzidas nos embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela contadoria judicial, qual seja, R\$181.831,56.

Afirma o segurado que a r. sentença deve ser reformada, para que se reconheça a sucumbência recíproca, pois o contador judicial apontou erros tanto na conta apresentada pela autarquia quanto na conta apresentada pelo ora apelante, de modo que seria incabível sua condenação na verba honorária nestes embargos à execução.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O segurado, ao iniciar a execução do julgado, apresentou conta que totalizou o valor de R\$180.408,39, para julho de 2005.

O INSS opôs embargos à execução, apontando que apenas devia R\$158.765,80, para julho de 2005.

Isso porque o segurado teria apurado RMI incorreta e computado período de trabalho indevido.

Pela informação do contador judicial, às fls. 31/36, observa-se que houve incorreções tanto no cálculo apresentado pelo segurado para execução quanto na conta apresentada pela autarquia na inicial dos presentes embargos, nos seguintes termos:

"Analisando os cálculos de execução do embargado, verificamos realmente ter incorrido em erro ao fixar o valor da RMI em 100% do salário de benefício, quando não adquiriu o tempo mínimo necessário de 35 anos para tal percentual. Até 11/11/1999 (DIB) o autor atingiu 34 anos de tempo de serviço, fazendo jus à 94% do SB, somente. Equivocou-se outrossim ao deixar de observar o teto de benefício na evolução da renda mensal devida.

Quanto ao embargante, não procede também sua contagem de tempo de serviço, tendo errado no cômputo do tempo da empresa COM. TLEFÔNICA (considerou de 05/03/1997 a 15/10/1997 quando o correto seria de 05/03/1997 a 15/10/1999). Conseqüência disso é a aplicação da cota de 82%, quando sabemos ser 94%.

Em vista do exposto, apresentamos os cálculos que temos por corretos, sendo devido em 07/2005 (data da conta do autor) um total de R\$181.831,56. Verifica-se que nossos cálculos estão ligeiramente superiores ao do embargado, isso porque esse último não cobra os abonos devidos..."

E foi esse o cálculo acolhido pela r. sentença.

Diante desse cenário, é certo que acolhidos os cálculos do contador judicial pelo juízo, os quais não correspondem aos das partes, aplica-se a sucumbência recíproca.

Portanto, com razão o apelante, merecendo reforma a r. sentença nesse ponto.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DEVIDOS. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APLICAÇÃO DO ART. 21, "CAPUT", DO CPC.

I. A correção monetária constitui mera recomposição do poder aquisitivo do valor devido, visando a combater a corrosão inflacionária. Aplicação dos índices devidos de acordo com a Lei nº 6899/81 e alterações subsequentes, cujos critérios se encontram traduzidos na Resolução nº 242/CJF, e, posteriormente, nos Provimentos nº 26/2001 e 52/04, ambos da COGE-3ª Região.

II. Se a sucumbência foi recíproca, com o acolhimento dos cálculos apresentados pelo contador judicial, não é cabível a majoração dos honorários advocatícios, nem tampouco a aplicação do artigo 20, parágrafo 3º do Código de Processo Civil.

III. *Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora improvidos. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 766163, 2002.03.99.000163-0, Sétima Turma, Relator JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT, DJF3 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 698)*

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. REJEITADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULOS DO CONTADOR. SENTENÇA REFORMADA. CÁLCULOS REFEITOS.

I - A sentença, apesar de não primar pelo rigor técnico, discorre acerca dos pontos atacados nos embargos, de modo a permitir o exercício do contraditório.

II - Cabe à beneficiária de pensão por morte o direito de receber as diferenças devidas ao instituidor do benefício, e não recebidas por ele.

III - Os extratos fornecidos pelo Sistema Único de Benefícios - Dataprev, são documentos hábeis para comprovar os valores pagos administrativamente pela Autarquia a título do disposto no § 5º do art. 201 da CF.

IV - O benefício mantido à autora (empregador rural) possui renda mensal corresponde a 63% do valor do salário mínimo.

V - A sentença acolheu os cálculos das diferenças devidas entre os meses de 10/88 a 07/91, elaborados pela Contadoria Judicial, no valor de R\$ 2.361,07 para junho/96.

VI - São devidas à exequente apenas às parcelas compreendidas entre out/88 e junho/90, pois as diferenças referentes ao período de julho/90 a abril/91 foram pagas administrativamente em dezembro/94.

VII - Sendo recíproca a sucumbência, cada parte arcará com a verba de seu patrono, arbitrada moderadamente em R\$ 100,00, estando suspensa a parcela devida pela exequente, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

VIII - Prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 1.833,35, correspondendo à soma das diferenças corrigidas entre 10/88 e junho/90, acrescida dos juros legais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.

IX - Apelo parcialmente provido. (AC - APELAÇÃO CIVEL 97.03.002899-3, Nona Turma, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:02/06/2005 PÁGINA: 733)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - UFIR - IPCA-E - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Os cálculos do Contador Judicial prevalecem sobre os das partes, podendo ser ilididos somente através da apresentação de prova em contrário;

2. Os índices de correção monetária para atualização dos débitos judiciais de acordo com a Tabela de Precatórios da Justiça Federal e com a Lei nº 6.899/81 são os seguintes: ORTN (10/64 a 02/86), OTN (03/86 a 01/89), BTN (02/89 a 02/91), INPC (02/91 a 12/91), UFIR (01/92 a 10/2000) e após o IPCA-E.

3. O IPCA-E passou a ser utilizado após a extinção da UFIR, em 26.10.2000(art. 29, § 3o, da Medida Provisória nº 1.973-67, convertida na Lei nº 10.522/02), sendo que o percentual a ser aplicado em janeiro de 2001 deve ser o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000 e a partir daquele mês o IPCA-E mensal. Precedente do STJ.

4. O valor acolhido pela sentença foi aquele apresentado pela Contadoria Judicial, que não corresponde a nenhum dos valores apresentados pelas partes, impondo-se a sucumbência recíproca, com a compensação dos honorários advocatícios entre as partes.

5. Apelação da União Federal/Fazenda Nacional improvida e apelação do autor parcialmente provida. (Origem: TRIBUNAL - SEGUNDA REGIAO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 304313, Processo: 200151010158111 UF: RJ Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Data da decisão: 04/09/2007 Documento: TRF200170228, DJU - Data.: 12/09/2007 - Página:37, Relator Desembargador Federal PAULO BARATA) (meu destaque)

In casu, portanto, restam configuradas a parcial procedência dos embargos à execução e a sucumbência recíproca. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTES - HONORÁRIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - ARTIGO 21, CAPUT, DO CPC.

Acolhidos parcialmente os embargos à execução, corolário lógico, a sucumbência recíproca prevista no artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 436.366/AL, Rel. Ministro PAULO MEDINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2003, DJ 10/03/2003 p. 103)

Assim, nestes embargos à execução, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do segurado, conforme os termos constantes da decisão, reconhecendo a parcial procedência dos presentes embargos e a sucumbência recíproca, de modo que cada parte arcará com os honorários de seu patrono.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011713-16.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011713-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAERSON PAULA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

No. ORIG. : 04.00.00053-1 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16-04-2004 em face do INSS, citado em 15-06-2004, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 29-08-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, com termo final na data do trânsito em julgado da sentença ou acórdão, caso haja recurso.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer que os honorários advocatícios sejam fixados nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 29-10-1937, que sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

O requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 24-07-1965, qualificando-o como lavrador (fl. 11) e CTPS própria com registro de atividade rural no período de 01-09-1971 a 07-06-1973 (fls. 12/13 e 33/82).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato...**"*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 117/119, com registro junto ao "Matadouro e Frigorífico Olhos D'Água Ltda" no período de 01-01-1976 a 28-02-1982 e na empresa "Olhos D'Água Indústria e Comércio de Carnes Ltda" no período de 01-03-1982 a 20-07-1982 e inscreveu-se junto à Previdência Social em 01-11-1988, na

condição de autônomo, tendo efetuado recolhimentos previdenciários nos períodos de outubro a novembro de 1988, janeiro a maio de 1989, julho de 1989 a março de 1990, julho de 1990 a janeiro de 1991, e nos meses de novembro de 1994, janeiro de 1996 e março de 1996.

Ademais, ressalte-se que o depoimento pessoal do requerente, acostado nas fls. 86/87, corrobora a informação contida no documento do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, de seu trabalho em frigorífico, verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, a comprovar o seu retorno às lides rurais.

Ainda, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, em desconformidade com o alegado pela parte autora na inicial, **não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica dos depoimentos acostados nas fls. 88/93, uma vez que a testemunha Devanir Ribeiro Malta informou que trabalhou com o requerente há vinte e cinco anos atrás, depois desse período não o viu mais e não sabe dizer para quem e onde o autor trabalhou posteriormente, e a testemunha Aparecido Donizete Garcia Bernal, por sua vez, declarou que trabalhou perto do autor, mas não junto, não se recorda quando e por quanto tempo isso aconteceu, e ainda que soube de outras atividades do autor somente por conversas, logo, esse depoimento é frágil e inconsistente para servir de prova do alegado labor rural do requerente.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019499-14.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.019499-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DO ROSARIO DA CUNHA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00059-1 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 07-06-2004 em face do INSS, citado em 01-09-2004, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 11-11-2005 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que estaria a prova testemunhal frágil a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como a condenação ao pagamento da verba honorária no valor de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que sob o fundamento de que estaria a prova testemunhal frágil a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 10-05-1945, que sempre foi trabalhadora rural, na condição de diarista.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 31-07-1961, com Valdemar Leonel, qualificado como lavrador (fl. 14) e conta da Companhia Luz e Força Santa Cruz, referente a março/2004, indicando o domicílio da autora na mesma cidade indicada na inicial, ou seja, em Piraju/São Paulo.

Cumprido estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

Por outro lado, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, em desconformidade com o alegado pela parte autora na inicial, **não servindo à comprovação do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 54/56, aqui transcritos parcialmente:

Iracema Aparecida Raimunda da Cunha Scarcelli: "a depoente conhece a autora há mais ou menos 38 anos (...) A depoente também depois perdeu um pouco do contato com a autora quando se casou, há 18 anos, e veio morar na cidade. Não sabe há quanto tempo a autora parou de trabalhar (...) A autora já trabalhou como empregada doméstica, o que já ocorria na época em que a depoente se casou."

Maria Isabel Bueno Nunes: "a depoente conhece a autora há 30 anos ou mais. (...) A autora já trabalhou na casa da depoente como empregada doméstica, durante 10 anos. A autora já parou de trabalhar há algum tempo, pois não tem boa saúde (...)"

Dirce Pereira: "a depoente conhece a autora há 35 anos (...) A autora também trabalhou como empregada doméstica e parou de trabalhar há algum tempo, pois está doente (...)"

Ressalte-se que todas as testemunhas ouvidas declararam conhecer a autora há trinta anos ou mais, e foram unânimes quanto à informação de que a requerente exerceu a profissão de doméstica por período considerável.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, restando evidente a contradição das informações prestadas, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.022054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO FRANCA PIATO
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP
No. ORIG. : 05.00.00008-5 1 Vr PACAEMBU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 119 e 120, 148 e 149), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 12/4/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 600,18, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029107-36.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.029107-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APPARECIDA DE OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
No. ORIG. : 05.00.00014-6 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04-04-2005 em face do INSS, citado em 31-05-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 24-02-2006 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Lei n.º 6.899/81, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da publicação da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença, a redução da verba honorária, a isenção do pagamento de despesas processuais, a reforma da correção monetária, bem como a incidência de juros de mora a partir da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 11-06-1939, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

A requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 18-12-1958, com Bento Antonio Costa, qualificado como lavrador (fl. 10); CTPS própria (fl. 11); certidão de óbito de seu marido, falecido em 18-02-1972, qualificando-o como tratorista (fl. 12).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada em nome do marido não é, por si só, suficiente para a comprovação do efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que o marido da parte faleceu em 18-02-1972 e a autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar sua permanência nas lides rurais.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se contraditória em face dos documentos juntados aos autos, **não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 50/51.

Com efeito, a testemunha Zaira Gomes Cardoso dos Santos asseverou que ela e a requerente trabalharam juntas na Fazenda Santa Lina, a partir do ano de 1955, e certificou que a autora teria trabalhado apenas em serviços de roça; por sua vez, a testemunha Paulo Augusto de Carvalho afirmou que fora fiscal em referida fazenda, na qual a autora teria trabalhado sob sua vigilância a partir do ano de 1950 e durante 08 (oito) anos.

Entretanto, conforme se observa na CTPS (fl. 11 e verso), no período compreendido entre 01-12-1955 e 17-12-1958, a parte autora desempenhou atividade de tecelã em estabelecimento industrial, que, embora localizado na Fazenda Santa Lina, trata-se de empresa denominada "Fiação e Tecelagem Santa Lina", fato que contradiz os depoimentos testemunhais, retirando-lhes a força probante.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013325-10.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.013325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERA DANTAS DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 132 e 133), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural com data do início do benefício (DIB) em 2/2/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/3/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 15.798,17, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002450-59.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002450-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SILVIA BASTOS TEIXEIRA

ADVOGADO : DANIEL APARECIDO FERREIRA DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por SILVIA BASTOS TEIXEIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A digna Magistrada *a quo*, julgou extinta a presente ação, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, sob a fundamentação de que houve a ocorrência de litispendência, uma vez que já fora ajuizada ação pelo Autor contra a Autarquia Previdenciária, com o mesmo pedido e causa de pedir, sob o nº 2003.61.83.000311-5.

Em razões recursais, a parte Autora, requer, em síntese, a reforma do *decisum*, afastando-se a litispendência e determinando o prosseguimento normal do feito, para que lhe seja concedido o benefício requerido.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

A r. sentença recorrida julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, por entender que se verificou a hipótese legal de litispendência.

O juízo *a quo* destacou, por ocasião da prolação da sentença, a existência de outra ação ajuizada anteriormente pela parte Autora (proc. nº 2003.61.83.000311-5), a qual objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Ressalto que a parte Autora requereu a desistência da referida ação (fl.69), nos termos do artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil.

Posteriormente, em consulta realizada no sistema processual da Justiça Federal de primeiro grau em São Paulo, verifico que o noticiado processo (nº 2003.61.83.000311-5) foi extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil e Súmula nº 240 do STJ.

No mais, a Autora ajuizou a presente ação objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença, ao passo que na outra ação pleiteou a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, ou seja, os respectivos pedidos são distintos.

Dessa forma, não há que se falar em litispendência, uma vez que não restou configurada a tríplice identidade: partes, pedido e causa de pedir, razão pela qual a pretensão recursal merece ser acolhida.

Na direção desse sentido, trago os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. LITISPENDÊNCIA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. - Não se trata de litispendência, porquanto não coincidem os objetos nas duas ações, sendo o da 1ª (Processo 2485/2007) mais amplo que o da 2ª (Processo 2872/2007), abrangendo pedido de aposentadoria por invalidez, cuidando-se, portanto, do instituto da continência, que não acarreta a extinção do processo, mas reunião no juízo competente, qual seja, o da ação continente. - (...)"(AI 200703001051214, JUIZA THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 26/05/2009)

"PREVIDENCIÁRIO, RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, LITISPENDENCIA, AÇÃO ACIDENTARIA, PERDA DE QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - INEXISTE LITISPENDENCIA ENTRE AÇÃO OBJETIVANDO A PERCEPÇÃO DE BENEFICIO PREVIDENCIARIO COM AÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO, JA QUE SEUS REQUISITOS SÃO DIVERSOS, INEXISTINDO ENTRE AMBAS IGUALDADE DE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO, RAZÃO PELA QUAL NÃO SE PODE TE-LAS COMO IDENTICAS. INTELIGENCIA DO ARTIGO 301, PAR.2 DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL. (...)"(AC 94030136570, JUIZ THEOTONIO COSTA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 12/12/1995)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **anulo ex officio a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para processamento e julgamento do feito.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007313-22.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007313-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICIO CARDOZO

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

No. ORIG. : 04.00.00152-6 1 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 134 e 135), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, data do início do benefício (DIB) em 28/10/2004, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 10.298,33, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015543-53.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015543-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ROSA DOS ANJOS SILVA
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 03.00.00151-5 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da distribuição da ação, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários de advogado foram arbitrados em 10% do valor da condenação. Submeteu-se a decisão ao duplo grau obrigatório.

Preliminarmente, reitera o agravo retido interposto a fls. 54. No mérito, alega, em síntese, que não houve o preenchimento dos requisitos fixados pela legislação para a percepção do benefício requerido.

A Autora apelou adesivamente, a fim de que os juros de mora correspondam à taxa de 1% ao mês.

Cumprido decidir.

Não incide a remessa oficial, porquanto as prestações iniciadas da data da citação - 24/10/2003 - e vencidas até a da prolação da sentença - 16/12/2005 - não excedem ao limite de sessenta salários mínimos.

Primeiramente cumpre apreciar o Agravo Retido, eis que o seu exame foi reiterado na Apelação, conforme dispõe o artigo 523, § 1o, do Código de Processo Civil.

Entretanto, não deve ser conhecido o dito Agravo Retido. Ocorre que, na sua propositura, não foram evidenciados os pontos controvertidos da decisão, ainda que sucintamente, nem sequer há requerimento expresso para que o r. despacho agravado, fosse revisado no âmbito desta Corte. Vide, nesse sentido, **ementa** de acórdão, mencionada por Theotonio Negrão - fls. 612 - nota: art. 523: 3º:

"Seja verbal ou escrito, o agravo retido não dispensa a exposição dos fatos e as razões do pedido de reforma da decisão (cf. § 3º e art. 524-II; neste sentido: JTJ 172/90, 186/144), para que o juiz possa conhecer do recurso e acolhê-lo, se assim entender. Neste sentido: RSTJ 142/340."

Dizer, pura e simplesmente, que não se conforma com a decisão, não é argumento suficiente para motivar qualquer resistência processual, nesse mesmo mero despacho de expediente.

Outra vez, encontramos amparo no direito judiciário:

DESAPROPRIAÇÃO - JUROS COMPENSATÓRIOS - INCIDÊNCIA - AUSÊNCIA DE ATIVIDADE LUCRATIVA - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - AGRAVO RETIDO - PETIÇÃO - REQUISITOS.

No processo de desapropriação, são devidos juros compensatórios desde a antecipada imissão na posse, não se exigindo que, no imóvel expropriado, esteja ou não havendo qualquer atividade lucrativa.

A correção monetária deve incidir a partir da data do laudo de avaliação.

A petição do agravo, retido ou não, deve conter a exposição do fato e do direito, além das razões do pedido de reforma. Recurso improvido (município).

Recurso parcialmente provido (parte).

(STJ - RESP - 174915 PR 1a TURMA - DJ 13/09/1998 pág. 44 - Relator Min. Garcia Vieira - grifo nosso) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO RETIDO NÃO-CONHECIDO.

TRABALHO URBANO. COMPROVAÇÃO DE TODO O PERÍODO POR PROVA DOCUMENTAL CONTEMPORÂNEA, CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. TRABALHO EXERCIDO COMO EMPREGADO, E NÃO COMO AUTÔNOMO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Não se conhece do agravo retido interposto pelo autor contra a decisão que indeferiu a concessão das isenções legais decorrentes da justiça gratuita, seja porque o recurso não contém fundamentação, seja porque não foi requerida nas contra-razões de apelação sua apreciação pelo Tribunal, como determina o artigo 523, § 1.º, do Código de Processo Civil.

(...).

4. Agravo retido não-conhecido. Apelação parcialmente provida, para determinar que os honorários advocatícios incidam sobre as prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data de publicação da sentença, e remessa oficial parcialmente provida, para explicitar os termos da condenação, determinando que os juros moratórios incidam

de forma decrescente e sem capitalização e que a correção monetária seja efetivada pelos índices estabelecidos em lei, utilizados no reajustamento dos benefícios de prestação continuada acima do salário mínimo, mantidos pela Previdência Social, estabelecidos na Resolução n.º 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, do Superior Tribunal de Justiça, para as demandas previdenciárias.

(TRF 3ª Região, AC - 2001.03.99.033501-1 SP 1ª TURMA - DJ 06/12/2002 pág. 430 Relator Juiz. Clécio Braschi - grifo nosso)

Diante do exposto, **não conheço** do Agravo Retido.

Deve ser pronunciada a nulidade da sentença: a Autora requereu, na petição inicial, a concessão de aposentadoria por idade e ela lhe deferiu a de tempo de serviço, cujos requisitos são distintos e que não se encontra à disposição dos segurados especiais segundo o regime previsto no artigo 39, I, da Lei n.º 8.213/1991.

Assim, a sentença proporcionou um benefício previdenciário totalmente diferente, o que torna ausente a correlação entre o pedido da Autora e o provimento jurisdicional.

No presente caso, o MM concedeu aposentadoria por tempo de serviço, embora a Autora tivesse pedido o deferimento de aposentadoria por idade. Agiu em desconformidade com o que determina o artigo 460 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

Desta forma, faz-se mister observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença fixando o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, consoante entendimento firmado pela Sétima Turma desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO EXTRA PETITA - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DA SENTENÇA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- A sentença que não observa a pretensão posta na inicial e julga de modo diverso do pedido é extra petita.

(...)

- Apelação do INSS prejudicada".

(AC n.º 98.03.019943-9, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 21.06.04, DJU 09.09.04, p. 420)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA 'EXTRA PETITA' - NULIDADE ABSOLUTA - RECURSO PREJUDICADO.

(...)

3. Caracterizado o julgamento extra petita, uma vez deferido pelo Juiz prestação diferente da que lhe foi postulada, mister a anulação da r. sentença monocrática.

4. Prejudicado o recurso do autor."

(AC n.º 1999.03.99.069610-2, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, j. 22.11.04, DJU 13.01.05, p. 103).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO CITRA PETITA - LEI 6423/77 - REAJUSTES NÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO - INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS 8213/91 E 8542/92 - IRREDUTIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DA SENTENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- É nula a sentença que, não observando corretamente a pretensão posta na inicial, deixa de apreciar um ou mais pedidos.

(...)

- Apelação da parte autora prejudicada."

(AC n.º 98.03.075453-0, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 09.08.04, DJU 30.09.04, p. 525).

Nesse sentido, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 128, acerca da necessária correlação entre a demanda e a tutela jurisdicional, não permitindo ao MM. Juiz *a quo*, decidir além ou fora, nem ficar aquém, *in verbis*:

"O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

Cabe lembrar a lição do eminente jurista Humberto Theodoro Júnior, em Curso de Direito Processual Civil, volume I, 10ª edição, editora Forense, pág. 510, a seguir:

"A sentença 'extra petita' incide em nulidade porque soluciona causa diversa da que foi proposta através do pedido. E há julgamento fora do pedido tanto quando o juiz defere uma prestação diferente da que lhe foi postulada, como quando defere a prestação pedida mas com base em fundamento jurídico não invocado como causa do pedido da propositura da ação. Quer isto dizer que não é ilícito ao julgador alterar o pedido, nem tampouco a 'causa petendi'."

Destarte, o MM. Juiz decidiu fora dos limites do pedido, configurando, assim, julgamento *extra petita*, pois, conforme consta do pleito exordial, a Autora solicitou o benefício de aposentadoria idade, que tem pressupostos e requisitos próprios, sendo que não houve no decorrer da ação modificação em relação ao pedido, não podendo o MM. Juiz conceder outro diverso do que foi pleiteado.

Assim, este Relator decretaria de ofício a nulidade da sentença proferida, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

Nesse sentido, a jurisprudência assim confirma:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE DECIDE SOBRE OBJETO DIVERSO DO QUE LHE FOI DEMANDADO. EXTRA PETITA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ELASTECIMENTO DE INTERPRETAÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

3. Desta forma, a sentença é *extra petita*, tendo o MM. Juiz a quo decidido matéria diferente da requerida na exordial.

4. Com efeito, vige no Direito Processual Brasileiro o princípio da adstração do juiz ao pedido da parte, no sentido que deverá ele decidir a lide nos limites em que foi proposta, nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil.

5. A propósito, inobstante a ausência de questionamento quanto ao aspecto supracitado, eis que a Apelante-Autora apelou desconsiderando que a sentença cuidou de objeto diverso do que fora demandado, trata-se, na verdade, de matéria suscetível de apreciação de ofício pelo Tribunal, devendo ser anulada tal sentença.

6. É possível, entretanto uma interpretação extensiva do parágrafo 3º do art. 515 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, de modo a que a expressão extinção do processo sem julgamento do mérito abranja também as hipóteses em que o juiz a quo profere sentença divorciada da pretensão formulada pela parte ou aquém do pedido, tal como ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito.

7. Portanto, o Tribunal poderá, nos casos de julgamento *extra petita* ou *infra petita*, julgar desde logo o mérito da pretensão, contanto que cumpridas as exigências estabelecidas na parte final do dispositivo invocado "(se a causa versar exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento)". Precedente do Egrégio TRF 4A. Região, 5a. Turma, AC 491391, Rel. Juiz Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 15.05.2002.

(...)

9- *Apelação da Autora conhecida, mas improvida, julgando improcedente o pedido inicial.*"

(TRF 2, 5a. Turma, AC nº 95.02.28791-6, Rel. Juiz Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 16.10.2002, DJU 11.06.2003, p. 195).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 515, §3º DO CPC. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. MARCO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Nos termos dos precedentes desta Corte, tratando-se de matéria exclusivamente de direito e estando a causa madura para o julgamento, é de ser ampliada a interpretação dada ao art. 515, §3º do CPC, para abarcar as hipóteses em que a sentença seja *extra petita*.

(...)

6. *Custas por metade (Súmula 02 do TARGS).*"

(TRF 4, 6a. Turma, AC nº 2003.04.01.022928-1, Rel. Juiz Tadaaqui Hirose j. 07.08.2003, DJU 27.08.2003, p. 781).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, §3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ARTIGO 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. JUSTIÇA GRATUITA. PREQUESTIONAMENTO.

1. A parte autora ingressou com a ação para obtenção do benefício assistencial de prestação continuada equivalente a um salário-mínimo mensal, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício de aposentadoria rural por idade.

2. Em virtude do benefício concedido não ter sido objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo monocrático, e, portanto, não pode ser mantido por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento *extra petita*.

3. O artigo 515, §3º, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

4. Exegese do artigo 515, §3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

5. Preenchido o requisito idade (67 anos), mas não demonstrada a insuficiência de recursos para prover a sua própria manutenção ou de tê-la provida pela família é de se negar o benefício pleiteado, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 8.742/93 e Decreto nº 1.744/95.

6. (...) a 9(...)

10. *Apelação provida. Preliminar acolhida. Ação julgada improcedente.*"

(TRF 3a. Região/ AC nº 2005.03.99.016053-8 SP 9a. Turma Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 09.09.2005, pág. 731).

Desta forma, convém analisar a matéria discutida nos autos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem sua atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, porquanto a Autora alcançou a idade de 55 anos em 1999.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos

de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª

Seção, Rel. Des. Fed. Tadaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452). Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

*De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.*

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

*O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).*

*Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: '**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: íntegra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo**'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)'' - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Não houve a demonstração de exercício de atividade rural em período mais recente. Os documentos mais próximos datam do início da década de 1990 e as certidões de casamento e nascimento juntadas não contêm a qualificação profissional dos envolvidos, o que impede a aferição da condição de trabalhador rural.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para a percepção do benefício, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, **anulo ex officio a sentença** e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido** formulado na inicial, na forma da fundamentação exposta, ficando prejudicada a análise do mérito da apelação da parte Ré e a apelação da parte Autora.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.017153-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PATROCINIA DIAS DE SOUZA MOREIRA

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

No. ORIG. : 05.00.00048-1 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 125), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, considerando que a autora teve benefício implantado em virtude de concessão de tutela antecipada, desde 24/6/2007 - DIP, bem como pague, a título de atrasado e honorários, desde a data da citação - DIB (30/6/2005), o valor de R\$ 11.052,63, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017562-32.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017562-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNARA PADUA OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EDITH DE SOUZA BASTOS DOS SANTOS e outros
: JOSE DALMIR BASTOS DOS SANTOS
: RAIMUNDO BASTOS DOS SANTOS
: GONCALO BASTOS DOS SANTOS
: LUIZ GONZAGA BASTOS DOS SANTOS
: ELIZABETE BASTOS DOS SANTOS
: MARIA DALVA BASTOS DOS SANTOS
: MARIA DO SOCORRO BASTOS DOS SANTOS
: REINALDO BASTOS DOS SANTOS
: REGINALDO BASTOS DOS SANTOS
ADVOGADO : WANER PACCOLA
SUCEDIDO : VENCESLAU BASTOS DOS SANTOS falecido
No. ORIG. : 88.00.00088-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extintos sem julgamento de mérito os embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, por entender que houve manifesta inadequação da via processual eleita.

Pede o apelante a anulação da r. sentença, para o fim de excluir o ônus da sucumbência fixado em seu desfavor, uma vez que não deu causa à oposição dos presentes embargos. Em relação à conta, permanece silente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Pela análise dos autos da ação principal, em apenso, verifica-se que, em 25/06/1995, o réu foi citado (fl. 202 - verso) para, querendo, opor embargos, nos termos do que dispõe o artigo 730 do Código de Processo Civil, ao passo que os autores habilitados anuíram às contas anteriormente apresentadas pelo INSS o que gerou homologação destas pelo juízo (fl. 206). Levantado o valor, a autarquia foi, a pedido dos herdeiros habilitados, novamente citado (fl. 235 verso) para complementar o depósito.

Os atos, a partir desta segunda citação, na fase de execução, foram anulados, sob o fundamento de que a questão posta nestes primeiros embargos à execução referiam-se diretamente a valores apresentados na conta de liquidação que anteriormente tinha sido objeto de citação para pagamento.

Em 10/06/2005, mais uma vez, o INSS foi citado para opor embargos à execução, com fulcro no art. 730 do CPC, pois, conforme consta às fls. 256/258 dos autos da ação principal, os herdeiros habilitados apuraram saldo remanescente em seu favor, fato que deu azo à propositura dos presentes embargos os quais foram extintos sem julgamento de mérito em primeira instância.

Pelo relatado, verifica-se que a questão em debate nos presentes embargos refere-se diretamente a valores apresentados pelos embargados em conta de liquidação e que já foram objeto de citação para pagamento por duas vezes.

Não há, pois, fundamento para que seja determinada nova citação do réu, nos termos do artigo 730, e muito menos para propositura dos presentes embargos à execução, lembrando que a liquidação da r. sentença de mérito já foi procedida nos autos da ação principal, discutindo-se agora apenas eventuais diferenças que a autarquia apelante ainda considera como controversas.

A respeito da matéria, o STJ assim se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. CÁLCULO DE ATUALIZAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A apuração de saldo remanescente em conta de atualização não configura nova execução, mas mero procedimento de correção monetária do valor executado, razão pela qual se mostra inadequada a oposição de embargos à execução para discutir seu acerto.

2. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 516632/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 23/10/2006 p. 347)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. APRESENTAÇÃO DA CONTA PELO EXEQÜENTE. CITAÇÃO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DESNECESSIDADE. PROCESSO UNO.

A execução é um processo uno e foi há muito iniciada, momento em que, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, foi a Fazenda Pública estadual citada para oferecer embargos, motivo pelo qual não é necessária uma nova citação para a oposição de novos embargos, basta que se intime a devedora para impugnar a conta. A cada processo de conhecimento corresponde um único processo de execução.

Agravo regimental a que se nega provimento.

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AG 2002/0060326-5, Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 08/09/2003, PG:00289.

"PROCESSUAL CIVIL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ART. 730 - NÃO INCIDÊNCIA"

I - O incidente de atualização de valores, visando a expedição de precatório complementar, por não constituir novo processo de execução, dispensa a citação prevista no Art. 730 do CPC e o procedimento traçado neste dispositivo. Basta simples intimação do devedor, para conhecimento dos novos cálculos.

II - Se o Estado não concordar com os cálculos complementares, pode manejar agravo. "

STJ - Corte Especial, RESP 354357 / RS, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 26/05/2003, Pág. 00244

Eis o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS CF/88. PAGAMENTO COM SEQUESTRO. SALDO EM EXECUÇÃO. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL (ART. 741, II, § ÚNICO, DO CPC) ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. NOVA CITAÇÃO DO EXECUTADO. NULIDADE. EXTINÇÃO DOS SEGUNDOS EMBARGOS À EXECUÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

...

Sucumbência recíproca. Parte autora beneficiária da Justiça Gratuita. Precedentes da 3ª Seção desta E. Corte. - Parcial procedência do pedido formulado na ação subjacente. - Há desnecessidade de, através de novo ato citatório, provocar-se a Fazenda Pública para se manifestar sobre cálculos que possam ensejar a expedição de ofício requisitório complementar. Segundos embargos à execução incabíveis. - Singularidade do ato da citação, deflagrador da ação executiva, cujo prosseguimento, para aferição de saldo remanescente em favor do credor, requer, em homenagem ao princípio do contraditório, tão somente a intimação do devedor para ciência da novel conta elaborada pelo credor. A oportunidade para oposição de embargos à execução ocorrerá uma única vez. - Reconhecimento, ex officio, da nulidade da segunda citação promovida, bem como dos atos processuais subsequentes. Extinção do processo sem resolução do mérito referentemente aos segundos embargos à execução (AC nº 1999.03.99.037960-1). - Sentença condenatória reformada parcialmente, de ofício. Flexibilização da coisa julgada. Anulação da segunda citação e dos atos subsequentes e extinção dos embargos à execução sem resolução do mérito. - Apelações prejudicadas. (AC 97030280137, JUIZA VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, 23/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. NOVA CITAÇÃO. NÃO CABIMENTO. I- O art. 730, do CPC só se aplica à citação inicial do processo de execução. Havendo saldo remanescente de precatório pago, não há necessidade de nova citação. Entendimento sufragado pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 354.357/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26/9/02, por maioria, DJU de 26/05/2003, p.244). II- Processo extinto ex officio sem resolução do mérito. Apelação prejudicada. (AC 200661100125958, JUIZ NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, 27/04/2010)

Pelo exposto, na forma do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, de ofício, anulo o processo desde a determinação de expedição de carta precatória nos termos do art. 730 do CPC, fl. 259 dos autos da ação principal, fase de execução, bem como os embargos propostos e julgo prejudicada a apelação.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025836-82.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.025836-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOAO NUNES DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.03445-6 1 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029099-25.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.029099-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TERESA LOPES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.03121-0 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido à concessão de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Conforme é dado a conhecer, os trabalhadores rurais nunca tiveram atenção especial, até o momento em que foi criado, por intermédio da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o Pró-rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais. Conforme previsão contida no seu artigo 4º, a aposentadoria do trabalhador rural por "velhice" seria concedida àquele que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

A seguir, a referida norma foi revista, com a edição da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, que entre outras alterações, caracterizava, no artigo 5º, o beneficiário da aposentadoria por idade rural, além de submeter o recebimento das prestações pecuniárias do Prorural, também, à comprovação de atividade, pelo menos, nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o trabalhador rural foi compensado com a diminuição do requisito etário, devendo comprovar, a partir de então, para auferir o benefício da aposentadoria por idade, 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens, de acordo com o estabelecido no artigo 201, § 7º, inciso II, verbis:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produto rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

O legislador constituinte reduziu o prazo estabelecido pela Lei Complementar nº 11/71 em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual, na questão em foco, o requisito de idade acabou consolidado antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e, embora nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Carta Política.

D'outra parte, como a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o trabalhador rural haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "período de carência" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 - (tempus regit actum).

Consoante ressalta Wladimir Novaes Martinez o tempo é "componente básico do direito à maioria das prestações do seguro social, no trato da interpretação da legislação, e os estudiosos têm de firmar entendimento quanto à aplicação da norma. A administração consagra a eficácia da norma vigente à época dos fatos geradores do direito e não a do exercício deste (salvo se esta for mais benéfica e se a lei mais antiga for omissa)".

No caso em comentário, nem a lei atual é mais benéfica ou tampouco a da época era omissa, posto que o tempo de atividade rural a ser comprovado correspondia a 03 (três) anos, ainda que o trabalho se realizasse de modo descontínuo.

É bem dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"...A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não ao poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela." (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p.105/106).

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no art. 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (opus e locus cts. p. 106).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo, documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca

tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91).

Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial.

Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, mesmo em certos casos, sem o início da prova material e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também: "...não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo" (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).

Entretanto, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida ao negar o benefício pleiteado, pois no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

A Autora apresenta como início de prova material de atividade rural assentos de casamento e de óbito do marido, realizados, respectivamente, em 29/06/1961 e 16/10/1973. Deve ser acrescentada a concessão de pensão por morte em virtude da qualidade de segurado especial do falecido.

Trata-se de documentos emitidos em período muito distante do alcance da idade de 55 anos - 1986. A outorga de pensão por morte apenas atesta que até o falecimento o esposo da Autora exercia trabalho rural, o que lhe garante também até esse momento a condição de segurada especial. Não existe, entretanto, prova de que tenha desempenhado atividade rural em período mais recente.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pela Lei Complementar n.º 16/73, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045456-80.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045456-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MADALENA MARQUES DE SOUZA
ADVOGADO : VIVIAN FRANCELINO MONTEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP
No. ORIG. : 05.00.00067-5 1 Vr PORANGABA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 86 a 89), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação - DIB (16/1/2006), a quantia de R\$ 9.372,37, considerando que a autora teve o benefício de aposentadoria por idade rural implantado em virtude da concessão de tutela antecipada desde 1º/12/2006 - DIP, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031024-46.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031024-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : DARCY BRANDAO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PEDRO DA SILVA PINTO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2008.61.03.000631-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DARCY BRANDÃO DOS SANTOS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de S. José dos Campos/SP que, nos autos de ação em que a agravante objetiva a concessão de pensão por morte, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de ausência de verossimilhança das alegações (fl. 58).

Nas fls. 63/65 consta a decisão proferida por este Relator, que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que julgou procedente o pedido (**print em anexo à presente decisão**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso, o mesmo ocorrendo com relação ao agravo regimental.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024997-23.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024997-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PAULO PINHEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : DANILO BARELA NAMBA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00115-4 5 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031968-24.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031968-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESUS RODRIGUES DE MATOS
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 05.00.00050-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 247 a 253), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de auxílio-doença, com data do início do benefício (DIB) em 22/9/2006 (laudo), bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 64.229,77, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000838-43.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.000838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : JOAO LEVINO PAES
ADVOGADO : ANA CAROLINA NORDI GUIMARÃES BRONDI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00008384320084036110 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa oficial de sentença prolatada em 25.11.08 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data do ajuizamento (17.01.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada.

Cumprir decidir.

Observa-se que a r. sentença, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, que introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, dispondo sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)*", como é o caso dos autos.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas, cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida.

A doutrina não diverge ao atribuir à remessa necessária natureza diversa da do recurso, justificando disciplina distinta quanto ao direito intertemporal. Enquanto para os recursos prevalece a lei vigente na época da prolação da decisão recorrida, para a remessa a lei nova aplica-se imediatamente, independentemente da data da decisão.

Assim é porque são de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial, como também o são as que excluem a obrigatoriedade, portanto, de imperativa e imediata aplicação. A regra é o recurso voluntário; como exceção, o duplo grau obrigatório reclama admissibilidade restritiva.

A sentença sujeita ao reexame necessário, condição de sua eficácia, "*permanece no mundo jurídico em estado de latência, não transitando em julgado e não produzindo quaisquer dos efeitos a que está destinada e em razão dos quais tenha sido proferida*" (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, Breves Comentários à Segunda Fase da Reforma do CPC, página 77).

No mesmo instante em que a norma imprime essa condição (o reexame), a sentença torna-se eficaz a produzir todos os efeitos que lhe são inerentes, ressalvada apenas a matéria devolvida ao exame do Tribunal, se acaso interposto recurso voluntário pela parte sucumbente.

Por outro lado, as regras de direito processual aplicam-se desde logo aos processos pendentes, segundo compreensão doutrinária adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 1.211, identificada como sistema de isolamento dos atos processuais. Resguardam-se apenas os chamados direitos adquiridos processuais, que emergem do dinamismo processual, seqüência lógica e interligada de atos, como "*elos de uma corrente ou quadros de uma película cinematográfica*", na feliz expressão de Wellington Moreira Pimentel (*in* Questões de direito intertemporal diante do Código de Processo Civil, Revista Forense, página 130), que remata:

"Assim, não obstante haver o legislador adotado o sistema de atos isolados, como se infere do já citado art. 1.211, segunda parte, do novo Código, será indispensável que se observe o grau de relacionamento entre os atos, a fim de que, como na película cinematográfica, o corte seja feito de forma a não comprometer a cena e, sobretudo, não levar à perplexidade no epílogo".

Galeno Lacerda aponta esses direitos adquiridos "*à defesa, à prova, ao recurso, (...) ao estado, à posse, ao domínio. Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante do grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem*" (O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Capítulo II, página 13).

O grande mestre, analisando as reformas operadas pelo Código de 1973 quanto à devolução oficial, suprimindo antiga disposição relativa às causas de desquite amigável, conclui no sentido da aplicabilidade imediata da nova regra de dispensa.

A imposição de remessa obrigatória é norma de competência funcional, pois diz respeito à atuação de órgão jurisdicional, segundo a fase do processo. Tratando-se de competência absoluta, aplica-se desde logo aos processos em curso, conforme Wellington Moreira Pimentel, na obra citada.

No mesmo sentido, Galeno Lacerda:

"Considerado o problema apenas sob o prisma do direito processual, público, é notório que a eliminação de um grau de jurisdição, ou seja, da competência funcional do Tribunal de segunda instância, impõe a aplicação imediata da lei, mediante a cessação, desde logo, dessa competência. Isto porque, como vimos no Capítulo II, as leis de competência absoluta, de cuja natureza participa a competência funcional, incidem desde logo, pelo alto interesse público de que se revestem. (...)" (p. 73)

"A eliminação da competência funcional de segundo grau, em regra, incide logo, principalmente, porque não estamos em presença do julgamento de um recurso, senão que, apenas, da satisfação de exigência legal, revogada, quanto ao duplo exame judicial da matéria." (p. 79)

Lembrando que a ratificação da sentença pela segunda instância desempenha ato constitutivo ou formativo do processo, sem cuja presença a constituição não se ultima no plano do direito material, o mesmo Lacerda conclui que a eliminação de tal ato acarretará a definitiva constituição da situação para a qual a lei anterior recusava tal efeito. E pontifica:

"(...) o novo Código, ao eliminar o segundo grau de jurisdição, como fato constitutivo final e necessário dessa situação, incide desde logo sobre os processos em curso." (p. 81)

Citando Roubier, ensina:

"O princípio, evidentemente, é o de que, enquanto uma situação jurídica não se constituiu (ou extinguiu), a lei nova pode modificar as condições de sua constituição (ou extinção) sem que haja efeito retroativo; haverá somente efeito imediato da lei. Uma restrição, contudo, deve ser feita: é possível que um ou mais elementos, de valor jurídico próprio em face da formação em curso, já existam; a lei nova não poderia, sem retroatividade, atingir tais elementos quanto à respectiva validade e aos efeitos já produzidos (...).

Em suma, a lei nova age livremente sobre a situação em curso, sob única condição de respeitar os elementos jurídicos anteriores que tenham valor próprio (...)"

Enfim, para concluir, imperiosa a aplicação imediata da norma introduzida pela Lei nº 10.352/01, ao artigo 475, do CPC, **independentemente da data em que proferida a sentença.**

É o superior ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (*in A Reforma da Reforma*, Malheiros Editora, 2002, página 135):

"Assim como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias. Por isso, e dada a ampla admissibilidade da aplicação imediata da lei nova em direito processual, resguardadas somente as situações consumadas na vigência da lei velha, não se reputam sujeitas ao duplo grau de jurisdição aquelas sentenças que, a teor da lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ficam dispensadas do reexame obrigatório (sentenças anulatórias de casamento, causas de valor menor, sentença conforme com a jurisprudência dominante-supra nn. 84,88 e 89). Ainda quando publicadas antes da vigência da lei nova, e mesmo que já remetidos os autos ao tribunal para esse reexame, essas sentenças reputar-se-ão trânsitas em julgado e serão eficazes, sem as restrições impostas pelo art. 475 do Código de Processo Civil, em sua redação antiga. Isso assim pode ser, e é, porque não se trata de reprimir a admissibilidade de um recurso - não se aplicando, portanto, a regra segundo a qual a lei nova não pode suprimir o direito adquirido a recorrer, sob pena de retroprojeção ilegítima (a devolução oficial não é um recurso)"

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008951-83.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.008951-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : JOSE LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : NANJI DE OLIVEIRA FRANCA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00089518320084036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-07-2008, em face do INSS, citado em 16-09-2008, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença NB 505.039.789-4, desde 14-04-2008, e a sua conversão aposentadoria por invalidez, desde a constatação da incapacidade total e permanente, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 03-12-2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença NB 505.039.789-4, desde a data da sua cessação, em 14-04-2008, **devendo ser mantido pelo prazo de três meses após a intimação do INSS acerca da sentença**, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos das Súmulas nº 08 do E. TRF da 3ª Região e 148 do C. STJ, Leis nºs 6.899/81 e 8.213/91 e legislações posteriores, acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a data do laudo pericial. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do montante das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, e a ressarcir ao erário os pagamentos efetuados aos peritos judiciais. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela e determinado o reexame necessário.

O INSS peticionou, informa que renuncia ao prazo para interposição de recurso.

Por sua vez, a parte autora comunica que é devido o pagamento do referido benefício até 16/12/2008, quando então passou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 93/94).

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Preliminarmente, considerando o valor do benefício recebido pelo autor (fls. 15/18), que o termo inicial de concessão do benefício data de 14-04-2008 e que o prazo mencionado na sentença termina em fevereiro de 2009, o valor da condenação excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 350,00) e, sendo assim, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado parcial ou temporariamente para o labor ou suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 58/62 é conclusivo no sentido de que o autor padece de espondilodiscoartrose em coluna lombo-sacra e tendinopatia nos ombros, apresentando incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, verifica-se que o autor esteve em gozo de auxílio-doença NB 505.039.789-4, de 17-01-2002 a 14-04-2008 (fls. 12 e 16) e NB 530.861.855-7, de 20-06-2008 a 02-12-2008 (fl. 77), cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 21-07-2008, manteve, por isso, a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, desde a data da cessação do auxílio-doença (NB 505.039.789-4 - 14-04-2008), conforme pleiteou na petição inicial, até 16/12/2008 (fls. 93/94), descontando-se das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo Juízo *a quo* nas fls. 79/83.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar que o benefício de auxílio-doença seja pago desde a data da cessação do auxílio-doença (14-04-2008 - NB 505.039.789-4) até 16-12-2008, quando então passou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 93/94), descontando-se das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo Juízo *a quo* nas fls. 79/83. Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002465-79.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.002465-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA INACIO BARION

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 07/04/2009, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, a contar da citação (20/06/2008), no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença. Houve isenção ao pagamento de custas. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, não se submeteu o decisum ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Pleiteia a revogação da tutela antecipada. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, porquanto a Autora atingiu a idade de 55 anos em 2000.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

A qualificação de lavrador do marido aposta na certidão de casamento é desmentida pelo exercício de emprego que se iniciou em 01/11/1972 e se estendeu até 01/11/1990 - dados do CNIS. Além da personalidade do vínculo de trabalho, que inviabiliza qualquer extensão aos membros do grupo familiar, o esposo da Autora exerceu na cooperativa funções que não têm conotação agropecuária - vigia noturno e diurno.

As testemunhas, da mesma forma, não trouxeram informações a respeito do desempenho de atividade rural em período mais recente, o que impossibilita a avaliação do cumprimento do prazo de 114 meses, exigível do segurado que completar 55 anos em 2000.

Em decorrência, a improcedência do pedido é de rigor.

A antecipação dos efeitos da tutela deve ser revogada, por não mais subsistir a verossimilhança da alegação (artigo 273, caput, do Código de Processo Civil).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação** do INSS, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita.

Revogo imediatamente a antecipação de tutela, graças à repercussão substitutiva da presente decisão (artigo 512 do Código de Processo Civil) e ao efeito meramente devolutivo dos recursos a serem interpostos na instância extraordinária.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005246-74.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.005246-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DE MOURA BARBOSA

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 02/07/2009, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, a contar da citação, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença. Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, não se submeteu o decisum ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer preliminarmente o reconhecimento da falta de interesse de agir e a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, postula a redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Quanto à preliminar de ausência de requerimento administrativo, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional "*a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa*

de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo." (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvania Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In *Direito Administrativo*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, porquanto a Autora alcançou a idade de 55 anos em 1995.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, ipsis litteris:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Desa. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O

princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexiste qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC

95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

A qualificação de lavrador do marido aposta nas certidões de casamento e de nascimento é desmentida por uma seqüência de vínculos de trabalho urbano que se iniciou 02/12/0975 e se encerrou em 28/06/1993 - dados do CNIS. Não existe, dessa forma, a possibilidade de a Autora se servir dos referidos documentos para demonstrar a qualidade de segurada especial.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percepção do benefício, a improcedência do pedido é de rigor.

A antecipação dos efeitos da tutela deve ser revogada, por não mais subsistir a verossimilhança da alegação (artigo 273, caput, do Código de Processo Civil).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita.

Deve ser revogada imediatamente a antecipação de tutela, graças à implicação substitutiva da presente decisão (artigo 512 do Código de Processo Civil) e ao efeito meramente devolutivo dos recursos a serem interpostos na instância extraordinária.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016941-22.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.016941-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TANIA MENDES DE CARVALHO
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00169412220084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004073-06.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ORLANDO FUGAZZA

ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040730620084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia

grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004088-33.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.004088-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DULCINEIA EMILIANO CARIATI
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003978-60.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003978-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA DE ANDRADE

ADVOGADO : GERALDO JULIÃO GOMES JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença prolatada em 28.04.09 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, condenando o INSS ao respectivo pagamento desde 25.04.2005, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça. Isenção de custas. Houve antecipação dos efeitos da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários pelas partes, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada na r. sentença.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da **remessa oficial**.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer em tal condição, consoante disciplina o §1º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, aquelas constantes do artigo 59 da Lei de Benefícios.

Por via de exemplo se declara isso melhor:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO COMPROVADOS. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I- Cerceamento de defesa não caracterizado, tendo em vista estar o Magistrado no uso de seus poderes instrutórios, a teor do art. 130 do CPC.

II- O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei nº 8.213/91, art. 42)

III-Lauda pericial informou que a autora, atualmente com 65 (sessenta e cinco) anos, é portadora de depressão e hérnia de disco, conclui pela sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho. A enfermidade (hérnia de disco) que acomete a requerente, pelo relato do perito judicial surgiu, aproximadamente, em 15.10.1993, levando-nos a crer que, como passar dos anos, houve o agravamento da doença, portanto, aplica-se o § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

IV- *Requerente trouxe aos autos elementos que provam sua vinculação ao regime geral de Previdência Social (12 contribuições); contribuiu nos períodos de 05/1994, 06/1994, 08/1994 a 01/1996, 03/1996, 02/1997 e 03/1997 e ingressou com o pedido em 21.12.1998, mantendo a qualidade de segurada.*

V- *Há o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira esta condição.*

VI- *A requerente sofre de doenças graves (hérnia de disco e depressão), as quais impossibilitam o seu retorno à atividade que exercia, qual seja, empregada doméstica, e que como admitido no próprio laudo pericial a progressividade da enfermidade é lenta e piora pouco se não exercer serviço pesado. Assim, ainda que a perícia médica tenha concluído que a ora apelada está parcialmente impossibilitada para o trabalho deve-se ter a sua incapacidade como total e permanente, tendo em vista que já conta com 65 (sessenta e cinco) anos de idade e não pode mais exercer a profissão pela qual está habilitada.*

VII- *A incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode mais exercer sua função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, e nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.*

VIII- (...) a X(...).

XI- *Apelação do INSS improvida."*

(TRF 3a Região; AC nº 2000.03.99.032468-9 Rel. Des. Fed. Marianina Galante; 9a. Turma, j. em 08.11.04).

Assim, para a concessão do benefício impõe-se o cumprimento do período de carência igual a 12 (doze) contribuições mensais, nos moldes do artigo 25, I da Lei n.º 8.213/91, que dispõe o seguinte:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social - RGPS depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26":

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

II - omissis"

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a **concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença** arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que a parte Autora recebeu o benefício previdenciário auxílio-doença de 02.02.2004 a 20.01.2005, de 28.09.2005 a 12.04.2006, de 17.07.2006 a 19.09.2006 e de 24.05.2007 a 20.08.2007, conforme consulta de dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais, ajuizando a presente ação dentro do chamado "período de graça".

O ponto controvertido da presente demanda cinge-se, então, à existência ou não de incapacidade total e permanente que impeça a Autora de trabalhar.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atestou que a parte Autora é portadora de incapacidade total e permanente, por estar acometida de episódio depressivo grave, insônia não orgânica, discopatia com lielopatia, artrose primária e osteoporose pós-menopáutica com fratura patológica, devendo dessa forma ser concedido o benefício.

O termo inicial do benefício deverá ser mantido conforme fixado na r. sentença a partir de 25/04/2005 data da incapacidade, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir do termo inicial do benefício (25.04.09), uma vez que não há como fixar os juros a partir da citação que é anterior ao termo inicial do benefício. O percentual será de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º); até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."
Nesse sentido, segue o direito judiciário pátrio:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAS VENCIDAS. SÚMULA 111/STJ. DÉBITOS EM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-DI.

(...)

II - Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados com exclusão das prestações vincendas, considerando-se apenas as prestações vencidas até o momento da prolação da decisão concessiva do benefício.

(...)

IV - Recurso parcialmente provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 402.581-SP, Min. Felix Fischer, j. 02.04.2002, DJ 29.04.2002 - grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. CARÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).

7. Reexame necessário não conhecido e apelação parcialmente provida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.037443-4, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.08.2003, DJU 21.08.2003, p. 295)

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o artigo 3º, § 1º, da Resolução nº 558, de 22.05.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Dessa forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial na forma da fundamentação acima.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034722-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034722-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : SIDNEY DE ASSIS MORELLI incapaz

ADVOGADO : FERNANDA CARELINE DE OLIVEIRA COLEBRUSCO e outro

REPRESENTANTE : JANAINA SOLYNEY BARRIOS MORELLI DIAS

ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro

CODINOME : JANAINA SOLYNEY BARRIOS MORELLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.011828-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Às folhas 121/122, foi deferida a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

A parte agravada não apresentou contraminuta ao recurso (fl. 129).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 130/134).

No entanto, verifico que o presente agravo de instrumento perdeu o objeto.

Isto, porque o feito principal encontra-se sentenciado, conforme se vê na cópia da r. sentença juntada neste instrumento às folhas 138/143.

Com efeito, prolatada a sentença, a tutela antecipada discutida neste recurso resta esvaída, cabendo ao interessado impugnar a sentença.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO ANTECIPATÓRIA DE TUTELA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO RELATIVO AO PROVIMENTO LIMINAR. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Segundo a jurisprudência dominante desta Corte, resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito. Precedentes.

2. Por conseguinte, resta prejudicado o presente regimental, pois não há interesse jurídico no provimento do recurso especial intentado contra acórdão que mantém decisão concessiva de tutela antecipada, que foi confirmada por sentença de mérito superveniente.

3. Agravo regimental prejudicado."

(AgRg no REsp 408648/RS, processo: 2002/0011011-6, Relatora: Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 03.04.2006, p. 388).

Destarte, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, apensem-se estes autos aos principais.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024224-41.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANA NUNES NEGRAO

ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00178-3 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença prolatada em 04.11.2008, **que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação nas verbas de sucumbência observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Em razões recursais aduz o cerceamento de defesa, bem como que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A r. sentença julgou antecipadamente a lide pela improcedência da ação, sob o fundamento de ser "impossível verificar qualquer espécie de dependência econômica, já que se a autora viveu, de uma forma ou de outra, por mais de treze anos sem a 'pensão por morte', certamente não era dependente do falecido", não preenchendo, de tal forma, os requisitos legais à concessão do benefício.

Em razões recursais, a Autora alega o cerceamento do direito de defesa, uma vez que não houve oportunidade de produção de prova testemunhal à comprovar a união estável e a consequente qualidade de dependente, a qual segundo os termos da Lei de Benefícios é presumida no caso em tela. Alega, ainda, que a não realização das provas, ofendeu ao seu direito e a Constituição Federal, devendo, portanto, ser decretada a nulidade da r. sentença.

O artigo 330 do Código de Processo Civil assim preceitua:

"Art. 330: O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia."

Desta feita, não há nos autos qualquer das hipóteses previstas no mencionado artigo, pois não houve revelia, bem como a Autora expressamente em sua petição inicial protestou pela produção de provas.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser observado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam cada uma delas apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

No caso em tela a Autora protestou por provas técnicas em tempo oportuno, eis que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à qualidade de dependente, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como definir se de fato conviveu em União Estável com o segurado falecido.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende apenas da vontade singular do Juiz, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Nesse sentido, segue o ensinamento doutrinário:

"(...)

Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)"

No caso dos autos, ainda que as partes não houvessem protestado pela produção de prova testemunhal, o julgamento antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poder-se-ia a desnecessidade de produção de tal prova, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

Confira-se a respeito, o julgado subdito:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

Na mesma linha, observe-se decisão desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Não obstante isso, por entender se tratar de matéria de direito e fática já instruída documentalmente, foi determinada conclusão destes autos, tendo o MM. Juízo monocrático sentenciado, julgando improcedente o pedido, porque não foi comprovados os requisitos legais para concessão do benefício em análise pela autora.

2. Salienta-se que a incapacidade da autora e de sua família em prover seu sustento, necessitava ser provado, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se ela e seu marido residem em imóvel próprio ou alugado; se há muitas despesas, principalmente com remédios, visto tratar-se de casal de idosos; a existência ou não de ajuda financeira de familiares, filhos, etc. No entanto, esta prova não foi produzida, por ter havido julgamento antecipado da lide, revelando-se incongruente a r. sentença.

3. Sentença anulada.

4. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.

5. Mérito da apelação da autora prejudicado."

(TRF 3A. Região; AC nº 2004.03.99.005319-5 Rel Des. Fed. Leide Pólo, 7a. Turma, julg. em 03.05.2004).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício da pensão por morte, mister se faz a constatação da qualidade de dependente da parte autora através da realização de audiência de instrução e julgamento com oitiva de testemunhas.

Portanto, necessário reconhecer que houve cerceamento de defesa da Autora, de modo a eivar de nulidade o r. *decisum* combatido e, diante do contexto descrito - correta a afirmação dele que assevera a necessidade de prova testemunhal, de maneira que comprove os requisitos exigidos na concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença**, ante o cerceamento de defesa e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para que outra venha a ser proferida, com a necessária produção de prova testemunhal.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029588-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029588-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : APARECIDA DA SILVA GARCIA BERNAL

ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00113-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que **julgou extinto o processo sem resolução de mérito** com base no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, pela ocorrência de litispendência, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º a 3º, do referido diploma e por ser a presente ação a mais recente. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte Autora, requer a nulidade da r. sentença, para que os autos retornem ao r. Juízo *a quo* para a devida instrução do processo e posterior julgamento, a fim de restabelecer o benefício de auxílio-doença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

A r. sentença recorrida julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, por entender que se verificou a hipótese legal de litispendência.

O juízo *a quo* destacou, por ocasião da prolação da sentença, a existência de outra ação ajuizada anteriormente pela parte Autora (proc. n° 741/01), a qual objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Todavia, em relação ao noticiado processo, ajuizado sob o n° 2004.03.99.001963-1 perante esta E. Corte, verifico que foi proferido *decisum* em 04.08.2009, o qual deu parcial provimento à apelação do Réu e negou provimento à apelação da Autora, mantendo-se a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação (25.06.2001), tendo a decisão transitada em julgado em 26.10.2009.

Assim, tendo a Autora ajuizado a presente ação objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença, ao passo que na outra ação lhe foi concedida a aposentadoria por invalidez, a qual não pode ser cumulada com auxílio-doença, nos termos do artigo 124, inciso I, da Lei n° 8.213/91.

No mais, não há que se falar no pagamento de prestações atrasadas, visto que a parte Autora encontra-se, atualmente, em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial fixado em 25.06.2001, sendo que na presente ação requer o restabelecimento de auxílio-doença, de caráter menos vantajoso que àquele, desde a data de cessação em janeiro/2008.

Dessa forma, resta configurada a falta de interesse processual da parte Autora, devendo ser mantida a r. sentença, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Na direção desse sentido, trago os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONCESSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - DIFERENÇAS INDEVIDAS - FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, não há como se deixar de reconhecer que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser concedido ao mesmo o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei n° 8.213/91. II- Em razão do recebimento do benefício de auxílio-doença na esfera administrativa, posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez, não há que se cogitar sobre eventuais diferenças devidas, inexistente, portanto, o interesse de agir da parte autora. III - Extinção do feito, de ofício, sem resolução do mérito. Apelação do réu julgada prejudicada."(AC 200703990339043, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 14/05/2008)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APOSENTADORIA POR IDADE - IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS. 1. Diante do surgimento de fato superveniente ao processo, qual seja, a concessão do benefício de aposentadoria por idade e a impossibilidade de cumulação de duas aposentadorias ou de uma aposentadoria e auxílio-doença, necessário se faz extinguir a presente ação, por falta de interesse processual. 2. Parte autora isenta do pagamento de custas e despesas processuais e condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando, no entanto, suspensa sua execução, a teor do que dispõe o art. 12 da Lei n° 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita. 3. Remessa oficial e apelação do INSS prejudicadas. 4. Processo extinto sem julgamento do mérito."(AC 200403990171489, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 21/07/2005)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL N° 0030359-69.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030359-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : APARECIDA DO CARMO DE AMIGO RIBEIRO
ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00134-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por APARECIDA DO CARMO DE AMIGO RIBEIRO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O digno Magistrado *a quo*, julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, sob a fundamentação de que houve a ocorrência de litispendência, uma vez que já fora ajuizada ação pelo Autor contra a Autarquia Previdenciária, com o mesmo pedido e causa de pedir, sob o nº 2005.63.14.001628-7 perante o Juizado Especial Federal dessa região.

Em razões recursais, a parte Autora, sustenta, em síntese, o cerceamento de defesa devendo ser anulada a r. sentença, com a determinação do prosseguimento normal do presente feito, inclusive com a realização de perícia médica judicial, para que lhe seja concedido o benefício requerido. Requer, por fim, a exclusão da condenação ao pagamento de litigância de má-fé.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O juízo *a quo* destacou, por ocasião da prolação da r. sentença, a existência de outra ação ajuizada anteriormente pela parte Autora (proc. nº 2003.61.83.000311-5), a qual objetivava o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Posteriormente, em consulta realizada no sistema processual do Juizado Especial Federal da 3ª Região, verifico que na noticiada ação (nº 2005.63.14.001628-7), foi julgada improcedente, rejeitando os pedidos alternativos formulados pela parte Autora.

Apesar da Autora ter ajuizado a presente ação objetivando também o restabelecimento de benefício de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, é necessário ser realizadas provas, especialmente, perícia médica judicial, a fim de se verificar o surgimento ou agravamento das alegadas moléstias que acometem a parte Autora.

Dessa forma, não há que se falar em litispendência, uma vez que não restou configurada a tríplice identidade: partes, pedido e causa de pedir, razão pela qual a pretensão recursal merece ser acolhida.

Na direção desse sentido, trago os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA E SUA TRANSFORMAÇÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. (...)

2 - O Julgamento proferido nos presentes autos não configura violação à coisa julgada, uma vez que nestes casos de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou de concessão de aposentadoria por invalidez, cujo julgamento depende de perícia médica, a ocorrência da coisa julgada se dá apenas em relação aos fatos daquele processo, uma vez que os exames médicos podem detectar a presença de outra doença ou o agravamento da doença preexistente. (...)"(REO 200151070002619, Desembargador Federal ANTONIO CRUZ NETTO, TRF2 - SEGUNDA TURMA, 22/06/2004)

"PREVIDENCIÁRIO CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA AFASTADA. ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. NOVO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. AGRICULTOR. CONDIÇÕES PESSOAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. Se após findo processo no qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade ocorre agravamento no estado de saúde do segurado e este realiza novo requerimento administrativo, não há impedimento para que proponha nova ação com base em tais novos fatos.(...)"(AC 200970990044214, LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, TRF4 - SEXTA TURMA, 06/05/2010)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **acolho a preliminar suscitada pela parte Autora em razões de apelação para anular a r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para processamento e julgamento do feito, restando prejudicada a análise da condenação da pena imposta à Autora em litigância de má-fé**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030787-51.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030787-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LOPES RAMOS GANDOLFI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 08.00.00039-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 125), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 8/5/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 4.854,25, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032982-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032982-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EDMILSON FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00030-4 1 Vr IPUA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita..

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de agravo retido, este não foi reiterado em preliminar de apelação ou de contra-razões, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

*"Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.
§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."*

Assim, não conheço do agravo retido.

Passo à análise do recurso voluntário interposto pela parte Autora.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037929-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037929-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BRAZ CRISPIM DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

No. ORIG. : 07.00.00030-1 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 15.04.2009 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a partir do requerimento administrativo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do total das prestações vencidas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Pleiteia a revogação da tutela antecipada. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia

grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, no período compreendido entre 31.03.2004 a 30.11.2006, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 15.03.2007, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação (16.04.2007), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei n.º 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (16.04.2007), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038409-84.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038409-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VANDA LUCIA CANDIDO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00091-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido nos artigos 39, I, e 25, I, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.

1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.
2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)
3.Recurso a que se nega provimento."
(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038615-98.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038615-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : APARECIDA LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00112-8 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que **julgou extinto o processo sem resolução de mérito** com base no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, por não ter sido instruída a petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, tendo o juízo *a quo* a indeferido. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte Autora, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício de aposentadoria por idade rural, pleiteando a concessão da tutela antecipatória do benefício. Subsidiariamente, requer a anulação da r. sentença, para que os autos retornem ao r. Juízo *a quo* para a devida instrução do processo e posterior julgamento.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O juízo *a quo*, fundamentando que a parte Autora não cumpriu a determinação de juntar aos autos documentos essenciais a viabilidade de sua pretensão, nos termos do artigo 283 do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I e 284 do referido Código.

Todavia, verifica-se que petição inicial preenche os requisitos nos artigos 282 e 283 do referido Código, não podendo ser confundidos os documentos indispensáveis à propositura da ação com os documentos necessários ao deslinde da causa, aptos a demonstrar a existência dos fatos constitutivos de seu pedido.

Portanto, há a necessidade do prosseguimento do presente feito com realização de audiência de instrução e julgamento, inclusive oitiva de testemunhas, a fim de se verificar se os documentos juntados na petição inicial são hábeis ou não a provar os fatos alegados pelo Autor e, portanto, possíveis a concessão do benefício em questão.

Neste sentido, cumpre trazer à colação o ensinamento abaixo transcrito:

"O que é relevante, de qualquer sorte, é que o autor, em sua petição inicial, descreva, com a precisão possível, quais são os fatos que, segundo seu entendimento, dão suporte jurídico a seu pedido, vale dizer, às conseqüências jurídicas que pretende ver aplicadas ao réu.

(...)

*Basta a indicação dos fatos necessários e indispensáveis à incidência da regra jurídica. Prevaecem, para o sistema brasileiro, os aforismos da *mih factum, dabo tibi jus e jura novit curia*, segundo os quais a qualificação jurídica do fato é dever do magistrado e não das partes. O que releva, vale insistir, é que os fatos a partir dos quais se pretende incidir determinada conseqüência jurídica estejam suficientemente narrados (e comprovados, se for o caso) já com a petição inicial. O juiz não fica vinculado às conseqüências jurídicas indicadas na petição inicial, mas aos fatos relevantes para configuração de uma dada conseqüência jurídica".*

(BUENO, Cassio Scarpinella, in Código de Processo Civil Interpretado, Coordenador Antonio Carlos Marcato, Editora Atlas: 2004, São Paulo, nota 6 ao artigo 282, ps. 856/857).

Frise-se, outrossim, que a petição inicial possibilitou ao INSS suficiente compreensão para deduzir sua defesa com relação ao mérito.

A propósito, este é o entendimento desta Egrégia Corte, consoante se infere dos seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA NÃO VERIFICADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO(...) III - A alegação de inépcia da inicial por ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação não merece ser acolhida, haja vista que a peça vestibular informou todos os fatos necessários à apreciação da lide. Tanto é assim que a autarquia apresentou contestação, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa. IV - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar início razoável de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea. (...)"(AC 200403990137639, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 30/07/2004)

"PREVIDENCIÁRIO - PROVISIONAL DE BENEFÍCIO - INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDO CONHECIDO COM FUNDAMENTO NO PARÁGRAFO 3º, DO ARTIGO 515, DO CPC - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. - Rejeitada a preliminar de inépcia, pois a petição inicial, foi devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, preenchendo os requisitos da lei processual civil (arts. 282 e 283) e dela é possível extrair a pretensão da parte autora. (...)"(AC 200903990168452, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 02/09/2009)

Conclui-se, por conseguinte, que a inicial preenche os requisitos estabelecidos pelos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

Em relação ao pedido de tutela antecipada, de acordo com o artigo 273, do Código de Processo Civil, os requisitos genéricos e pressupostos positivos e negativos pertinentes para a concessão imediata do benefício seriam: a) verossimilhança do direito alegado (caput do art. 273 do CPC); b) prova inequívoca. Quanto aos pressupostos positivos seriam o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (inciso I do art. 273 do CPC); ou, abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (inciso II do art. 273 do CPC) e os negativos a inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (§ 2º do art. 273 do CPC).

No caso presente, inexistem os motivos que possam alicerçar o convencimento da verossimilhança da alegação, entendida no sentido de que possa o Juiz analisar as provas e concluir antecipadamente pela concessão provisória, como se estivesse julgando o mérito, bem como não foi demonstrado o "*periculum in mora*" que possa resultar em dano irreparável ou de difícil reparação. Quanto ao segundo requisito previsto no inciso II, não ocorre no caso dos autos pois não há discussão a respeito de abuso de direito de defesa ou eventual propósito protelatório do Réu, bem como inexistência de irreversibilidade do provimento antecipado.

Assim, tendo em vista que a análise dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, envolve aprofundado exame de mérito, torna-se inviável a antecipação da tutela jurisdicional.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento e julgamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041238-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041238-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : HELENA DIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00111-6 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigos 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou o labor e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana antes do ajuizamento da ação, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.

1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.

2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)

3.Recurso a que se nega provimento."

(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006136-52.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006136-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : WILSON XAVIER DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCOS MARANHÃO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00061365220094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000440-11.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.000440-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CARLOS GONZAGA DA SILVA
ADVOGADO : ROSANE BAPTISTA DE ALMEIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004401120094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, cuja execução fica suspensa, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inexistência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Ademais, extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições físicas e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portador de doença incapacitante.

Apesar de cuidar-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à alegada incapacidade para o exercício de atividade laborativa, em homenagem ao *princípio da economia processual*, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório, para a realização de oitiva de testemunhas. Isto porque, inequivocamente, a Autora não preenche o requisito atinente à alegada incapacidade, conforme se demonstrará.

Neste sentido, o professor Arruda Alvim, ao citar os quatro princípios informativos do processo civil (*a-lógico*; *b-jurídico*; *c-político*; e *d- econômico*), assim se pronunciou:

"Princípio econômico evidencia-se a postura do legislador no sentido de que com o mínimo de atividade desenvolvida se consiga o máximo de rendimento respeitada sempre a incolumidade do direito à ação e à defesa e, pois, em ultima ratio, do direito material que, eventualmente, esteja subjacente". (Manual de Direito Processual Civil, 1º vol. 10ª ed., Ed. RT, 2006, pág. 32).

Outrossim, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005600-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005600-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADENILDA SANTOS DA CRUZ
ADVOGADO : KEYLA CALIGHER NEME GAZAL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 06.00.00084-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a emenda da inicial.

Decido.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator deverá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

Tendo em vista ofício do MM. Juízo singular noticiando a reconsideração do despacho que deu ensejo ao presente recurso (fl. 169), resta evidenciada a perda do objeto do presente agravo.

Sendo assim, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento, restando prejudicado o agravo regimental.

Determino, após as formalidades legais, a devolução dos autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012148-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012148-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ALEX SANDRO DA SILVA
ADVOGADO : SIRLEI GUEDES LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062658020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEX SANDRO DA SILVA contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo que, em mandado de segurança impetrado para que se reconheça a eficácia de sentença arbitral homologatória de rescisão de contrato de trabalho sem justa causa, possibilitando acessar o pagamento das parcelas do seguro desemprego, indeferiu o pedido liminar.

De início, consoante precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento de ações visando à liberação do seguro-desemprego é da Justiça Federal, uma vez que, não se discutindo a relação de trabalho, não há que se cogitar da competência da Justiça do Trabalho:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE AUTORIDADE FEDERAL. LIBERAÇÃO DE PARCELAS DO SEGURO-DESEMPREGO. RELAÇÃO DE TRABALHO. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *A ação mandamental com vistas ao recebimento de quantia referente a seguro-desemprego é de competência da Justiça Comum, porquanto ausente qualquer litígio entre trabalhador e empregado, afasta a competência da Justiça do Trabalho. Precedentes: CC 77865/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2007, DJ 27/08/2007 p. 177; CC 77866/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2007, DJ 13/08/2007 p. 317; CC57520/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2007, DJ 01/10/2007 p. 200; CC 57721/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2007, DJ 07/05/2007 p. 253.*

2. *O inciso IV do artigo 114 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 45/2004, inseriu na competência da Justiça Obreira o julgamento dos mandados de segurança que envolvem matéria sujeita à sua jurisdição; vale dizer, relação trabalhista.*

3. *Conflito conhecido para determinar a competência do Juízo Federal da 25ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.*

(STJ, CC 82324/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJE 12.11.08)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ? ALVARÁ JUDICIAL ? LEVANTAMENTO DE VERBAS RELATIVA AO SEGURO-DESEMPREGO ? BENEFÍCIO MANTIDO POR RECURSOS DO FAT ? COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *O seguro-desemprego constitui benefício da seguridade social mantido por recursos arrecadados pela União. Afasta-se a incidência da EC nº 45/2004, já que inexistente discussão em torno de relação de trabalho.*

2. *Compete à Justiça Federal conhecer de pedido de alvará judicial que busca o levantamento de valores relacionados com o seguro-desemprego.*

3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba - SJ/SP, o suscitado. (STJ, CC 57520, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, DJ 01.10.07, p. 200)*

Nessa linha, no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o Órgão Especial da Corte, em julgamento do Conflito de Competência 8954, decidiu que o exame dos feitos relativos ao benefício de seguro-desemprego compete à Terceira Seção:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA. JURÍDICA.

- Hipótese de conflito de competência suscitado em autos de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual em autos de mandado de segurança foi indeferido pedido de liminar versando matéria de benefício de seguro-desemprego. Benefício que possui natureza previdenciária. Inteligência do artigo 201, III da Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

(TRF/3ª Região, CC 8954, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Relator Acórdão Desembargador Federal Peixoto Júnior, Órgão Especial, DJU 18.02.08, p. 540)

Definida a competência da Terceira Seção para apreciação da matéria, é de rigor concluir, igualmente, pela competência das varas federais especializadas em matéria previdenciária para processo e julgamento do feito.

Todavia, no mandado de segurança impetrado perante vara federal comum de São Paulo, sem especialização, o magistrado deu-se por competente, tanto assim, que proferiu decisão indeferindo o pedido liminar do impetrante.

Nessa situação, cabe à Terceira Seção o controle da competência, detendo esta relatora, conseqüentemente, competência para apreciação do presente.

Do que se disse até aqui se denota a incompetência absoluta do juízo a quo, questão de ordem pública que, por força do efeito translativo dos recursos ordinários, pode ser declarada de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Desse modo, mesmo em sede de agravo de instrumento, deve ser declarada a incompetência absoluta, para que os autos sejam remetidos ao juízo competente, em prol da celeridade e economia processual.

Por conseguinte, se opera automaticamente a nulidade dos atos de conteúdo decisório, restando superada a questão do pleito da liminar, a qual deve ser objeto de decisão do juízo competente.

Diante do exposto, conhecido o recurso, concedo o efeito suspensivo, para declarar, de ofício, a incompetência do juízo federal da 21ª vara de São Paulo, reconhecendo, em decorrência, a nulidade da decisão, bem como determino que o processo seja encaminhado a uma das varas especializadas em causa de natureza previdenciária.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013196-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013196-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : TERESA DE SOUSA

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 10.00.00037-6 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TERESA DE SOUZA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Piraju que, em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à concessão do benefício previdenciário, determinou, no prazo de 10 (dez) dias, a apresentação do prévio requerimento administrativo ou a comprovação do decurso do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias sem manifestação da autarquia, após o protocolamento do pedido.

Verifica-se que consta, nesses autos, a cópia incompleta da certidão de publicação da decisão agravada, a qual não expressa a data de disponibilização no Diário da Justiça Eletrônico e, conseqüentemente, a data da publicação da decisão agravada (fls. 28 e 48).

Dessa forma, mostra-se manifesta a inadmissibilidade do recurso, pela falta de peça obrigatória, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, cuja omissão só poderia ser relevada se fosse possível aferir sua tempestividade por outros meios.

Dentro desse contexto, cumpre observar, ainda, que a ocorrência da preclusão consumativa impede a juntada posterior das peças faltantes.

Por esse motivo, não conheço este agravo.

Destarte, por ser inadmissível, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, apensem-se estes autos aos principais.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001248-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001248-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : HELENA FRANCO BURGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00071-2 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada**, previsto nos conforme do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, deixando de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência, observando-se os termos da Lei nº 1.060/50.

Agravo retido interposto pelo INSS (fls.114/119).

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumprido decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de **agravo retido**, este não foi reiterado em preliminar de contra-razões de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, não conheço do agravo retido.

No mais, benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial,

não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Na questão em foco, o requisito etário foi preenchido.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e o marido. Residem em casa própria, com cinco cômodos, em bom estado de conservação, atendendo ao conforto dos moradores. A renda familiar é formada pelo valor total de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) ao mês, proveniente do benefício de aposentadoria recebido pelo esposo, além do valor advindo da locação de uma garagem. Recebem auxílio dos filhos, que arcam com as despesas médicas e tarifa de telefone.

À vista do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e nego provimento à apelação da Autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001679-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001679-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA SENA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00246-3 2 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação ajuizada por Maria Sena da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de assistência social previsto na Lei nº 8.742/93.

A r. sentença **julgou extinto o processo sem julgamento do mérito** por falta de interesse processual, com base nos artigos 295, inciso III, do Código de Processo Civil. Não houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios tendo em vista o deferimento dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Inconformada, a Autora interpôs apelação pugnando pela anulação da r. sentença, ao fundamento de que é indevida a exigência da prévia postulação do benefício na esfera administrativa.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela anulação do feito.

Cumprir decidir.

A r. sentença recorrida **julgou extinto o processo sem resolução do mérito**, indeferindo a petição inicial, ao fundamento de que a Autora não carrou aos autos documento comprobatório do indeferimento pelo INSS do pedido do **benefício assistencial**, e que a ausência da prova da recusa administrativa enseja a falta do interesse de agir.

Por sua vez, apelou a Autora, pleiteando a anulação da r. sentença, sustentando que o prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado não é condição específica da ação e que a sua exigência contraria o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal e a Súmula nº 9 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvania Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumprir, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001721-89.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.001721-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MATEUS

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.05.00217-6 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS contra sentença que, **antecipando os efeitos da tutela, julgou procedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada** previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e da Lei nº 8.742/92, condenando-o ao pagamento das verbas de sucumbência, a partir da data da citação (19.03.2007). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais aduz que a antecipação dos efeitos da tutela causará lesão de difícil reparação ao erário, e que a Autora não preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso, e pela manutenção da tutela antecipada.

Cumprido decidir.

De início ressalto que a tutela antecipada deve ser mantida, senão, vejamos:

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

*"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:
I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e **no momento da prolação da sentença**.

O critério distintivo entre a sentença e a decisão interlocutória é o da natureza de seus conteúdos específicos. Interlocutória é decisão que não põe fim ao processo, enquanto sentença é a decisão que extingue o processo, a teor dos artigos 267 e 269 do Estatuto Processual Civil.

O professor Ovídio Baptista da Silva, analisando as modificações introduzidas pela nova redação dada ao artigo 273 do Código de Processo Civil, sustenta que a natureza jurídica das decisões liminares que antecipam os efeitos da futura sentença de mérito não é de mera decisão interlocutória, porque o julgamento não prescinde, em tais casos, de um juízo de probabilidade sobre o mérito da demanda, devendo ser examinada frente ao que dispõe a nossa legislação processual. Analisando, assim, podemos concluir que o MM Juiz ao proferi-las, vai além de um simples exame de questões incidentais, adentrando, sim, no mérito da demanda, sem suprimir o caráter interlocutório passível de recurso de agravo de instrumento. Desta maneira, não há dúvida de que a decisão que concede a antecipação dos efeitos da tutela de mérito tem natureza de decisão interlocutória.

É correto com o sistema processual que o MM Juiz antecipe a tutela sempre em decisão separada, mesmo que a antecipação seja deferida simultaneamente à prolação da sentença, evitando-se, assim, implicações no campo recursal, mesmo porque a antecipação da tutela e a sentença têm naturezas jurídicas distintas (o definitivo na sentença e o provisório no provimento antecipatório).

Luiz G. Marinoni suscita, face à incompatibilidade recursal, não seja a tutela antecipada concedida na sentença: *"A antecipação não pode ser concedida na sentença não só porque o recurso de apelação será recebido no efeito suspensivo, mas principalmente porque o recurso adequado para a impugnação da antecipação é o agravo de instrumento. Admitir a antecipação na sentença seria dar recursos diferentes para hipóteses iguais e retirar do réu, em caso de antecipação na sentença, o direito ao recurso adequado. A antecipação, portanto, deve ser concedida, quando for o caso, através de decisão interlocutória, no momento em que é proferida a sentença"* (A Antecipação da Tutela na Reforma do Processo Civil. 2a. ed.. São Paulo: Malheiros. 1996, p. 61).

Mesmo assim, não há óbice, se evidenciados os pressupostos para a antecipação da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, à concessão no corpo da sentença, não havendo incompatibilidade entre o instituto da tutela antecipatória e o reexame necessário.

A antecipação dos efeitos da tutela tem por objetivo evitar que o lapso temporal transcorrido até a finalização da questão ocasione prejuízos irreparáveis à parte. O reexame necessário visa resguardar o interesse público, no que tange à possibilidade de julgamentos equivocados que podem originar prejuízos ao erário.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo possível a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.
- *Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*
- *Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*

*-Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.
-Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.
- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.
- Apelação improvida."*

(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Ademais, nos casos onde estão presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício de Assistência Social, a proibição do deferimento de tutela antecipada pode atingir o sagrado direito de preservação da vida de modo definitivo, pela demora na entrega do provimento jurisdicional, afrontando, assim, o princípio da dignidade da pessoa humana. Tal proteção à dignidade da pessoa humana é "valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida" (José Afonso da Silva in, Comentário Contextual à Constituição, p. 38, item nº 4.5,2005, Ed. Malheiros).

Assevero, ainda, que o deferimento da tutela antecipada nas ações assistenciais não é medida material ou juridicamente irreversível, sendo certo que a solvência do autor não é elemento integrante da definição da reversibilidade, que decorre da natureza da medida e não da condição financeira de quem a requer.

No mais, o benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."
"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:
I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;
II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos. O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

No exame deste tópico o laudo pericial atestou que a Autora é portadora de *Mal de Chaga com presença de cardiomiopatia e hanseníase*, sendo incapaz de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do

salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e cinco filhos. Residem em casa própria, com apenas quatro cômodos. A renda familiar é formada pelo valor advindo do trabalho de um dos filhos, rurícola, no valor médio de R\$ 100,00 (cem reais) por semana. Recebe auxílio da Secretaria Municipal de Assistência Social. Conclui a assistente social que a situação da Autora é de extrema pobreza.

Com efeito, o direito subjetivo do portador de deficiência, incapaz de prover a própria manutenção pela impossibilidade de colocação no mercado de trabalho, é constitucionalmente tutelado, e deve ser observado pelo Poder Público, sob pena de incidir em condenável omissão, além de violar o princípio da dignidade humana.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.**

São Paulo, 24 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002858-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002858-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO RODRIGUES GONCALVES

ADVOGADO : ELIEZER WALTER GENTILINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00017-4 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada**, previsto nos conforme do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, deixando de condená-lo ao pagamento das verbas de sucumbência, observando-se os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Na questão em foco, o exame médico atestou que a parte autora possui hérnia incional, sendo incapaz de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pelo Autor, a esposa, a filha de 24 anos, o filho de 10 anos e o cunhado. Residem em alugada, com sete cômodos, em bom estado de conservação, atendendo ao conforto dos moradores. A renda familiar é formada pelo valor total de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) ao mês, proveniente do trabalho da mulher, além do valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais) ao mês advindo do trabalho do cunhado, conforme prova o documento juntado pelo Ministério Público Federal.

À vista do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003267-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003267-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HELIO FORESTO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00123-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, preliminarmente o cerceamento de defesa uma vez que não foi dada oportunidade para comprovar suas alegações. No mérito, sustenta que preenche os requisitos legais na concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Passo à análise da preliminar de cerceamento do direito de defesa pela falta de nova prova pericial sobre as queixas referentes aos males de que a Autora se diz portadora.

Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições físicas do Autor. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que o Autor não é portador de doença incapacitante.

Apesar de cuidar-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à alegada incapacidade para o exercício de atividade laborativa, em homenagem ao *princípio da economia processual*, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório, para a realização de perícia. Isto porque, inequivocamente, a parte Autora não preenche o requisito atinente à alegada incapacidade, conforme se demonstrará.

Neste sentido, o professor Arruda Alvim, ao citar os quatro princípios informativos do processo civil (*a-lógico*; *b-jurídico*; *c-político*; e *d- econômico*), assim se pronunciou:

"Princípio econômico evidencia-se a postura do legislador no sentido de que com o mínimo de atividade desenvolvida se consiga o máximo de rendimento respeitada sempre a incolumidade do direito à ação e à defesa e, pois, em ultima ratio, do direito material que, eventualmente, esteja subjacente". (Manual de Direito Processual Civil, 1º vol. 10a ed., Ed. RT, 2006, pág. 32).

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta forma, rejeito a matéria preliminar.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006359-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO THE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HEID ALVES DA SILVA
ADVOGADO : GISELE APARECIDA MOYSES HIGASIARAGUTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00117-4 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 12.08.2009, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (03.10.2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença, observando-se a súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, deixa-se de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável.

Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, *"não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo"* (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: *'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo'* (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que *'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar*

vigência ao art. 332 do CPC. (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: **'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'**. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontinuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a

prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: *"Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça"*, ou, como já se disse alhures, *"a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."*

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade urbana desde 1976, trabalhou por 04 anos na empresa GUAIRA COMERCIO E RECUPERAÇÃO DE PNEUS LTDA, 12 anos no AUTO POSTO IPE LTDA (fl. 100). Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Vale ressaltar que nos autos não há nenhum documentos em nome da autora que sirva para sustentar seu suposto trabalho rural. Todos os outros documentos foram declinados em virtude do conhecimento de mais de 16 anos de trabalho urbano exercido por seu marido.

Atualmente a autora recebe pensão por morte do seu marido na qualidade de comerciário, percebendo um valor de R\$ 851,00 (oitocentos e cinquenta e um reais) - fl. 17.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo **não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e, dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006911-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006911-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DO NASCIMENTO SANTOS
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 08.00.00010-5 1 Vr ROSANA/SP
DECISÃO

trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 07.07.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo (27.04.2006), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários

advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 61/62).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Recebimento do presente recurso no efeito suspensivo e, a revogação da tutela antecipada. Suscita, derradeiramente, o pré-questionamento legal para efeito de interposição de recursos (fls. 70/75).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial determinada.**

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem sua atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corportificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ?a? do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário não restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O

princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela? (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural. ? (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: ?Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo? (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que ?a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC? (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que ?a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC. ? (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexiste qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC

95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais (fls. 45/47) apresentam-se vagos.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade urbana na cidade de São Paulo, inclusive, aposentou por tempo de contribuição. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Ademais, consta às fls. 18 (Decisão da 15ª JR - Décima Quinta Junta de Recursos) que "em pesquisa realizada junto à residência da segurada, a mesma foi encontrada em casa, e não no sítio, oportunidade em que não soube informar o que plantou, alegando, apenas que "cuida de gado".

Por fim, afirma a Autora na exordial que seu marido exerceu atividade urbana desde 1970 (cfr. fls.03).

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial determinada e dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007454-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007454-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : FRANCISCO RODRIGUES DA ANUNCIACAO

ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

No. ORIG. : 06.00.00034-9 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa oficial de sentença prolatada em 23.05.09, que julgou procedente o pedido de o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidéz** a contar da data da cessação indevida do auxílio-doença (01.01.2006). Consigna-se que os valores pagos à título de antecipação de tutela por auxílio-doença serão objeto de compensação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada.

Cumprido decidir.

Observa-se que a r. sentença, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, que introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, dispondo sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)", como é o caso dos autos.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas, cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida.

A doutrina não diverge ao atribuir à remessa necessária natureza diversa da do recurso, justificando disciplina distinta quanto ao direito intertemporal. Enquanto para os recursos prevalece a lei vigente na época da prolação da decisão recorrida, para a remessa a lei nova aplica-se imediatamente, independentemente da data da decisão.

Assim é porque são de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial, como também o são as que excluem a obrigatoriedade, portanto, de imperativa e imediata aplicação. A regra é o recurso voluntário; como exceção, o duplo grau obrigatório reclama admissibilidade restritiva.

A sentença sujeita ao reexame necessário, condição de sua eficácia, "permanece no mundo jurídico em estado de latência, não transitando em julgado e não produzindo quaisquer dos efeitos a que está destinada e em razão dos quais tenha sido proferida" (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, Breves Comentários à Segunda Fase da Reforma do CPC, página 77).

No mesmo instante em que a norma imprime essa condição (o reexame), a sentença torna-se eficaz a produzir todos os efeitos que lhe são inerentes, ressalvada apenas a matéria devolvida ao exame do Tribunal, se acaso interposto recurso voluntário pela parte sucumbente.

Por outro lado, as regras de direito processual aplicam-se desde logo aos processos pendentes, segundo compreensão doutrinária adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 1.211, identificada como sistema de isolamento dos atos processuais. Resguardam-se apenas os chamados direitos adquiridos processuais, que emergem do dinamismo processual, seqüência lógica e interligada de atos, como "elos de uma corrente ou quadros de uma película cinematográfica", na feliz expressão de Wellington Moreira Pimentel (in Questões de direito intertemporal diante do Código de Processo Civil, Revista Forense, página 130), que remata:

"Assim, não obstante haver o legislador adotado o sistema de atos isolados, como se infere do já citado art. 1.211, segunda parte, do novo Código, será indispensável que se observe o grau de relacionamento entre os atos, a fim de que, como na película cinematográfica, o corte seja feito de forma a não comprometer a cena e, sobretudo, não levar à perplexidade no epílogo".

Galeno Lacerda aponta esses direitos adquiridos "à defesa, à prova, ao recurso, (...) ao estado, à posse, ao domínio. Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante do grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem" (O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Capítulo II, página 13).

O grande mestre, analisando as reformas operadas pelo Código de 1973 quanto à devolução oficial, suprimindo antiga disposição relativa às causas de desquite amigável, conclui no sentido da aplicabilidade imediata da nova regra de dispensa.

A imposição de remessa obrigatória é norma de competência funcional, pois diz respeito à atuação de órgão jurisdicional, segundo a fase do processo. Tratando-se de competência absoluta, aplica-se desde logo aos processos em curso, conforme Wellington Moreira Pimentel, na obra citada.

No mesmo sentido, Galeno Lacerda:

"Considerado o problema apenas sob o prisma do direito processual, público, é notório que a eliminação de um grau de jurisdição, ou seja, da competência funcional do Tribunal de segunda instância, impõe a aplicação imediata da lei, mediante a cessação, desde logo, dessa competência. Isto porque, como vimos no Capítulo II, as leis de competência absoluta, de cuja natureza participa a competência funcional, incidem desde logo, pelo alto interesse público de que se revestem. (...)" (p. 73)

"A eliminação da competência funcional de segundo grau, em regra, incide logo, principalmente, porque não estamos em presença do julgamento de um recurso, senão que, apenas, da satisfação de exigência legal, revogada, quanto ao duplo exame judicial da matéria." (p. 79)

Lembrando que a ratificação da sentença pela segunda instância desempenha ato constitutivo ou formativo do processo, sem cuja presença a constituição não se ultima no plano do direito material, o mesmo Lacerda conclui que a eliminação de tal ato acarretará a definitiva constituição da situação para a qual a lei anterior recusava tal efeito. E pontifica:

"(...) o novo Código, ao eliminar o segundo grau de jurisdição, como fato constitutivo final e necessário dessa situação, incide desde logo sobre os processos em curso." (p. 81)

Citando Roubier, ensina:

"O princípio, evidentemente, é o de que, enquanto uma situação jurídica não se constituiu (ou extinguiu), a lei nova pode modificar as condições de sua constituição (ou extinção) sem que haja efeito retroativo; haverá somente efeito imediato da lei. Uma restrição, contudo, deve ser feita: é possível que um ou mais elementos, de valor jurídico próprio em face da formação em curso, já existam; a lei nova não poderia, sem retroatividade, atingir tais elementos quanto à respectiva validade e aos efeitos já produzidos (...).

Em suma, a lei nova age livremente sobre a situação em curso, sob única condição de respeitar os elementos jurídicos anteriores que tenham valor próprio (...)".

Enfim, para concluir, imperiosa a aplicação imediata da norma introduzida pela Lei nº 10.352/01, ao artigo 475, do CPC, **independentemente da data em que proferida a sentença.**

É o superior ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (in A Reforma da Reforma, Malheiros Editora, 2002, página 135):

"Assim como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias. Por isso, e dada a ampla admissibilidade da aplicação imediata da lei nova em direito processual, resguardadas somente as situações consumadas na vigência da lei velha, não se reputam sujeitas ao duplo grau de jurisdição aquelas sentenças que, a teor da lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ficam dispensadas do reexame obrigatório (sentenças anulatórias de casamento, causas de valor menor, sentença conforme com a jurisprudência dominante-

supra nn. 84,88 e 89). Ainda quando publicadas antes da vigência da lei nova, e mesmo que já remetidos os autos ao tribunal para esse reexame, essas sentenças reputar-se-ão trânsitas em julgado e serão eficazes, sem as restrições impostas pelo art. 475 do Código de Processo Civil, em sua redação antiga. Isso assim pode ser, e é, porque não se trata de reprimir a admissibilidade de um recurso - não se aplicando, portanto, a regra segundo a qual a lei nova não pode suprimir o direito adquirido a recorrer, sob pena de retroprojeção ilegítima (a devolução oficial não é um recurso)".

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007973-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007973-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA ALVES DE LIMA

ADVOGADO : LORY CATHERINE SAMPER OLLER

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP

No. ORIG. : 09.00.00062-4 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 07.07.2009, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, a contar do requerimento administrativo em 07/04/2009, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença. Houve isenção ao pagamento de custas. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, submeteu-se o *decisum* ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Pleiteia a revogação da tutela antecipada. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, porquanto a Autora alcançou a idade de 55 anos em 2001.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não

é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

A certidão da Justiça Eleitoral, na qual consta a profissão de agricultora da Autora, não serve de início de prova material, já que foi expedida bem depois do alcance da idade de 55 anos - 2001. Não existe qualquer documento que comprove o exercício de atividade rural em períodos anteriores, o que impossibilita a avaliação do cumprimento do prazo de 120 meses, exigível do segurado que completar 55 anos em 2001.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percepção do benefício, a improcedência do pedido é de rigor.

A antecipação dos efeitos da tutela deve ser revogada, por não mais subsistir a verossimilhança da alegação (artigo 273, caput, do Código de Processo Civil).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita.

Deve haver a revogação imediata da tutela antecipada, graças à implicação substitutiva da presente decisão (artigo 512 do Código de Processo Civil) e ao efeito meramente devolutivo dos recursos a serem interpostos na instância extraordinária.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008232-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008232-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOSSERT MINATTI
No. ORIG. : 08.00.00141-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 14/09/2009, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, a contar do ajuizamento da ação, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Houve isenção de custas. Por fim, não se submeteu o decisum ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Conforme é dado a conhecer os trabalhadores rurais nunca tiveram atenção especial, até o momento em que foi criado, por intermédio da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o Pró-rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais. Conforme previsão contida no seu artigo 4º, a aposentadoria do trabalhador rural por "velhice" seria concedida àquele que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

A seguir, a referida norma foi revista, com a edição da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, que entre outras alterações, caracterizava, no artigo 5º, o beneficiário da aposentadoria por idade rural, além de submeter o recebimento das prestações pecuniárias do Pró-rural, também, à comprovação de atividade, pelo menos, nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o trabalhador rural foi compensado com a diminuição do requisito etário, devendo comprovar, a partir de então, para auferir o benefício da aposentadoria por idade, 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens, de acordo com o estabelecido no artigo 201, § 7º, inciso II, verbis:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produto rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

O legislador constituinte reduziu o prazo estabelecido pela Lei Complementar nº 11/71 em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual, na questão em foco, o requisito de idade acabou consolidado antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e, embora nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Carta Política.

D'outra parte, como a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o trabalhador rural haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "período de carência" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 - (tempus regit actum).

Consoante ressalta Wladimir Novaes Martinez o tempo é "componente básico do direito à maioria das prestações do seguro social, no trato da interpretação da legislação, e os estudiosos têm de firmar entendimento quanto à aplicação da norma. A administração consagra a eficácia da norma vigente à época dos fatos geradores do direito e não a do exercício deste (salvo se esta for mais benéfica e se a lei mais antiga for omissa)".

No caso em comentário, nem a lei atual é mais benéfica ou tampouco a da época era omissa, posto que o tempo de atividade rural a ser comprovado correspondia a 03 (três) anos, ainda que o trabalho se realizasse de modo descontínuo.

É bem dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"...A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não ao poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela." (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p.105/106).

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196).

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no art. 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (opus e locus cts. p. 106).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo, documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, mesmo em certos casos, sem o início da prova material e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra a lei ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também: "...não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo" (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

A qualificação de lavrador do marido aposta na certidão de casamento é desmentida pelo vínculo de trabalho urbano mantido com o Município de Teodoro Sampaio e que durou de 02/08/1968 a 11/05/1999. A Autora, assim, para demonstrar a qualidade de segurada especial, não pode se servir do assento de matrimônio, especificamente da profissão do cônjuge ali descrita.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pela Lei Complementar nº 16/73, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em virtude da concessão de assistência judiciária gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008519-66.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO THE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CREUSA DE OLIVEIRA IGNACIO DA SILVA
ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES
No. ORIG. : 08.00.00098-5 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 16.06.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença. Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório (fls. 71/73).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido (fls. 78/87).

Nas contra-razões suscita o pré-questionamento legal para efeito de interposição de recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corportificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ?a? do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário não restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª

Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela? (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.? (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: ?Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo? (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que ?a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC? (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que ?a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.? (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rural, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora o documento apresentado nos autos seja hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constitui razoável início de prova material, qualificando o marido como lavrador, devendo tal característica de um dos cônjuges ser estendida ao outro, no entanto, não há como conceder o benefício se a prova testemunhal (fls. 64/66) colide com as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS uma vez que o marido da Autora exercer atividades urbanas desde o ano de 1977, tanto que recebeu benefícios de auxílio doença, constando "COMERCIÁRIO" o ramo de atividade profissional. Registro, ainda, que teve período de trabalho como estatutário.

Assim, com a notícia documentada de que o marido da Autora exercer atividades urbanas, o início de prova material constante da Certidão de Casamento, qualificando-o como lavrador, cuja característica laborativa, por construção jurisprudencial, estende-se à Autora, no caso, encontra-se esmaecida.

Ademais, por si só o conjunto probatório de cunho testemunhal não é suficiente para possibilitar a concessão do benefício.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Derradeiramente, em contra-razões a Autora suscita o pré-questionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Outrossim, restaram prejudicadas as questões suscitadas pela Autora em contra-razões: pré-questionamento de matérias que ofendem a ordem legal e ao direito judiciário, porquanto tais assertivas transbordam dos limites da **resposta** recursal.

É que a aludida **peça** tem mesmo o caráter de **resposta**, não podendo ultrapassar desse limite, conforme vontade expressa do legislador, referindo-se ao termo **resposta**, ou mais precisamente **responder**, para definir participação do apelado nesse tipo de ato processual (cf. arts. 508, 518 e 526, V do CPC), e diversos outros atos praticados em atitude de defesa.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009778-96.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.009778-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR SOARES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON

No. ORIG. : 06.00.00084-4 1 Vr TERENOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 03/04/2009, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, a contar da citação, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data do pagamento. Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, não se submeteu o decism ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer que sejam reduzidos os honorários advocatícios e que a base de cálculo sobre a qual eles incidem se componha apenas das prestações vencidas até a sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, porquanto a Autora alcançou a idade de 55 anos em 2003.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No

mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, de acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: íntegra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas consequências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando consequências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

A qualificação de lavrador do marido aposta na certidão de casamento é desmentida por uma seqüência de vínculos de trabalho urbano que se iniciou em 1979 e se encerrou em 2007. A própria trajetória profissional da Autora compromete a impressão gerada pelos dados do assento de matrimônio, já que, no período situado entre 01/03/1974 e 31/07/1979, trabalhou como professora municipal.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percepção do benefício, a improcedência do pedido é de rigor.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009929-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009929-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MATILDE MENDONCA

ADVOGADO : MARIA CRISTINA KEPALAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00044-6 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de restabelecimento de benefício de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, devidos se cessada a miserabilidade da parte Autora. Houve isenção ao pagamento de custas e despesas processuais, visto que a Autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

No caso em tela, pleiteia a parte Autora o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011300-61.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.011300-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NATALIA APARECIDA BUZATTI DE ALENCAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00056-8 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 21.10.2009 que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais.

Houve condenação em ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a Autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 24 de dezembro de 2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, a Autora não comprovou a dependência econômica, *in casu*, da mãe em relação ao falecido filho, conforme disposto no artigo 16, inciso II, parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, a qual deve ser comprovada.

Pela análise das provas juntadas aos autos, não é possível vislumbrar a dependência econômica alegada pela parte Autora, visto que é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, além do fato de o filho ter falecido apenas com

21 (vinte e um) anos e ter exercido menos de 1 (um) ano de atividade remunerada, nos períodos compreendidos entre novembro/2003 a fevereiro/2004 e junho/2005 a dezembro/2005, ou seja, o *de cujus* faleceu muito jovem e laborou por um curto período para gerar uma dependência econômica dos pais em relação ao falecido.

Cumpra salientar que essa dependência econômica não pode ser considerada numa mera complementação de renda familiar ou ajuda financeira, tem que consistir numa imprescindível e indispensável renda para a manutenção do núcleo familiar.

Nesse sentido, inclusive, já se pronunciou esta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PAIS E FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. I - Não lograram os autores, ora agravantes, demonstrar nos autos a indispensabilidade da colaboração que o falecido prestava para sobrevivência do conjunto familiar. II - Agravo desprovido."(AC 200661220025694, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 24/06/2009)
"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91. - A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada. - Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório consistente. - A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica. - A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor. - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."(AC 200503990167960, JUIZA THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 12/05/2009) (grifos nossos)

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte Autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013853-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013853-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GUEDES CREPALDI
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 09.00.00046-8 3 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 23.12.2009 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a partir da data da perícia médica judicial (14.10.2009), corrigido monetariamente. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido inicial de concessão de aposentadoria por invalidez, consoante o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91. Nota-se que o MM Juiz, entendendo que a matéria encontrava-se suficientemente provada, julgou antecipadamente a lide, não determinando a produção da prova testemunhal, conforme requerido pela parte Autora em sua petição inicial.

O artigo 330 do Código de Processo Civil assim preceitua:

"Art. 330: O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia."

Desta feita, não há nos autos qualquer das hipóteses previstas no mencionado artigo, pois não houve revelia, bem como, a parte Autora expressamente em sua petição inicial protestou pela produção de provas tendentes a demonstrar a sua incapacidade física e qualidade de segurado.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser observado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam cada uma delas apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

No caso em tela a parte Autora protestou por prova oral em tempo oportuno, eis que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à sua situação física e qualidade de segurado, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como definir se ele trabalhou até a ocorrência das moléstias, ou se houve agravamento.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Nesse sentido, segue ensinamento doutrinário:

"(...)

Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)"

No caso dos autos, ainda que as partes não houvessem protestado pela produção de prova testemunhal, o julgamento antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, *ex officio*, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Código de Processo Civil.

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar diante da desnecessidade de produção de tal prova, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

Confira-se a respeito, o julgado subdito:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

Na mesma linha, observe-se decisão desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Não obstante isso, por entender se tratar de matéria de direito e fática já instruída documentalmente, foi determinada conclusão destes autos, tendo o MM. Juízo monocrático sentenciado, julgando improcedente o pedido, porque não foi comprovados os requisitos legais para concessão do benefício em análise pela autora.

2. Salienta-se que a incapacidade da autora e de sua família em prover seu sustento, necessitava ser provado, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se ela e seu marido residem em imóvel próprio ou alugado; se há muitas despesas, principalmente com remédios, visto tratar-se de casal de idosos; a existência ou não de ajuda financeira de familiares, filhos, etc. No entanto, esta prova não foi produzida, por ter havido julgamento antecipado da lide, revelando-se incongruente a r. sentença.

3. Sentença anulada.

4. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.

5. Mérito da apelação da autora prejudicado."

(TRF 3A. Região; AC nº 2004.03.99.005319-5 Rel Des. Fed. Leide Pólo, 7a. Turma, julg. em 03.05.2004).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, mister se faz a constatação da qualidade de segurada especial, pois a Autora alega ter exercido atividades rurais, através da realização de audiência de instrução e julgamento, com oitiva de testemunhas, a fim de corroborar o início de prova material apresentado.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, anulo, *ex officio*, a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem para produção de prova testemunhal e reapreciação do mérito, restando prejudicada a análise da remessa oficial e da apelação da parte Ré.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014215-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014215-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CREUSA VIEIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

No. ORIG. : 09.00.00066-6 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 07/10/2009, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, a partir da citação, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)
§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, porquanto a Autora alcançou a idade de 55 anos em 2008.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir

acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452). Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca

tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo

do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Para demonstrar a exploração de atividade rural sob regime de economia familiar em período mais recente, a Autora apresenta notas fiscais emitidas em nome de sua genitora. Entretanto, não há nos documentos qualquer dado que a relacione ao exercício do trabalho, o que se revela imprescindível para contradizer o convívio familiar mantido exclusivamente com o marido.

Ademais, os documentos fiscais revelam o desempenho da atividade em imóvel de proporções consideráveis e com produção significativa. Esse dado descaracteriza a condição de segurado especial tanto do mantenedor da família quanto dos membros que a compõem.

Acrescente-se que a Autora, desde o mês de maio de 2006, efetua contribuições na posição de segurada facultativa e, para que possa agregar o referido período ao de atividade rural e satisfazer, assim, o prazo de carência, terá de apresentar a idade de 60 anos, que ainda não foi alcançada (artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008).

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percepção do benefício, a improcedência do pedido é de rigor.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00067 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015986-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015986-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : ANA CLAUDIA DA ROCHA
ADVOGADO : MARIA INEZ FERREIRA GARAVELLO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 09.00.00108-9 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença prolatada em 28.12.09, que **julgou procedente o pedido de salário maternidade, nos termos do artigo 72, da Lei nº 8.213/91**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, no valor a ser calculado pelo Réu a contar do requerimento administrativo em 17.11.2008, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao reexame necessário.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada.

Cumpra decidir.

Observa-se que a r. sentença, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, que introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, dispondo sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)", como é o caso dos autos.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas, cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida.

A doutrina não diverge ao atribuir à remessa necessária natureza diversa da do recurso, justificando disciplina distinta quanto ao direito intertemporal. Enquanto para os recursos prevalece a lei vigente na época da prolação da decisão recorrida, para a remessa a lei nova aplica-se imediatamente, independentemente da data da decisão.

Assim é porque são de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial, como também o são as que excluem a obrigatoriedade, portanto, de imperativa e imediata aplicação. A regra é o recurso voluntário; como exceção, o duplo grau obrigatório reclama admissibilidade restritiva.

A sentença sujeita ao reexame necessário, condição de sua eficácia, "permanece no mundo jurídico em estado de latência, não transitando em julgado e não produzindo quaisquer dos efeitos a que está destinada e em razão dos quais tenha sido proferida" (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, *Breves Comentários à Segunda Fase da Reforma do CPC*, página 77).

No mesmo instante em que a norma imprime essa condição (o reexame), a sentença torna-se eficaz a produzir todos os efeitos que lhe são inerentes, ressalvada apenas a matéria devolvida ao exame do Tribunal, se acaso interposto recurso voluntário pela parte sucumbente.

Por outro lado, as regras de direito processual aplicam-se desde logo aos processos pendentes, segundo compreensão doutrinária adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 1.211, identificada como sistema de isolamento dos atos processuais. Resguardam-se apenas os chamados direitos adquiridos processuais, que emergem do dinamismo processual, seqüência lógica e interligada de atos, como "elos de uma corrente ou quadros de uma película cinematográfica", na feliz expressão de Wellington Moreira Pimentel (in *Questões de direito intertemporal* diante do Código de Processo Civil, *Revista Forense*, página 130), que remata:

"Assim, não obstante haver o legislador adotado o sistema de atos isolados, como se infere do já citado art. 1.211, segunda parte, do novo Código, será indispensável que se observe o grau de relacionamento entre os atos, a fim de que, como na película cinematográfica, o corte seja feito de forma a não comprometer a cena e, sobretudo, não levar à perplexidade no epílogo".

Galeno Lacerda aponta esses direitos adquiridos "à defesa, à prova, ao recurso, (...) ao estado, à posse, ao domínio. Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante do grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem" (*O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes*, Capítulo II, página 13).

O grande mestre, analisando as reformas operadas pelo Código de 1973 quanto à devolução oficial, suprimindo antiga disposição relativa às causas de desquite amigável, conclui no sentido da aplicabilidade imediata da nova regra de dispensa.

A imposição de remessa obrigatória é norma de competência funcional, pois diz respeito à atuação de órgão jurisdicional, segundo a fase do processo. Tratando-se de competência absoluta, aplica-se desde logo aos processos em curso, conforme Wellington Moreira Pimentel, na obra citada.

No mesmo sentido, Galeno Lacerda:

"Considerado o problema apenas sob o prisma do direito processual, público, é notório que a eliminação de um grau de jurisdição, ou seja, da competência funcional do Tribunal de segunda instância, impõe a aplicação imediata da lei, mediante a cessação, desde logo, dessa competência. Isto porque, como vimos no Capítulo II, as leis de competência absoluta, de cuja natureza participa a competência funcional, incidem desde logo, pelo alto interesse público de que se revestem. (...)" (p. 73)

"A eliminação da competência funcional de segundo grau, em regra, incide logo, principalmente, porque não estamos em presença do julgamento de um recurso, senão que, apenas, da satisfação de exigência legal, revogada, quanto ao duplo exame judicial da matéria." (p. 79)

Lembrando que a ratificação da sentença pela segunda instância desempenha ato constitutivo ou formativo do processo, sem cuja presença a constituição não se ultima no plano do direito material, o mesmo Lacerda conclui que a eliminação de tal ato acarretará a definitiva constituição da situação para a qual a lei anterior recusava tal efeito. E pontifica:

"(...) o novo Código, ao eliminar o segundo grau de jurisdição, como fato constitutivo final e necessário dessa situação, incide desde logo sobre os processos em curso." (p. 81)

Citando Roubier, ensina:

"O princípio, evidentemente, é o de que, enquanto uma situação jurídica não se constituiu (ou extinguiu), a lei nova pode modificar as condições de sua constituição (ou extinção) sem que haja efeito retroativo; haverá somente efeito imediato da lei. Uma restrição, contudo, deve ser feita: é possível que um ou mais elementos, de valor jurídico próprio em face da formação em curso, já existam; a lei nova não poderia, sem retroatividade, atingir tais elementos quanto à respectiva validade e aos efeitos já produzidos (...).

Em suma, a lei nova age livremente sobre a situação em curso, sob única condição de respeitar os elementos jurídicos anteriores que tenham valor próprio (...)"

Enfim, para concluir, imperiosa a aplicação imediata da norma introduzida pela Lei nº 10.352/01, ao artigo 475, do CPC, **independentemente da data em que proferida a sentença.**

É o superior ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (*in A Reforma da Reforma*, Malheiros Editora, 2002, página 135):

"Assim como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias. Por isso, e dada a ampla admissibilidade da aplicação imediata da lei nova em direito processual, resguardadas somente as situações consumadas na vigência da lei velha, não se reputam sujeitas ao duplo grau de jurisdição aquelas sentenças que, a teor da lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ficam dispensadas do reexame obrigatório (sentenças anulatórias de casamento, causas de valor menor, sentença conforme com a jurisprudência dominante-supra nn. 84,88 e 89). Ainda quando publicadas antes da vigência da lei nova, e mesmo que já remetidos os autos ao tribunal para esse reexame, essas sentenças reputar-se-ão trânsitas em julgado e serão eficazes, sem as restrições impostas pelo art. 475 do Código de Processo Civil, em sua redação antiga. Isso assim pode ser, e é, porque não se trata de reprimir a admissibilidade de um recurso - não se aplicando, portanto, a regra segundo a qual a lei nova não pode suprimir o direito adquirido a recorrer, sob pena de retroprojeção ilegítima (a devolução oficial não é um recurso)"

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da **remessa oficial**.
Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016081-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016081-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : TEREZA DA SILVA

ADVOGADO : ANDREIA JOAQUINA DE ANDRADE

CODINOME : TEREZA DA SILVA LEME

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00124-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 30.09.09 que julgou improcedente o pedido intentado pela parte Autora constante da inicial de concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, preliminarmente o cerceamento de defesa em razão da não produção da prova testemunhal. No mérito, alega o preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício, entre eles a incapacidade total e permanentemente para o trabalho, bem como a qualidade de segurado.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido inicial de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, consoante o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91. Nota-se que o MM Juiz, entendendo que a matéria encontrava-se suficientemente provada, julgou antecipadamente a lide, não determinando a produção da prova testemunhal, conforme requerido pela parte Autora em sua petição inicial e às fls. 22 dos autos.

O artigo 330 do Código de Processo Civil assim preceitua:

"Art. 330: O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia."

Desta feita, não há nos autos qualquer das hipóteses previstas no mencionado artigo, pois não houve revelia, bem como, a parte Autora expressamente em sua petição inicial protestou pela produção de provas tendentes a demonstrar a sua incapacidade física e qualidade de segurado.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser observado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam cada uma delas apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

No caso em tela a parte Autora protestou por provas técnicas em tempo oportuno, eis que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à sua situação física e qualidade de segurado, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como definir se ele trabalhou até a ocorrência das moléstias, ou se houve agravamento.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Nesse sentido, segue ensinamento doutrinário:

"(...)

Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)"

No caso dos autos, ainda que as partes não houvessem protestado pela produção de prova testemunhal, o julgamento antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, *ex officio*, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Código de Processo Civil.

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar diante da desnecessidade de produção de tal prova, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

Confira-se a respeito, o julgado subdito:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

Na mesma linha, observe-se decisão desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

*1. Não obstante isso, por entender se tratar de matéria de direito e fática já instruída documentalmente, foi determinada conclusão destes autos, tendo o MM. Juízo monocrático sentenciado, julgando improcedente o pedido, porque não foi comprovados os requisitos legais para concessão do benefício em análise pela autora.
2. Salienta-se que a incapacidade da autora e de sua família em prover seu sustento, necessitava ser provado, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se ela e seu marido residem em imóvel próprio ou alugado; se há muitas despesas, principalmente com remédios, visto tratar-se de casal de idosos; a existência ou não de ajuda financeira de familiares, filhos, etc. No entanto, esta prova não foi produzida, por ter havido julgamento antecipado da lide, revelando-se incongruente a r. sentença.
3. Sentença anulada.*

4. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.

5. Mérito da apelação da autora prejudicado."

(TRF 3A. Região; AC nº 2004.03.99.005319-5 Rel Des. Fed. Leide Pólo, 7a. Turma, julg. em 03.05.2004).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, mister se faz a constatação da qualidade de segurado e efetiva incapacidade física para o trabalho através da realização de audiência de instrução e julgamento, com oitiva de testemunhas.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, acolho a preliminar argüida para anular a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem para produção de prova testemunhal e reapreciação do mérito, restando prejudicada a análise do mérito da apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016751-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016751-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ALAIDE DE MORAES RAMOS
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00087-0 1 Vr SOCORRO/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença, que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão do benefício de auxílio-doença**, tendo em vista a ausência de requisitos legais, condenando-a nas verbas de sucumbência, observando-se quanto à sua exigibilidade, os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nesta condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, aquelas constantes do artigo 59 da Lei de Benefícios.

Por via de exemplo se declara isso melhor:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO COMPROVADOS. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I- Cerceamento de defesa não caracterizado, tendo em vista estar o Magistrado no uso de seus poderes instrutórios, a teor do art. 130 do CPC.

II- O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei nº 8.213/91, art. 42)

III-Lauda pericial informava que a autora, atualmente com 65 (sessenta e cinco) anos, é portadora de depressão e hérnia de disco, conclui pela sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho. A enfermidade (hérnia de disco) que acomete a requerente, pelo relato do perito judicial surgiu, aproximadamente, em 15.10.1993, levando-nos a crer que, como passar dos anos, houve o agravamento da doença, portanto, aplica-se o § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

IV- Requerente trouxe aos autos elementos que provam sua vinculação ao regime geral de Previdência Social (12 contribuições); contribuiu nos períodos de 05/1994, 06/1994, 08/1994 a 01/1996, 03/1996, 02/1997 e 03/1997 e ingressou com o pedido em 21.12.1998, mantendo a qualidade de segurada.

V- Há o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira esta condição.

VI- A requerente sofre de doenças graves (hérnia de disco e depressão), as quais impossibilitam o seu retorno à atividade que exercia, qual seja, empregada doméstica, e que como admitido no próprio laudo pericial a progressividade da enfermidade é lenta e piora pouco se não exercer serviço pesado. Assim, ainda que a perícia médica tenha concluído que a ora apelada está parcialmente impossibilitada para o trabalho deve-se ter a sua incapacidade como total e permanente, tendo em vista que já conta com 65 (sessenta e cinco) anos de idade e não pode mais exercer a profissão pela qual está habilitada.

VII- A incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode mais exercer sua função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, e nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

VIII- (...) a X-(...).

XI- *Apelação do INSS improvida.*"

(TRF 3a Região; AC nº 2000.03.99.032468-9 Rel. Des. Fed. Marianina Galante; 9a. Turma, j. em 08.11.04).

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (art. 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Assim, em ambos os casos, para a concessão do benefício impõe-se o cumprimento do período de carência igual a 12 (doze) contribuições mensais, nos moldes do artigo 25, inciso I da Lei nº 8.213/91, que dispõe o seguinte:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social - RGPS depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26":

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

II - omissis"

No caso em tela, pleiteia a Autora o reconhecimento do benefício de auxílio-doença, arguindo que preencheria os requisitos da lei previdenciária.

O exame médico pericial atestou que a Autora refere diabetes, hipertensão, lombalgia e obesidade, porém não apresenta evidências de incapacidade para o trabalho.

Assentadas tais premissas, certo é que a Autora, pode exercer atividade laborativa.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade, fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurada previdenciária do Autor.

A propósito reporto-me ao julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não configurado, nestes autos, cerceamento de defesa, pois pretendia a parte autora, através da prova testemunhal, demonstrar tão-somente a manutenção de sua qualidade de segurada. No entanto, tendo concluído o Senhor Perito pela inexistência de incapacidade laborativa da autora, desnecessária se faz a comprovação de sua manutenção da qualidade de segurada, visto que não preenchido um dos requisitos essenciais à concessão do benefício.

2. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

3. Desse modo, não se verifica o alegado cerceamento de defesa. Não comprovada a incapacidade para o trabalho através de exame médico pericial, não devem ser concedidos os benefícios pleiteados.

4. Rejeitada a matéria preliminar.

5. Apelação da parte autora improvida.

6. Sentença mantida."

(TRF 3a. R/ AC nº 2002.03.99.021471-6 SP 7a. Turma Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJU 20.01.2005, pág. 182)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017982-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017982-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA DO CARMO NASCIMENTO CAMILO
ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00000-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Maria José Dias, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário de **aposentadoria rural por idade**, prevista na Lei nº 8.213/91, e Decreto nº 3.048/99.

A r. sentença proferida em 07.01.2010, **julgou extinto o processo sem resolução do mérito** por falta de requisito processual de validade, com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Não houve condenação ao pagamento de custas.

Inconformada, a Autora interpôs apelação, pugnando pela anulação da r. sentença, ao fundamento de que, apesar de residir na Comarca de Barrinha/ Sertãozinho, abrangida pelo Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, não possui condições de deslocar-se até aquele juízo, distante de sua residência.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A sentença recorrida julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por entender que, em razão da instalação em Ribeirão Preto, do Juizado Especial Federal, com competência absoluta para conciliar e julgar as causas até 60 (sessenta) salários mínimos, cessou a delegação de competência do juízo da comarca de Sertãozinho.

Com efeito, a norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias poderiam ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

A intenção foi facilitar o ingresso em juízo por pessoas presumivelmente hipossuficientes, sem qualquer preocupação com a dimensão quantitativa do pedido.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, é suficientemente claro ao prever que a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado ou beneficiário, não se admitindo a intromissão do juiz em tal escolha.

In casu, verifica-se que a Autora ajuizou a ação perante a Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho/SP, tendo, portanto, naquele momento, exercido a faculdade acima referida.

Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

A vista do requerido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, para prosseguir regularmente no Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018401-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ZILDA DA SILVA

ADVOGADO : ROGERIO ALVES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00019-6 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurada da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018836-26.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.018836-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARLI VIANA DUARTE

ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00047-1 1 Vr ELDORADO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença prolatada em 02.07.09, **que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de salário-maternidade**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação nas verbas de sucumbência.

Em razões recursais às fls. 35/39 pleiteia a anulação da r. sentença, uma vez que não houve a designação de audiência de instrução e julgamento e oitiva de testemunhas.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A r. sentença julgou antecipadamente a lide pela improcedência da ação, sob o fundamento de que a Autora não comprovava a qualidade de segurada na concessão do benefício.

Em razões recursais, a Autora alega preliminarmente, que a decisão deve ser anulada por cerceamento do direito de defesa, uma vez que não houve oportunidade de produção de prova testemunhal comprovando a atividade exercida na lavoura e qualidade de segurada. Alega, ainda, que a não realização das provas, ofendeu ao seu direito e a Constituição Federal, devendo, portanto, ser decretada a nulidade da r. sentença.

O artigo 330 do Código de Processo Civil assim preceitua:

"Art. 330: O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia."

Desta feita, não há nos autos qualquer das hipóteses previstas no mencionado artigo, pois não houve revelia, bem como a Autora expressamente em sua petição inicial protestou pela produção de provas tendentes a demonstrar a qualidade de segurada.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser observado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam cada uma delas apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

No caso em tela a Autora protestou por provas técnicas em tempo oportuno, eis que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à qualidade de segurada, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como definir se ela trabalhou ininterruptamente na lavoura.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende apenas da vontade singular do Juiz, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Nesse sentido, segue o ensinamento doutrinário:

"(...)

Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)"

No caso dos autos, ainda que as partes não houvessem protestado pela produção de prova testemunhal, o julgamento antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, *ex officio*, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar diante da desnecessidade de produção de tal prova, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

Confira-se a respeito, o julgado subdito:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

Na mesma linha, observe-se decisão desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Não obstante isso, por entender se tratar de matéria de direito e fática já instruída documentalmente, foi determinada conclusão destes autos, tendo o MM. Juízo monocrático sentenciado, julgando improcedente o pedido, porque não foi comprovados os requisitos legais para concessão do benefício em análise pela autora.

2. Salienta-se que a incapacidade da autora e de sua família em prover seu sustento, necessitava ser provado, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se ela e seu marido residem em imóvel próprio ou alugado; se há muitas despesas, principalmente com remédios, visto tratar-se de casal de idosos; a existência ou não de ajuda financeira de familiares, filhos, etc. No entanto, esta prova não foi produzida, por ter havido julgamento antecipado da lide, revelando-se incongruente a r. sentença.

3.Sentença anulada.

4.Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.

5. Mérito da apelação da autora prejudicado."

(TRF 3A. Região; AC nº 2004.03.99.005319-5 Rel Des. Fed. Leide Pólo, 7a. Turma, julg. em 03.05.2004).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício salário maternidade, mister se faz a constatação da qualidade de segurada da Autora, através da realização de audiência de instrução e julgamento com oitiva de testemunhas.

Portanto, necessário reconhecer que houve cerceamento de defesa da Autora, de modo a eivar de nulidade o r. *decisum* combatido e, diante do contexto descrito - correta a afirmação dele que assevera a necessidade de prova testemunhal, o qual deve esclarecer, dentre outros aspectos, se a Autora trabalhou em atividade rural no período que antecedeu o nascimento de seu filho.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para que outra venha a ser proferida, com a necessária produção de prova testemunhal, restando prejudicada a análise do mérito da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

Expediente Nro 4587/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002883-89.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.002883-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARA DA SILVA

ADVOGADO : FABIO CELSO DE JESUS LIPORONI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e Recurso Adesivo interposto pela autora **LÁZARA DA SILVA**, em face da r. sentença monocrática que julgou parcialmente o procedente o pedido, para conceder à autora o benefício de prestação continuada, nos termos do disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

Tendo sido encaminhados os autos ao Gabinete de Conciliação, ocasião em que o INSS ofereceu sua proposta de acordo (fl. 195).

Notificada acerca da proposta, a patrona da parte autora informou o falecimento desta em 08/06/2008, conforme se depreende da certidão de óbito da fl. 201, onde se verifica que ela era divorciada e sem filhos. Foi requerido o prazo de 60 (sessenta) dias para a habilitação de possíveis herdeiros.

Foi suspenso o processo para que se promovesse a habilitação de eventuais sucessores (fl. 202), porém não houve qualquer manifestação, tendo o processo permanecido paralisado desde 28/07/2008 (fl. 206).

Destarte, declaro extinto o feito sem julgamento de mérito, a teor do disposto nos incisos II e III do artigo 267 do Código de Processo Civil, julgando prejudicados os recursos interpostos pelo INSS e pela parte autora.

No que concerne à tutela antecipatória concedida nas fls. 61/68, **revogo-a** pelos motivos acima expostos. Oficie-se à Gerência do INSS responsável pelo benefício.

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001124-41.2001.4.03.6118/SP
2001.61.18.001124-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIANA FRANCISCA BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-07-2000 em face do INSS, citado em 08-08-2003, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 19-11-2004 julgou improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.500,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos para a concessão do benefício, e que o julgamento antecipado da lide e a consequente ausência de oitiva das suas testemunhas obstou a comprovação do seu direito à pensão, especificamente no tocante à qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, razão pela qual requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos para a concessão do benefício, e que o julgamento antecipado da lide e a consequente ausência de oitiva das suas testemunhas obstou a comprovação do seu direito à pensão, especificamente no tocante à qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, razão pela qual requer a reforma da r. sentença, para que o feito tenha seu regular andamento, com a colheita da prova oral e posterior sentenciamento.

Inicialmente, não há que se falar em cerceamento de defesa por ter havido o julgamento conforme o estado do processo, tendo em vista que, em respeito ao princípio do livre convencimento motivado, cabe ao Juiz a livre apreciação do conjunto probatório e da necessidade de dilação probatória. Ademais, como bem decidiu o douto Magistrado de primeiro grau (fl. 88): "(...) o feito comporta julgamento no estado em que se encontra nos termos previstos no art. 330, I, do CPC. A prova oral requerida é, pelas razões que se seguirão, desnecessária para o deslinde da causa. Além disso, incorrem as hipóteses previstas nos arts. 326 e 327 do CPC, tratando-se de questão eminentemente de direito, sem necessidade de produção de outras provas além da documental já produzida (...)", sendo, portanto, suficiente o conjunto probatório para a análise do mérito da causa.

Neste sentido, cumpre observar a seguinte orientação jurisprudencial:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. SUFICIÊNCIA DA PROVA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO NOVO. REEXAME DE PROVA. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

Suficientes os elementos dos autos para proferir a decisão, o julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa.

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

Diversas as hipóteses confrontadas, não se caracteriza o dissídio jurisprudencial apto à admissibilidade do especial. Recurso especial não conhecido." (destaque nosso)

(STJ, REsp 445438 / SP, 4ª T., Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, v. u., D: 08/10/2002, DJ 09/12/2002, p. 352, RSTJ vol. 168 p. 437)

"PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. ACORDÃO QUE ENFATIZA FUNDAMENTADAMENTE A DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS EM FACE DO FARTO ACERVO ACOSTADO AOS AUTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A PRODUÇÃO DE PROVAS CONSTITUI DIREITO SUBJETIVO DA PARTE, A COMPORTAR TEMPERAMENTO A CRITÉRIO DA PRUDENTE DISCRICÃO DO MAGISTRADO QUE PRESIDE O FEITO, COM BASE EM FUNDAMENTADO JUÍZO DE VALOR ACERCA DE SUA UTILIDADE E NECESSIDADE, DE MODO A RESULTAR A OPERAÇÃO NO EQUILÍBRIO ENTRE A CELERIDADE DESEJÁVEL E A SEGURANÇA INDISPENSÁVEL NA REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA.

II - AFIRMANDO O ACORDÃO RECORRIDO A DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS, EM FACE DO FARTO ACERVO ACOSTADO AOS AUTOS, NÃO HÁ COMO DESCONSTITUIR-SE ESSA AFIRMATIVA SEM READENTRAR AO TERRENO FATICO-PROBATORIO, CIRCUNSTANCIA VEDADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL A TEOR DOS ENUNCIADOS N. 5 E 7 DA SUMULA/STJ." (destaque nosso)

(STJ, AGRAI 84048/RJ, 4ª T., Re. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v. u., D: 25/03/1996, DJ: 22/04/1996, pg:12580)

Passo, então, à análise do mérito propriamente dito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, Pedro Ferreira da Silva, ocorrido em 26-07-1996 (fl. 10).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, a parte autora juntou aos autos a CTPS do *de cujus*, com registros de trabalho nos períodos de 02-03-1972 a 28-10-1972, 02-12-1972 a 13-01-1973, 22-01-1973 a 17-08-1973, 25-08-1973 a 10-09-1973, 05-11-1973 a 02-01-1974, 04-01-1974 a 19-02-1974, 22-03-1974 a 30-05-1974, 12-06-1974 a 05-12-1974, 13-12-1974 a 26-06-1975, 04-07-1975 a 21-07-1975, 29-07-1975 a 27-09-1975, 01-10-1975 a 01-11-1985, 25-02-1986 a 07-04-1986, 11-07-1986 a 14-07-1986, 16-07-1986 a 28-07-1986 (fls. 12/30). No Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 76), constam ainda registros de trabalho de 16-03-1987 a 12-06-1987, 16-07-1987 a 23-12-1987, 12-01-1988 a 18-01-1988, 09-05-1988 a 04-10-1988 e 22-03-1989 a 14-04-1989.

Assim, da análise dos referidos documentos verifica-se que o último vínculo empregatício do falecido teve início em 22-03-1989 e se encerrou em 14-04-1989.

Ressalte-se que o falecido realizou mais de 120 (cento e vinte) contribuições e portanto, mantém a sua qualidade de segurado até 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das mesmas, nos termos do § 1º do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, sendo assim, tendo o *de cujus* efetuado o último recolhimento previdenciário em abril de 1989 e tendo falecido em 26-07-1996, verifica-se que decorreram mais de 24 (vinte e quatro) meses, de modo que na data do óbito o falecido havia perdido a qualidade de segurado.

Porém, no caso em tela, com base no princípio do *tempus regit actum*, a legislação a ser aplicada é a vigente à época da ocorrência do fato, qual seja, o evento morte.

Sendo assim, levando em consideração que o óbito ocorreu em 26-07-1996, estava em vigor o artigo 102 da Lei n.º 8.213/91 que em sua redação original dispunha que:

"A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios."

Desta forma, afastando-se as alterações advindas com a Lei n.º 9.528/97, verifica-se que, no caso, a perda da qualidade de segurado do falecido não importa em extinção do direito à percepção pela parte autora da pensão por morte, tendo em vista o preenchimento de todos os requisitos exigíveis à concessão do referido benefício, de acordo com a legislação vigente à época.

Neste sentido tem sido a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. REDAÇÃO ORIGINÁRIA DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. ÓBITO ANTERIOR ÀS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 9.528/97. HONORÁRIOS. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO QUINQUENAL REJEITADAS.

1. (...)

2. Os extratos relativos às contribuições efetuadas pelo falecido nos períodos de novembro/1975 a maio/1982 e de janeiro/1985 a fevereiro/1992 comprovam que o ex-segurado contribuiu até fevereiro de 1992, tendo transcorrido entre essa data e o seu óbito (13-08-1996), período superior a 12 (doze) meses, não ostentando, portanto, o falecido, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, a qualidade de segurado do Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3. A perda da qualidade de segurado do de cujus não extinguiu o direito da autora à percepção da pensão por morte vindicada, uma vez que o ex-segurado já havia cumprido os requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão (artigo 102 da Lei nº 8.213/91, redação original).

4. A dependência econômica da autora é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, estando devidamente comprovada por meio da certidão de casamento juntada aos autos.

5. O benefício de pensão por morte é regulado pela lei vigente na data do óbito do segurado (Precedente deste Tribunal).

6. (...)

7. *Apelação a que se nega provimento e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento.*" (TRF - 1ª REGIÃO, AC Nº 2003.01.00.039051-1/MG, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA, DJ 29-05-2006, pág. 38)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA QUE SE REJEITA. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91, REDAÇÃO ORIGINAL.

- Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

- A concessão de benefício previdenciário rege-se pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, mediante o preenchimento dos requisitos legais necessários à percepção do mesmo.

- Tendo o óbito do segurado ocorrido em 15.10.96, aplica-se ao presente caso as disposições contidas no art. 102 da Lei nº 8.213/91 (redação anterior as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528, de 17-12-1997) que estabelece que "A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esse benefício."

- O conjunto probatório anexado aos autos demonstra que o segurado Ubiratan, quando do seu falecimento, mantinha vínculo com a previdência social.

- A inexistência de contrato de trabalho escrito não obsta os direitos imanescentes do vínculo empregatício, dentre os quais os direitos previdenciários. Recurso e remessa improvidos."

(TRF - 2ª REGIÃO, AC Nº 346039/RJ, PROCESSO Nº 2002.51.10.002004-0, QUARTA TURMA, JUIZ FERNANDO MARQUES, DJU 14-12-2004, pág. 195)

"PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

1. O benefício de pensão por morte não exige cumprimento de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91), sendo que a perda da qualidade de segurado não inviabiliza a concessão de referido benefício, a teor do art. 102 da Lei nº 8.213/91, em sua redação primitiva, bastando a comprovação de que o falecido foi filiado à Previdência Social e que este deixou dependentes.

2. A lei aplicável ao benefício de pensão por morte é aquela vigente à data do óbito, de modo que a restrição trazida com a Lei nº 9.528/97, que acresceu o § 2º ao art. 102 da Lei nº 8.213/91, não tem incidência na hipótese de o óbito haver precedido a alteração da legislação previdenciária. 3. Remessa necessária desprovida."

(TRF - 3ª REGIÃO, REOAC 805664/MS, PROCESSO Nº 1999.60.02.002104-0, DÉCIMA TURMA, JUIZ GALVÃO MIRANDA, DJU 18-01-2006, pág. 435)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. INÉPCIA DA INICIAL.

PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. SÚMULA N. 343 DO STF. I - Não há se falar em inépcia da inicial, posto que de sua leitura extrai-se pedido claro e preciso, preenchendo os requisitos do artigo 282 do CPC. II - A presente ação rescisória foi proposta dentro do prazo de dois anos a que se refere o artigo 495 do CPC, não tendo ocorrido a decadência. III - O requisito do prequestionamento não se aplica à ação rescisória. Precedente do STF. IV - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF. V - O v. acórdão rescindendo firmou o entendimento no sentido de que o benefício de pensão por morte não poderia ser obstado em razão da perda da qualidade de segurado do marido da ré, sob o argumento de que o art. 240 do Decreto n. 611/92, cuja redação reproduzia o preceito inserto no art. 102 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, exigia, tão-somente, que o segurado instituidor tivesse preenchido os requisitos para a concessão da pensão, qual seja, a filiação ao sistema previdenciário, o que se verificou no caso vertente (anotações de vínculos na CTPS; fls. 27/46). Aliás, o próprio histórico legislativo do dispositivo legal em apreço endossa essa interpretação, na medida em que o legislador ordinário, ao editar a Lei n. 9.528/97, com a introdução do §2º do art. 102 da Lei n. 8.213/91, inovou o ordenamento jurídico nacional, estabelecendo uma nova norma de regência para a situação fática descrita nos autos. VI - As leis são feitas para o futuro, de modo que sua retroatividade somente é possível quando há previsão expressa, o que não se verifica no art. 102, §2º, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97. Assim, considerando que é a data do óbito que vincula a norma de regência, a interpretação do acórdão rescindendo é absolutamente plausível, inviabilizando, assim, a presente rescisória. Outrossim, a questão em apreço não envolve matéria constitucional e ainda é atualmente de interpretação

controvertida nos Tribunais. VII - Preliminares argüidas em contestação rejeitadas. Pedido em ação rescisória julgado improcedente." (grifos nossos)

(AR 200103000344013, TRF3, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TERCEIRA SEÇÃO, DJU 11/10/2007, pág. 519)
"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCIDÊNCIA DA NORMA VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 102 DA LEI 8.213/91 (ORIGINAL). LEI 9.528/97. INAPLICABILIDADE. 1. A concessão da pensão deve ser pautada na legislação previdenciária vigente na data da morte do segurado. (Cf. STJ, RESP 307.578/RJ, Sexta Turma, Min. Fernando Gonçalves, DJ 13/08/2001.) 2. O art. 102 da Lei 8.213/91 (na sua redação original), dispunha que a perda da qualidade de segurado não impedia a concessão do benefício, desde que preenchidos os requisitos autorizadores. 3. Inaplicável a nova redação dada ao art. 102 da Lei 8.213/91 pela Lei 9.528/97 diante do direito adquirido ao benefício, quando houver comprovação de todos os requisitos legais exigidos para a concessão. (Cf. STJ, ERESP 182.410/SP, Terceira Seção, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 18/06/2001.) 4. Apelação improvida." (grifos nossos)
(AC 9401265259, TRF1, JUIZ JOÃO CARLOS MAYER SOARES (CONV.), - PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, DJ 21/11/2002, pág. 54)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - IRRELEVÂNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO CUJUS - ART. 102 (ORIGINAL), DA LEI 8.213/91 - ÓBITO EM 05/09/1996 - VIGENCIA DO ART. 102 DA LEI 8213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL - PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - PROCEDENCIA DO PEDIDO AUTURAL - RECURSO PROVIDO -SENTENÇA REFORMADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Segurado obrigatório da Previdência Social como empregado no período de 1979 a 1994. 2 - O artigo 102 na sua redação original vigente a época do óbito do segurado dispõe que a perda de tal qualidade não extingue o direito dos dependentes ao benefício de pensão por morte porque o mesmo já havia preenchido os requisitos para a sua concessão. 3 - Tendo falecido o instituidor do benefício na vigência da redação original do art. 102 da Lei 8213/91 (antes da lei 9528, de 14/12/97), é irrelevante a perda da qualidade de segurado, pelo que fazem jus os dependentes à pensão por morte. Precedentes (ERESP 182410 / SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, DJ 18.06.2001.) (TRF 1ª Região, 1ª Turma, AC 1998.40.00.005827-0/PI Rel. Juíza Federal Simone Dos Santos Lemos Fernandes (Conv.) DJ 30/10/2006, p.66) (TRF 1ª Região, 1ª Turma, AC 2003.01.00.039051-1 Rel. Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (Conv.) DJ 29/05/2006, p. 38). 4 - Sentença reformada. Recurso provido. Condenação do INSS no pagamento do benefício, desde a data do requerimento administrativo, a ser comprovada quando da execução do julgado, acrescido de correção monetária, desde quando devida cada parcela, e juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios pelo INSS, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, apurados até a prolação do acórdão (Súmula 111/STJ)." (grifos nossos)
(AC 200001991034773, TRF1, JUIZ FEDERAL ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA, PRIMEIRA TURMA, DJ 21/05/2007, pág. 46)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO IMPORTA NA EXTINÇÃO DO DIREITO. IRRELEVÂNCIA. APLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. LEI 8213/91, SEM ALTERAÇÕES DA LEI 9528/97.PEDIDO IMPROCEDENTE. 1- A dependência econômica da esposa é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei 8213/91, e está comprovada conforme consta da certidão de casamento constante dos autos. 2- 'O direito ao benefício de pensão por morte surge com a morte do segurado, e a norma de regência é a que vigorava no momento do óbito. Levando em conta a redação originariamente expressa no art. 74, a concessão do benefício in casu deve retroagir à data do óbito' (REO 2002.01.99.043748-0, SEGUNDA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, DJ 13-12.2007). 3- 'Não é exigível número mínimo de contribuições mensais (carência) para a concessão da pensão (art. 26, I, da Lei 8213/91)'. 4- 'A perda da qualidade de segurado do de cujus não implica óbice à concessão da pensão por morte, uma vez que, na data do óbito, o ex-segurado já havia cumprido os requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão, nos termos da redação original do art. 102, da Lei 8213/91'. 5- 'Na espécie, o segurado que efetuou sua última contribuição em 1994, faleceu em 06.05.1997, quando ainda não estava em vigor o § 2º, do art. 102, da Lei 8213/91, introduzido pela Lei 9528/97, que passou a exigir, para a concessão de pensão, o preenchimento de todos os requisitos para obtenção de aposentadoria, no caso de perda de qualidade de segurado' (AMS- 1999.01.00.033329-4/MG, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, SEGUNDA TURMA, PUB. 09.04.2007). 6- Pedido rescisório improcedente. 7- Parte autora condenada em honorários de sucumbência no importe de R\$500,00, bem como no pagamento de multa, previsto no art. 488, II, CPC." (AR 199701000010604, TRF1, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJF 23/06/2008, pág. 11)

Ademais, este posicionamento ampara-se no entendimento de que a interpretação correta do disposto no art. 102 da Lei n.º 8.213/91 em sua redação original, anterior às modificações introduzidas pela Lei n.º 9.528/97, deve se dar no sentido de considerar que a perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria **ou pensão** não importa em extinção do direito a **esses benefícios**, em respeito também ao princípio *in dubio pro misero*, que deve sempre orientar o intérprete do Direito Previdenciário, uma vez tratar-se de direito de cunho eminentemente social.

Neste sentido tem sido a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. I - É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte ao cônjuge de trabalhador rural, na qualidade de dependente previdenciário presumido, nos termos da lei de regência. II - Comprovada a condição de rurícola do instituidor da pensão, segurado especial, por início razoável de prova material, confirmada por testemunhas, assiste ao cônjuge o direito a pensão por morte. III - Verifica-se que houve a efetiva comprovação por parte da autora da condição de trabalhador rural de seu marido, juntando suficiente prova material, dentre as quais podemos destacar: a Certidão de Casamento da autora com o ex-segurado, onde consta a profissão do autor como sendo "lavrador"; nota fiscal relativa à venda de produto agrícola (fl. 08); entrevista realizada pelo INSS com a autora, onde se chegou a conclusão de que seu marido exercia a atividade de trabalhador rural; e a declaração de duas testemunhas afirmando que conheceram o de cujus, e que o mesmo exercia atividade rural na propriedade de sua mãe. IV - Aplicável, à espécie, o disposto no artigo 131 do CPC, que consagra o princípio do livre convencimento do juiz e, ainda, o princípio in dubio pro misero segundo o qual, diante de dúvida razoável, deve ser favorecida a parte mais frágil, regra que, aliás, também é admitida e aplicada no Direito Previdenciário. Precedentes. V - Sentença que deve ser prestigiada, eis que analisou corretamente a questão, porquanto a comprovação da atividade rural não foi lastreada apenas em prova testemunhal, mas devidamente corroborada por razoável prova material, fato que enseja a concessão do benefício postulado. VI - Apelação e remessa necessária conhecidas, mas não providas." (grifos nossos) (AC 9802215295, TRF2, Desembargador Federal ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES, - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, DJU 12/02/2007, pág. 211)

Necessário salientar que, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01. Este tem sido o entendimento desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - SIMULTANEAMENTE PRESENTES A PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE E DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O fato idôneo previsto em lei, capaz de fazer nascer o direito à percepção do benefício de pensão por morte, só se verificou na data do óbito do segurado, devendo ser obedecido o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual aplica-se a lei vigente à época de sua ocorrência.

2. Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. No caso, a parte Autora comprova, à saciedade, a condição de cônjuge do falecido e, em decorrência, sua dependência econômica (presunção legal).

(...)

5. Recurso do INSS parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, AC 622723/SP, processo n. 2000.03.99.051961-0, Sétima Turma, Rel. JUIZA DALDICE SANTANA, DJ 08-10-2003, pág. 298)

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. *In casu*, tendo o óbito ocorrido em **26-07-1996**, o benefício, *prima facie*, seria devido desde a data do óbito, conforme disposição do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação anterior às modificações estabelecidas pela Lei n.º 9.528/97. Todavia, evitando configurar julgado *ultra petita*, cuja vedação está preconizada nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, fixo o termo *a quo* a partir da data do ajuizamento da ação (20-07-2000), tal como pleiteado pela parte autora na exordial.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a pensão por morte, desde a data do ajuizamento da ação (20-07-2000), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de

Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000631-49.2001.4.03.6123/SP
2001.61.23.000631-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VIEIRA ROCHA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 11.09.02 que julgou procedente o pedido inicial de conversão de benefício renda mensal vitalícia em aposentadoria por invalidez, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar de 05/06/2000 (data da citação), tendo em vista que não houve pedido administrativo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, preliminarmente a nulidade da r. sentença em razão do cerceamento de defesa da parte Ré. Alega, ainda, preliminarmente a decadência do direito de revisão do benefício e preliminar de carência da ação. No mérito, alega o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação à condenação em custas e despesas processuais e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Em relação a preliminar de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, pertine salientar que não há nulidade a ser declarada quanto à sentença apelada, pois com a exordial a parte Autora carrou documentos necessários para a devida instrução da ação.

Assim, merece ser **rejeitada** tal preliminar.

A preliminar de decadência do direito de revisão do benefício deve ser rejeitada uma vez que o direito aos benefícios previdenciários de trato sucessivo são imprescritíveis. Ademais, o artigo 103, da Lei nº 8.213/91 dispõe que: "*É de dez*

anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício (...)"

Sendo assim, pelo fato do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 versar sobre a decadência em sede de **revisão de benefício**, afasta-se a preliminar argüida.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - ÓBITO EM 1965 - ARTS. 3º E 6º LEI COMPLEMENTAR Nº 11/1971 - LEI Nº 7.604/1987 - DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - SÚMULA 85 DO ATJ - APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC - ESPOSA - CONDIÇÃO DE DEPENDENTE - ARTS. 11 E 13 DA LEI Nº 3.807/1960 - ATIVIDADE RURAL COMO EMPREGADO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - PROVA TESTEMUNHAL - TERMO INICIAL - RENDA MENSA - JUROS - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. I - Aplica-se a legislação vigente na data do óbito, inclusive para fins de prescrição e decadência.

II - O falecimento data de 21-08-1965, quando ainda estava em vigor a Lei nº 3.807/1960, cujo art. 3º, II, expressamente excluía da cobertura previdenciária os trabalhadores rurais.

III - Somente a partir da Lei Complementar nº 11/1971 é que os trabalhadores rurais e seus dependentes passaram a ter proteção previdenciária.

IV - A Lei Complementar nº 11/1971 só poderia ter aplicação aos fatos ocorridos a partir de sua vigência, de modo que o direito à pensão por morte para os dependentes dos trabalhadores rurais só poderia ser reconhecido se o óbito ocorresse a partir de 25-05-1971, vedada a retroatividade.

V - Com a edição da Lei nº 7.604, de 26-05-1987, a pensão por morte prevista na LC nº 11/1971 passou a ser devida, a partir de 01-04-1987, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26-05-1971.

VI - Tendo o direito à pensão por morte, nascido em 01-04-1987, a prescrição e decadência merecem análise à luz da legislação então vigente, ou seja, o Decreto nº 89.312/1984, onde não havia disposição relativa à decadência, razão pela qual o processo não poderia ser extinto com esse fundamento. (...)"

(TRF - 3ª REGIÃO, AC 1097830/SP, Processo: 2006.03.99.009569-1, NONA TURMA, JUIZA MARISA SANTOS, DJU 28-09-2006, pág. 394)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA REJEITADA.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ACOLHIDA. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL DE INCIDÊNCIA. LEIS Nºs 9.032/95 E 9.528/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

No tocante a preliminar de mérito da decadência do direito de ação, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27-06-1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10-12-1997, alterada pela Medida Provisória nº 1.663-15, de 22-10-1998, que, posteriormente, foi transformada na Lei nº 9.711, de 20-11-1998, modificada pela Medida Provisória nº 138, de 19-11-2003, e alterada pela Lei nº 10.839, de 05-02-2004. Desta forma, consiste esse discutível prazo decadencial inovação em matéria de revisão do ato de concessão dos benefícios, que não pode ser aplicada retroativamente, sob pena de violação do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, constitucionalmente assegurados. (...)"

(TRF - 3ª REGIÃO, AC 934783/SP, Processo 2004.03.99.014884-4, OITAVA TURMA, JUIZ NEWTON DE LUCCA, DJU 06-09-2006, pág. 483)

Com relação à prescrição também alegada na apelação, a jurisprudência dominante já posicionou-se no sentido de que são consideradas prescritas as prestações vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Assim, não há que se cogitar, por outro lado, em prescrição do fundo do direito, que não ocorre na hipótese de concessão de benefício de prestação continuada, devendo-se investigar, eventualmente, se estariam prescritas as prestações, restituições ou diferenças não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda. Nesse sentido, aliás, já dispunha a Súmula nº 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, e que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*.

Desse modo, rejeito as prejudiciais de decadência e prescrição do direito de ação, ressaltando-se, por oportuno, que a prescrição dos créditos anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da demanda foi reconhecida pelo juízo monocrático.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar.

No tocante a preliminar de perda da qualidade de segurado confunde-se com o *meritum causae* e com este será analisada.

No mérito, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade urbana. Com efeito, há nos autos comprovação de ter a parte Autora desenvolvido atividade remunerada com registro em CTPS até 27.10.1992 (fls. 12/15), servindo de início de prova material para demonstrar a condição de trabalhador urbano e, tendo recebido o benefício da renda mensal vitalícia por invalidez em 10.03.1993, constata-se que estava a parte Autora inválido desde 24.03.1993.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpra-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, rejeito as matérias preliminares e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021778-36.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.021778-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ALEXANDRE MARTINS
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 02.00.00040-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu a tutela antecipada pleiteada pela parte autora.

Aduz o agravante estarem presentes os requisitos legais que ensejam a antecipação da tutela.

Houve pedido de concessão de efeito suspensivo, que foi monocraticamente indeferido.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando o MM Juízo *a quo* promoveu o sentenciamento do feito, julgando procedente o pedido e concedendo a tutela antecipada.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026800-75.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.026800-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO VIRGILIO DE MELLO LORENTE
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 91.00.00042-6 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Suzano/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou que a Contadoria Judicial atualizasse o valor principal até a data do depósito, calculando-se, a seguir, a parcela devida, a título de juros e de honorários de advogado e, após, que se deduzisse do valor apurado a quantia depositada nos autos (fl. 30).

Aduz, em síntese, que os valores pagos através de precatório são atualizados pela UFIR, conforme determina o art. 18 da Lei nº 8.870/94, fato que não foi observado pelo juízo *a quo*.

Alega que a incidência de juros de mora é incabível, porquanto não houve atraso no pagamento do precatório, pagamento esse que observou o prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal.

Nas fls. 37/38 consta a decisão do então Relator, que concedeu parcialmente efeito suspensivo ao recurso para afastar a incidência da correção monetária.

É o breve relatório. Decido.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confira-se os julgados que seguem:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, **não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.***

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.

Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido."

(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.

A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).

"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado.

Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).

Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

(destaquei)

Na hipótese dos autos o pagamento do precatório não extrapolou o prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal (fls. 18 e 20), com o que não há que se falar em mora no feito de origem, seguindo a mesma sorte o consectário (honorários de advogado).

E com relação à correção monetária, é indevida, conforme já decidido nestes autos (fls. 37/38), cujo fundamento adoto na presente decisão.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar o cálculo da contadoria judicial e os atos que se seguiram no feito de origem. Comunique-se e intímese.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040878-74.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.040878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LAZARA DA SILVA
ADVOGADO : FABIO CELSO DE JESUS LIPORONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.13.002883-7 1 Vr FRANCA/SP
DECISÃO

Ao relator compete o exame do juízo de admissibilidade do recurso, devendo verificar se estão presentes os pressupostos de admissibilidade (cabimento, legitimidade recursal, interesse recursal, tempestividade, preparo, regularidade formal e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer).

Caso existentes quando da propositura da ação, mas desaparecendo um deles durante o processamento do feito, **há carência superveniente** também ensejando o não conhecimento do recurso.

Neste passo, dispõe o caput do art. 557 do CPC que "*O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Superior Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

De acordo com as informações constantes na Apelação Cível nº 2000.61.13.002883-7 ocorreu o falecimento da parte autora, sendo que intimados os sucessores, os mesmos não se manifestarem nos autos.

Dessa forma, resta evidente a ausência dos pressupostos de existência válida e de desenvolvimento regular do processo, tendo em vista que buscava o agravante, no presente recurso, tão-somente a concessão de medida antecipatória que lhe garantisse a implantação do benefício previdenciário.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso.

Intímese.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001028-71.2002.4.03.6124/SP
2002.61.24.001028-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR UMBELINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO SERENI

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 17.03.2004 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de renda mensal vitalícia por invalidez (artigo 139, §3º, da Lei nº 8.213/91). Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observando-se a súmula nº 111 do STJ, devidamente corrigido desde a data da citação. Houve isenção de custas.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Foi noticiado, pelo INSS, o falecimento do autor em 01.03.2004 (fls. 109-112).

Houve manifestação do *parquet* Ministerial às fls. (123/126), opinando pela conversão do julgamento em diligência, a fim de que se esclareça sobre o falecimento noticiado.

A certidão de óbito foi juntada à fl. 143

Cumprе decidir.

De início pertine salientar que a parte Autora faleceu em 01.03.2004, conforme noticiado nos autos (fl. 143).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada. O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.

Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."

(TRF 3a R AC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)
"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."

(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido."

(TRF 3a R AC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação do recurso interposto.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004031-39.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.004031-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO BATISTA DA MOTTA

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

CODINOME : JOAO BATISTA DA MOTA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP

No. ORIG. : 94.00.00061-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Igarapava/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a expedição de ofício precatório complementar, requisitando o pagamento do valor apurado na fl. 325 daqueles autos (fl. 41).

Aduz, em síntese, que não há que se falar em nova incidência de juros de mora na atualização do cálculo anteriormente homologado, vez que naquele valor já continha juros e que, a se admitir a pretensão, incidiria, na espécie, anatocismo, vedado em lei.

Alega que à época em que foi expedido o primeiro precatório vigorava a Lei nº 8.870/94, que em seu art. 18 veda expressamente a incidência de juros de mora após a homologação do cálculo, também sustentando que não há mora que lhe possa ser imputada em razão do pagamento do precatório.

Na fl. 17 consta decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de intempestividade.

O INSS requereu reconsideração (fls. 20/21).

As informações prestadas pelo juiz da causa constam da fl. 32.

A noticiada decisão foi reconsiderada para dar seguimento ao recurso.

É o breve relatório. Decido.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confira-se os julgados que seguem:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.

Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido."

(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.

A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).

"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado.

Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).

Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010) (destaquei)

Na hipótese dos autos o pagamento do precatório não extrapolou o prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, com o que não há que se falar em mora no feito de origem.

E com relação à correção monetária, é indevida, quer porque o valor requisitado foi corrigido quando do pagamento, conforme estabelece a Resolução nº 373 do Conselho da Justiça Federal, quer porque posteriormente ao depósito não há norma que autorize a atualização, conforme pretendido pela parte autora.

Acrescento, com relação à pretensão recursal no sentido de que seja julgada extinta a execução, deve ser dirigida ao juiz da causa e não a este Relator, por se tratar de questão estranha à decisão recorrida.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação de expedição de ofício precatório complementar, contida na decisão agravada.

Corrija-se a numeração dos autos, a partir de fl. 30.

Após, comunique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028656-16.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.028656-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : SIRLEI APARECIDA PEREIRA HENRIQUE

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00055-1 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04-11-2002, em face do INSS, citado em 11-04-2006, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da incapacidade, do ajuizamento da ação ou da citação.

Agravo retido do INSS nas fls. 93/95.

A r. sentença, proferida em 29-10-2007, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.540,00), observada a gratuidade processual (artigo 12 da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 104/110 é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta doença degenerativa de coluna vertebral lombar e cicatriz macular na retina do olho esquerdo por toxoplasmose, estando incapacitada de forma parcial e definitiva para o trabalho, uma vez que está apta apenas para atividades laborais leves que não exijam esforços físicos.

Destarte, numa breve análise dos autos, verifica-se que a requerente não demonstrou de forma inequívoca estar efetivamente inválida de forma total e permanente para o labor.

Por isso, no caso em tela, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que um dos requisitos, qual seja, a comprovação da incapacidade laborativa permanente não fora demonstrada.

Todavia, sob outro aspecto, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência, no caso, atividades leves, que não exijam esforços físicos, tendo em vista que trabalhou predominantemente em frigorífico, bem como na função de doméstica.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, as anotações da CTPS da parte autora (fls. 08/11) indicam que a requerente teve contratos de trabalho como auxiliar de inspeção em frigorífico, de 01-02-1982 a 30-10-1988, de 01-02-1989 a 31-08-1992, como monitor de creche, de 05-03-1997 a 30-05-2001, e como doméstica de 01-06-2002, sem data de saída, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 04-11-2002, manteve, por isso, a qualidade de segurada.

Por tais razões, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do último vínculo laboral exercido (considerando-se o registro em CTPS da fl. 11, em aberto), devido ao caráter substitutivo do benefício, não podendo coincidir com época em que a requerente possuía vínculo empregatício.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do último vínculo laboral exercido pela autora (considerando-se o registro em CTPS da fl. 11, em aberto), devendo a correção monetária sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), pois a determinação do termo inicial do benefício está condicionada à observância da data da cessação do último vínculo laborativo da parte autora, razão pela qual torna-se inviável fixá-los de acordo com o entendimento desta Turma, estando isento o INSS do pagamento custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9289/96, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013143-95.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.013143-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : REGINA CELIA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 99.00.00040-5 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Guará/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a expedição de ofício requisitório complementar para cobrança de juros de mora (fl. 18).

Aduz, em síntese, que não há que se falar em nova incidência de juros de mora na atualização do cálculo anteriormente homologado, vez que naquele valor já continha juros e que, a se admitir a pretensão, incidiria, na espécie, anatocismo, vedado em lei.

Alega que à época em que foi expedido o primeiro precatório vigorava a Lei nº 8.870/94, que em seu art. 18 veda expressamente a incidência de juros de mora após a homologação do cálculo, também sustentando que não há mora que lhe possa ser imputada em razão do pagamento do precatório.

Nas fls. 22/23 consta decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.
A contraminuta veio aos autos nas fls. 31/33.

É o breve relatório. Decido.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, Agr/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confira-se os julgados que seguem:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.

Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido."

(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.

A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).

"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado.

Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).

Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010) (destaquei)

Na hipótese dos autos verifico que o ofício requisitório foi expedido em 28/03/2003 e o depósito se efetivou em 27/08/2003 (fl. 10 verso e 11), tendo extrapolado o prazo para pagamento da RPV notificada.

Com isso, são devidos juros de mora sobre os meses que excederam o prazo para pagamento, no caso 03 (três meses).

Acrescento que as Resoluções do Conselho da Justiça Federal vigentes à época disponham no mesmo sentido daquela noticiada acima.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar o pagamento de juros de mora referentes aos três meses que excederam o prazo legal para pagamento da RPV, incidentes sobre o crédito total da ora agravada.

Comunique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016684-39.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.016684-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DAS DORES DE SOUSA MEIRELES
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 94.00.00055-8 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Guarará/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou que a execução prosseguisse apenas quanto à cobrança dos juros (fl. 19).

Aduz, em síntese, que não ocorreu mora que lhe possa ser imputada e que a demora na tramitação do processo não pode ser atribuída à Fazenda Pública.

Alega que o Tribunal atualizou o valor requisitado através de índices oficiais, como previsto na Resolução nº 258/2002 (IPCA-E).

É o breve relatório. Decido.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplimento. Confira-se os julgados que seguem:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.

Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido."

(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.

A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).

"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplimento da obrigação no prazo assinado.

Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).

Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010) (destaquei)

Acrescento, com relação à pretensão recursal no sentido de que seja julgada extinta a execução, deve ser dirigida ao juiz da causa e não a este Relator, por se tratar de questão estranha à decisão recorrida.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada, que determinou o prosseguimento da execução quanto à cobrança dos juros.

Comunique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073589-64.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.073589-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JUAREZ CORREIA DE ARAUJO

ADVOGADO : NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 90.00.00030-8 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Suzano/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, homologou o cálculo de fls. 176/178 daqueles autos e determinou a expedição de ofício para requisição do valor apurado, ao fundamento de que no cálculo do contador não constou juros de mora relativo ao período de tramitação do ofício requisitório (fl. 27).

Aduz, em síntese, que o perito judicial apresentou cálculo nos autos principais, cujo montante foi depositado pelo INSS e que diante de novo cálculo impugnou-o, vez que o contador judicial não observou o art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

Alega que inexistente verba honorária sobre juros de mora em continuação, e que o STF já decidiu que após o pagamento de precatório não é cabível a imposição de juros.

É o breve relatório. Decido.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confira-se os julgados que seguem:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.

Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido."

(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.

A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).

"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado.

Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).

Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010) (destaquei)

Na hipótese dos autos, foram considerados juros e correção monetária até a data do depósito (janeiro/2001), conforme cópia do cálculo na fl. 23 dos presentes que, conforme demonstrado acima, são incabíveis, seguindo a mesma sorte o consectário (honorários de advogado).

E com relação à correção monetária, é indevida, quer porque o valor requisitado foi corrigido quando do pagamento, conforme estabelece a Resolução nº 373 do Conselho da Justiça Federal, quer porque posteriormente ao depósito não há norma que autorize a atualização, conforme pretendido pela parte autora.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034810-16.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.034810-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE VIEIRA NETO

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00251-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-12-2002, em face do INSS, citado em 31-01-2003, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da incapacidade.

A r. sentença, proferida em 09-12-2003, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da qualidade de segurada da parte autora e do recolhimento do número mínimo de contribuições, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 2.400,00 - fl. 09 do apenso), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.
DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

O laudo médico-judicial, das fls. 42/46, concluiu que a parte autora padece de "Transtorno Dissociativo-Convectivo" e "Transtorno de Personalidade Dependente", estando incapacitada de forma temporária (por um ano) para todas as atividades laborativas devendo passar por nova avaliação psiquiátrica após um ano.

Pelo conjunto probatório produzido, nota-se que os males dos quais padece a parte autora são preexistentes à sua filiação ao RGPS, uma vez que consta do laudo pericial, realizado em 19-09-2003, que os referidos males afligem o requerente há aproximadamente 20 (vinte) anos, ou seja, desde 1983, sendo que sua filiação ao Instituto somente se deu em 25-09-1984, o que impede a concessão dos benefícios pleiteados, de acordo com o art. 42, § 2º e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE.

I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, não se concede os benefícios previdenciários pedidos. L. 8.213/91, art. 102. L. 10.666/03.

II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez ou ao auxílio-doença (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).

III - Apelação provida."

(TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Castro Guerra, AC nº 2005.03.99.052726-4, j. 11-04-2006, DJU DATA: 10-05-2006, p.469.)

Ademais, para que a improcedência do pedido seja extrema de dúvidas, no que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente as anotações de contratos de trabalho na CTPS (fls. 10/11) indicam que o autor laborou como rurícola nos períodos de 25-09-1984 a 19-10-1984 e 10-04-1989 a 15-08-1989, deixando de cumprir, assim, o número mínimo de contribuições exigidas, que, *in casu*, é de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, I, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista que as doenças e agravamento do quadro clínico da parte autora são preexistentes à sua filiação ao INSS e que esta também não cumpriu o requisito carência, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035753-33.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.035753-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ALEXANDRE MARTINS

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00040-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-03-2002, em face do INSS, citado em 05-07-2002, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do benefício NB 31/120.374.472-0 (10-08-2001).

A r. sentença, proferida em 17-10-2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício NB 31/120.374.472-0 (10-08-2001). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas desde a data da citação até a data da sentença. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Agravo retido do INSS, nas fls. 174/177, em face da concessão da tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e incapacidade para o trabalho e pela preexistência da doença em relação à sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Por sua vez, recorre a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial da tutela antecipada na data da cessação do benefício de auxílio-doença, com juros e correção monetária, e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e incapacidade para o trabalho e pela preexistência da doença em relação à sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Por sua vez, recorre a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial da tutela antecipada na data da cessação do benefício de auxílio-doença, com juros e correção monetária, e a majoração da verba honorária.

Comporta conhecimento o agravo retido, cuja apreciação foi requerida, conforme preceitua o artigo 523 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, **ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 147/151, elaborado em 18-07-2003, é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de Epilepsia e Psicose Orgânica, desde o nascimento, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho desde 2001.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS do autor (fls. 11/28), a relação dos salários de contribuição (fls. 29/38) e o extrato de informação de benefício (fl. 47) indicam que o requerente trabalhou, dentre outros períodos, de 13-04-1998 a 01-12-1998, 10-05-1999 a 19-10-1999 e de 01-11-2000 a 27-11-2000, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que recebeu o benefício de auxílio-doença NB 31/120.374.472-0, de 27-06-2001 até 10-08-2001, e ingressou com a presente ação em 18-03-2002, manteve, por isso, a condição de segurado.

No tocante à alegação da autarquia de que as doenças do requerente são pré-existentes à sua filiação ao Instituto, ressalto que a própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício NB 31/120.374.472-0 (10-08-2001), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Ressalta-se que, não há que se falar em julgamento *ultra petita*, pois a correção não significa acréscimo de valor, ou sanção, mas representa atualização do real valor da moeda, desvalorizada pelo processo inflacionário, incoorrendo, portanto, violação ao princípio da legalidade, tratando a correção monetária de mero consectário legal.

Saliento, ainda, que a inclusão de juros de mora, em sede de apelação, não configura *reformatio in pejus*, uma vez que encontra-se implícito no pedido, decorre de lei e pode ser considerado até mesmo em sede de liquidação, inclusive no caso de não ter constado expressamente na exordial ou na condenação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido do INSS e à sua apelação, e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036971-96.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.036971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LOURDES CELESTINO DE ANDRADE
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON ANTONIO MAZZA PAVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 98.00.00179-8 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24-11-1998, em face do INSS, citado em 14-01-1999, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 28-07-2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do ajuizamento da ação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total dos atrasados até a data do efetivo pagamento, e de honorários periciais, arbitrados em 1 (um) salário mínimo. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, a perda da qualidade de segurada. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. D E C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, a perda da qualidade de segurada. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária.

Preliminarmente, considerando o termo inicial de concessão do benefício data de 24-11-1998 e que a sentença fora proferida em 28-07-2003, o valor da condenação excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 240,00) e, sendo assim, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A preliminar referente à perda da qualidade de segurado, por confundir-se com o mérito, será com este analisado.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 37/39, complementado nas fls. 47/49, é conclusivo no sentido de que a parte autora padece de hérnia de disco, hipertensão arterial, diabetes mellitus e pneumopatia, estando incapacitada total e permanentemente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, as anotações na CTPS da autora (fls. 13/14) indicam a existência de contratos de trabalho em serviços gerais de coleta de lixo de 27-11-1978 a 01-02-1979, de 03-02-1988 a 14-04-1989 e de 02-05-1990 a 08-05-1991, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas.

Em relação à manutenção da qualidade de segurada, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório foram unânimes em afirmar que a requerente trabalhou em atividade urbana, deixando de exercê-la em decorrência do agravamento de seu quadro clínico (fls. 64/65), nesse sentido, a jurisprudência entende que: **"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.

2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.

3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida

a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.

4. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.

5- Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

6- Incapacidade atestada em laudo pericial.

(...)

11- Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, desde a data da citação (14-01-1999), na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Com relação à verba honorária, seu percentual foi fixado pela r. sentença de acordo com o entendimento desta E. Turma, no entanto, merece parcial reforma o *decisum* no tocante a sua forma de incidência, a qual deve se limitar sobre as parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No tocante à fixação dos honorários periciais em salários mínimos, há de se observar o disposto no artigo 7º, IV da Carta Magna:

"Art.7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social :

(...)

IV- salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim."

Sendo assim, restando expressamente proibida a vinculação ao salário mínimo, exceto nos casos declinados no dispositivo, entende este juízo *ad quem*, cabível fixá-los em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos Resolução nº 558/07 do CJF.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a correção monetária deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ), e para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos Resolução nº 558/07 do CJF, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (14-01-1999), e **nego seguimento à apelação da parte autora**.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038948-26.2004.4.03.9999/MS
2004.03.99.038948-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO RIBEIRO OLIVEIRA
ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO BLEYER WOLFF
No. ORIG. : 00.00.03258-2 2 Vr NAVIRAI/MS
DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 05-12-2001, em face do INSS, citado em 22-01-2002, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença (30-11-2001).

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela na fl. 17, para determinar a implantação do auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 02-04-2004, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (30-11-2001), abatendo-se os valores pagos a título de tutela antecipada, que fica mantida até decisão final, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente pela variação do IGP-M, ou outro índice que venha a substituí-lo, quando da efetiva liquidação do débito, e acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consistente nas parcelas vencidas, quando da liquidação do débito.

Irresignado, apela o INSS, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a

correção monetária pelos mesmos índices de correção dos benefícios previdenciários e a isenção do pagamento das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Irresignado, apela o INSS, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a correção monetária pelos mesmos índices de correção dos benefícios previdenciários e a isenção do pagamento das custas processuais.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 95/99 é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de osteoartrite na articulação acromioclavicular à direita, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, não podendo realizar grandes esforços físicos.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente do autor, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho de esforço físico, agrega-se a baixa escolaridade, o histórico laboral como pedreiro (fl. 96) e a idade do autor que conta com 69 (sessenta e nove) anos de idade (fl. 12), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e para isentar o INSS do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061290-21.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.061290-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PEDRO MIURIM
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 97.00.00085-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Guará/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a expedição de ofício requisitório complementar, referente ao valor apurado na fl. 194 daqueles autos, que diz respeito ao período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação (agosto/2002) e a data da requisição do pagamento (agosto/2003) (fls.16/17).

Aduz, em síntese, que não ocorreu mora que lhe possa ser imputada e que a demora na tramitação do processo não pode ser atribuída à Fazenda Pública.

Alega que o Tribunal atualizou o valor requisitado através de índices oficiais, como previsto na Resolução nº 258/2002 (IPCA-E).

É o breve relatório. Decido.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confira-se os julgados que seguem:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, **não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.***

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.

Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido."

(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.

A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).

"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado.

Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).

Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

(destaquei)

No tocante relação à correção monetária, é indevida, quer porque o valor requisitado foi corrigido quando do pagamento, conforme estabelece a Resolução nº 373 do Conselho da Justiça Federal, quer porque posteriormente ao depósito não há norma que autorize a atualização.

Acrescento, com relação à pretensão recursal no sentido de que seja julgada extinta a execução, deve ser dirigida ao juiz da causa e não a este Relator, por se tratar de questão estranha à decisão recorrida.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação de expedição de ofício requisitório complementar, contida na decisão agravada.

Comunique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028153-24.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.028153-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : PEDRO SIMAO GOLA

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.00152-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga pelo valor de R\$16.780,39, para 10/2003.

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções.

A mesma assertiva faz o segurado em seu recurso.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação de concessão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido improcedente.

Esta Corte, ao analisar a apelação interposta, deu-lhe provimento, reconhecendo o direito à aposentadoria por invalidez cujo termo inicial é a data em que foi juntado aos autos o laudo pericial que concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho, com correção monetária de acordo com Súmulas 8 desta Corte e 148 do STJ e Resolução nº 242/01 do CJF. Juros de mora de 6% ao ano e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

O segurado apresentou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$27.105,34, atualizado para 10/2003.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções e que deve R\$14.102,13.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juro de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...temos a informar a Vossa Excelência que o cálculo de fls. 45/46 padece de retificação, pois não foram computados os abonos anuais, bem assim porque foram excluídas da base de cálculo da condenação as parcelas vencidas após a data do v. acórdão (concessor do direito).

Quanto aos abonos anuais (fl. 94 - apenso), por tratar-se de benefício de aposentadoria por invalidez, o segurado faz jus a esse direito.

Em relação aos honorários advocatícios (fls. 94/95 - apenso), tendo em vista o v. acórdão não ter sido explícito quanto à aplicação da Súmula STJ nº 111, os mesmos devem ser calculados com base no percentual de 10% sobre o valor total da condenação.

Dessa forma, efetuadas as retificações, temos que o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, às fls. 13/14, atualizado para 10/2003 e que resultou no valor total de R\$16.780,39, acolhido pela r. sentença dos embargos à execução, às fls. 20/21, apresenta-se correto...".

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, os recursos são manifestamente improcedentes e estão em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$ 16.780,39 (dezesesseis mil, setecentos e oitenta reais e trinta e nove centavos), atualizado para 10/2003.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000448-60.2005.4.03.6116/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
No. ORIG. : 00004486020054036116 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 21.09.2009 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do exame pericial (18.06.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, preliminarmente requer a suspensão da antecipação da tutela e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, tendo em vista a avançada idade da Autora (75 anos), nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.

- Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.

- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.
- Apelação improvida."
(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

A qualidade de segurado bem como o período de carência restaram demonstrados. Existem documentos aptos à constituição de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola (fls. 20/30) e posteriormente a parte Autora efetuou recolhimentos previdenciários referentes a competência 04 a 07/2002 (fls. 16/19). A prova testemunhal veio a corroborar a prova material em período suficiente à concessão do benefício. Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ele se encontra incapacitado para o trabalho braçal em virtude da idade avançada 65 anos e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Ademais, em **agravo regimental** aviado perante o E. Superior Tribunal de Justiça debateu-se a questão e, mais uma vez, aquela Corte, deu aula na interpretação da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de **aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela **avançada idade**, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de **aposentadoria por invalidez**. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1055886RESP 200701516769, QUINTA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, - 09/11/2009.)"**

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004542-08.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.004542-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA MADALENA DE SALES FELIPPE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00025-5 4 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora exequente, em face de sentença que afastou a multa anteriormente fixada, pelo atraso na implantação de benefício previdenciário pelo INSS, e declarou extinta a correspondente execução. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

Passo a decidir.

No presente caso, a sentença proferida no processo de conhecimento em 18-08-2005 julgou procedente o pedido formulado pela parte autora (fls. 26/28), e foi mantida, na íntegra, pelo acórdão da fl. 74, o qual transitou em julgado em 22-11-2006 (fl. 77).

Observa-se que em 22-06-2007 o INSS foi citado e tomou ciência da decisão que determinou a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias (fl. 89), mas somente veio a implantá-lo em 07-03-2007, conforme carta de concessão (fl. 110).

Inicialmente, saliento que a multa, fixada nos termos do artigo 461 do Código de Processo Civil, diz respeito à execução de obrigação de fazer/não fazer e, considerando-se o previsto no § 4º do citado artigo, possui caráter inibitório e visa fazer com que o réu desista do descumprimento da obrigação específica.

Assim, a implantação extemporânea do benefício não afasta a aplicação da penalidade gerada pela mora no cumprimento da obrigação de fazer a que estava sujeita a Autarquia.

Sobre a possibilidade de fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, a jurisprudência é uníssona:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES). POSSIBILIDADE.

1. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.

2. Precedente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - Agravo Regimental no Recurso Especial - Processo: 2001.0154126-3 / SP - Rel. Ministro Paulo Gallotti - Sexta Turma - DJ 19/12/2002 página:472).

Outrossim, o valor estabelecido mostra-se em harmonia com os parâmetros que vêm sendo fixados pela jurisprudência. A propósito, os seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. DESEMPREGADO. REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO. DESNECESSIDADE. LAUDO JUDICIAL. INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. HIV. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO. INÍCIO DA PATOLOGIA. FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVAMENTO POSTERIOR. COMINAÇÃO DE MULTA À FAZENDA PÚBLICA. ASTREINTES. VALOR DA MULTA DIÁRIA.

- (...)

- É possível a cominação de astreintes à Fazenda Pública, mesmo de ofício, para o caso de descumprimento da obrigação de fazer contida na sentença, (inteligência do art. 461 do CPC). O valor da multa diária, consoante precedentes desta Colenda Turma, deve ficar em R\$ 50,00 (cinquenta reais)."

(TRF 4ª Região - AC 529702 - Processo: 200071070028623 - UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA - DJU 01/10/2003 - p. 581 DJU - Relator PAULO AFONSO BRUM VAZ - un.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - MULTA COMINATÓRIA. CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

I - A fixação de multa cominatória para a implantação de benefício previdenciário encontra amparo no § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil e tem por escopo inibir o inadimplemento da obrigação, sendo o prazo de além de ser o prazo de 15 (quinze) dias compatível com o caráter alimentar do benefício.

II - O valor de R\$ 100,00 (cem reais) é compatível com o seu caráter coercitivo e com o objetivo de efetivar a decisão judicial.

III -Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região - AG 121974 - Processo: 200003000654873 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA - DJU 20/05/2004 - p. 451 - Relatora MARISA SANTOS - un.)

Destarte, tendo em vista o injustificado atraso da autarquia na implantação do benefício devido à parte autora, restabeleço a condenação ao pagamento da multa, bem como o valor fixado pelo MM. Juízo *a quo*, de 1/10 do valor do salário mínimo por dia de atraso, a contar do decurso do prazo de 30 (trinta) dias até a efetiva implantação do benefício. Isto posto, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para restabelecer a multa fixada, no montante de 1/10 do valor do salário mínimo por dia de atraso, a contar do decurso do prazo de 30 (trinta) dias até a data da efetiva implantação do benefício.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034029-23.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034029-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUBENS PRADO SANTOS

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 05.00.00183-6 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 17.10.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do ajuizamento da ação (10.06.1999), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data do trânsito em julgado. Houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, aos honorários advocatícios e à prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

Passo à análise do agravo retido interposto, uma vez que expressamente reiterado nas contrarrazões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

Cumprido salientar que é desnecessária a realização de prova pericial, visto que a incapacidade do Autor não é requisito para a concessão do benefício de pensão por morte.

Em homenagem ao *princípio da economia processual*, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório, para a realização de prova pericial. Isto porque, não é requisito para a concessão do benefício a incapacidade da parte Autora.

Ademais, na presente ação não ficou comprovado que o falecido manteve a qualidade de segurado à data do óbito, conforme se demonstrará.

Neste sentido, o professor Arruda Alvim, ao citar os quatro princípios informativos do processo civil (a-*lógico*; b-*jurídico*; c-*político*; e d- *econômico*), assim se pronunciou:

"Princípio econômico evidencia-se a postura do legislador no sentido de que com o mínimo de atividade desenvolvida se consiga o máximo de rendimento respeitada sempre a incolumidade do direito à ação e à defesa e, pois, em ultima ratio, do direito material que, eventualmente, esteja subjacente". (Manual de Direito Processual Civil, 1º vol. 10ª ed., Ed. RT, 2006, pág. 32).

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo retido**.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência,

comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *" A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 14 de abril de 1999, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o falecido perdera a qualidade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade remunerada, com registro em CTPS, até 10.05.1997. Como o óbito ocorreu em 14.04.1999, nessa data ele já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Outrossim, embora os documentos apresentados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, na qual constam contratos de trabalho em cargo de trabalhador rural/ajudante geral em estabelecimentos agropecuários) sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o falecido como trabalhador rural, não há como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal não corroborou a prova material produzida, a fim de demonstrar que o *de cujus* manteve a qualidade de segurado especial após 10.05.1997.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra salientar que o processo administrativo relativo a um benefício de auxílio-doença juntado às fls. 68/81 refere-se a um homônimo do *de cuius*.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (Resp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte Autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento ao agravo retido e dou provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.000873-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUCELY RODRIGUES BRANDAO FATIA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta que preencheu os requisitos fixados pela legislação para a percepção do benefício requerido.

O INSS também apelou, a fim de que seja determinada a restituição dos valores recebidos na vigência da antecipação dos efeitos da tutela.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

A Autora cumpriu o período de carência do benefício e se manteve vinculada à Previdência Social, já que, em consulta ao CNIS, ela estava em gozo de auxílio-doença no momento da propositura da ação.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho habitual.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

O apelo do INSS, da mesma forma, não merece provimento, já que, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os benefícios previdenciários caracterizam prestações alimentares e são, assim, insuscetíveis de devolução:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS QUE REGEM HIPÓTESES DIVERSAS. PRECEDENTES DA QUINTA E SEXTA TURMAS. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de **tutela antecipada**, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos. 2. O "art. 115 da Lei nº 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (AgRg no REsp 1.054.163/RS, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/6/08).

3. Não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivo de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, tem sua incidência limitada a determinadas hipóteses. 4. Embargos de declaração acolhidos, com excepcionais efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial.

(STJ, AgRg no RESP 1058348, Relatora Laurita Vaz, Quinta Turma, Dje 20/10/2008).

Não se pode, ademais, invocar o enriquecimento sem causa como base da devolução dos valores recebidos (artigo 884, caput, do Código Civil). O recebimento das prestações decorreu de decisão concessiva de antecipação de tutela, que, embora não tenha a profundidade de cognição do provimento final, não se baseia em simples suposições, conjecturas. A necessidade de verossimilhança da alegação confere ao pronunciamento judicial grande dose de segurança e confiabilidade e aos efeitos produzidos, uma causa legítima.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento às apelações**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004247-86.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.004247-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela segurada contra sentença que acolheu os embargos à execução, condenando a embargada à pena de litigância de má fé, por proceder de modo temerário. Fixou, ainda, multa em 1% do valor atribuído a estes embargos. Por fim, destacou que tais verbas de multa e honorários poderão ser compensadas com o crédito de R\$80,51 e o que sobejar fica suspenso nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

A apelante insurge-se contra a r. sentença sob a alegação de que não agiu com má fé e, portanto, as penalidades que lhe foram impostas devem ser afastadas. Pede, por fim, a condenação da autarquia nas penalidades da má fé e a inversão dos ônus sucumbenciais.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que a jurisprudência do STJ orienta que para a aplicação da penalidade de litigância de má fé deve ser caracterizada efetivamente a má fé da parte e o prejuízo sofrido pela outra parte. Ou seja, a má fé não se presume, exigindo prova da sua existência e caracterização do dano processual. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, TEMPESTIVAMENTE. CONDENAÇÃO EM MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. IMPOSSIBILIDADE.

...
NA LITIGÂNCIA TEMERÁRIA, A MÁ-FÉ NÃO SE PRESUME, MAS EXIGE PROVA SATISFATÓRIA, NÃO SÓ DE SUA EXISTÊNCIA, MAS DA CARACTERIZAÇÃO DO DANO PROCESSUAL A QUE A CONDENAÇÃO CONSIGNADA NA LEI VISA A COMPENSAR.

...
DECISÃO UNÂNIME.

(REsp 76234/RS, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/1997, DJ 30/06/1997 p. 30890) (grifei)

Civil e processo civil. Recurso especial. Ação de reparação por perdas e danos. Atraso na construção de prédio residencial. Prévio contrato no qual a autora receberia uma unidade e meia de apartamento, em dação, pelo terreno cedido à construtora. Alegação de ocorrência de força maior, consubstanciado na fiscalização e embargo do Poder Público à obra, como escusa de responsabilidade pelo atraso. Alegação de violação da boa-fé objetiva por parte da autora, pois a impossibilidade de prosseguimento das obras era fato notório. Suposta onerosidade excessiva na manutenção do contrato inicial, em face de posterior alteração na planta dos apartamentos, que levou à quintuplicação da área individual de cada um deles.

Apliação de multas, pelo Tribunal de origem, em face do nítido caráter protelatório dos embargos de declaração ali interpostos, assim como pela evidente litigância de má-fé. Negativa de prestação jurisdicional.

...
- A multa por litigância de má-fé deve ser afastada, contudo, se o Tribunal não fundamenta suficientemente sua aplicação pela demonstração efetiva da má-fé e do prejuízo sofrido pela outra parte.

...
Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 831808/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2006, DJ 28/08/2006 p. 291) (grifei)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ABUSO NÃO CONFIGURADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA

LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE.

...

2. A condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei e configuradoras do dano processual, devendo ser aplicada apenas em caso de abuso.
Precedentes: REsp 465.585/PA, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ de 25.11.2002; REsp 433.447/SP, 1ª T., Min. Garcia Vieira, DJ de 28.10.2002.

...

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.
(REsp 826494/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 30/06/2006 p. 186) (grifei)

No caso em tela, não há elementos objetivos a provar esses requisitos.

De fato, a segurada na inicial de execução deixou de abater os valores recebidos administrativamente, equívoco que reconheceu na primeira oportunidade que teve para se manifestar acerca dos argumentos trazidos pelo INSS na inicial dos presentes embargos, conforme consta à folha 20.

Diante disso, a má fé que, segundo entendimento do STJ (RESP 418.342-PB), "...pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade...", não restou provada.

Dano processual também não houve porque o INSS não saiu prejudicado, de modo que somente pagará aquilo que efetivamente lhe cabe, descontando-se todos os valores já quitados administrativamente.

Sendo assim, diante desse cenário, a aplicação das penalidades de litigância de má fé à segurada não se sustenta, merecendo reforma, nesse ponto, a r. sentença.

Pelos mesmos princípios também não se sustentam as alegações trazidas pela segurada ao apontar má fé por parte do INSS.

Logo, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$80,51 (oitenta reais e cinquenta e um centavos), atualizado para 08/2006. Excluo, pois, as penalidades da litigância de má fé. Nestes embargos à execução, deixo de condenar a segurada na verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084125-32.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084125-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DURVALINA DE SOUZA RODRIGUES

ADVOGADO : BARQUEF SARIAN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP

No. ORIG. : 07.00.00520-2 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Palestina/SP que, nos autos de ação em que a ora agravada pleiteou a concessão de benefício assistencial, deferiu a pretendida tutela antecipada e determinou a implantação do benefício (fl. 76).

Nas fls. 113/114 consta a notícia de que o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, revogou a tutela antecipada e determinou o restabelecimento do benefício de pensão por morte que vinha sendo pago à autora antes da antecipação da tutela (cópia da sentença nas fls. 116/120), tendo a decisão já transitado em julgado.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005250-24.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.005250-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELLO BRAVIM e outros

: JAIR PINTO DE OLIVEIRA

: LUIZ PILLAN

: ANTENOR AUDO FAIDIGA

: ALINA DE LOURDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

No. ORIG. : 96.00.00076-3 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para declarar que nada é devido aos embargados Antenor, Luiz e Alina, e para reduzir o valor da execução em relação a Nello Bravim, para R\$788,66.

Consta, ainda, do *decisum*: "...considerada a sucumbência mínima do embargante, responderão os embargados, 'pro rata', pelas custas e despesas processuais, inclusive a remuneração da perita, que fixo em R\$234,80, e honorários do Patrono do embargante, que fixo em R\$500,00, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º do CPC, a serem cobrados nos termos da Lei 1060/1950. Indefiro o pedido de compensação formulado pelo embargante. O pequeno valor do crédito é incapaz de produzir alteração nas condições financeiras do credor Nello, tal como expressamente exigiria o artigo 12 da Lei 1060/1950, que deverá ser observado na cobrança...".

O apelante insurge-se contra a r. sentença, requerendo a compensação dos valores devidos a título de verbas sucumbenciais nos presentes embargos à execução com o crédito decorrente de parcelas atrasadas do benefício previdenciário.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis, segundo os moldes previstos no art. 369 do Código Civil.

Inicialmente, destaco que o débito relativo à verba sucumbencial não se encontra vencido, considerando que a r. sentença ainda não transitou em julgado, o que inviabiliza referida compensação.

Além disso, verifico que consta na r. sentença que o dever de pagar a mencionada verba está suspenso por cinco anos, por usufruírem os segurados de assistência judiciária gratuita, nos moldes do art. 12 da Lei nº 1.060/51. Não é possível, pois, nesse momento, exigir o cumprimento desse direito o que também inviabiliza a compensação pleiteada.

O INSS, por sua vez, não comprovou que houve mudança no patrimônio do segurado, requisito essencial à revogação do benefício da justiça gratuita, de modo que o fato do segurado possuir crédito provindo do processo de execução não implica na modificação de sua situação financeira. Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O recebimento de valores que indevidamente não foram concedidos ao exequente ao longo de anos não desconfigura sua condição econômica a qual ensejou o direito de litigar sob o abrigo da gratuidade judiciária.

2. A condenação do litigante ao pagamento de honorários advocatícios em embargos à execução tem sua exigibilidade suspensa, de forma que é indevida a compensação dos mesmos com a parcela de honorários que são crédito do autor na ação de execução.

3. Estando o dever de pagamento dos honorários advocatícios suspenso, significa que ainda não houve sua transformação em obrigação, ou seja, não é possível impor e exigir o cumprimento do direito. O direito do INSS de receber os honorários ainda é, pois, ineficaz. Assim, não é possível promover a compensação, que demanda a exigibilidade da dívida.

(TRF4R, EDAC 2007.70.04.000855-9/PR, Turma Suplementar, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D A zevedo Aurvalle, DE 25/08/2009)"

PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA GRATUITA - SUCUMBÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAS VENCIDAS. MARCO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

I - A condenação às verbas sucumbenciais deve constar da decisão, ficando, no entanto, sua execução sobrestada até, e se, dentro de cinco anos, ficar comprovado não mais subsistir o estado de miserabilidade da parte vencida (art. 12 da Lei 1.060/50). Portanto, não se pode determinar a imediata compensação desses valores na própria ação, uma vez que a cobrança dessas verbas fica sujeita à alteração da condição econômica do devedor, o que não se pode apurar nessa via.

II - Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados com exclusão das prestações vincendas, considerando-se apenas as prestações vencidas até o momento da prolação da sentença.

Precedentes.

Recurso parcialmente provido.

(REsp 376238/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2002, DJ 08/04/2002 p. 277)

Não bastasse isso, o valor a ser executado diz respeito à revisão de benefício previdenciário que, em face de sua natureza alimentar, não pode ser compensado com a verba sucumbencial referente a ação autônoma, qual seja, os presentes embargos.

Portanto, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência no STJ.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036561-33.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036561-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ABG AIR VENTURA PEREIRA
ADVOGADO : MARCOS JOSE RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00080-7 1 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pela Partes, em face da r. sentença prolatada em 10.04.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data do laudo oficial (13.09.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas devidamente atualizadas nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora requerendo a fixação data do indeferimento do requerimento administrativo (20.04.2005) ou a partir da citação, como termo inicial do benefício.

Em razões recursais preliminarmente requer a suspensão da antecipação da tutela e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II-fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, tendo em vista a avançada idade da Autora (75 anos), nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

-Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.

-Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.

- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

- Apelação improvida."

(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do requerimento administrativo (19.04.2005)**, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar, dou provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038090-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROGERIA FERNANDA RODRIGUES MANTEIGA e outro
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA
No. ORIG. : 04.00.00047-1 1 Vr BEBEDOURO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 09.06.2004, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da publicação da sentença. Tutela antecipada concedida. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, preliminarmente, que deve ser observado o reexame necessário. No mais, aduz, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros, correção monetária, honorários advocatícios e custas processuais.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou, pelo parcial provimento ao recurso, no tocante aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Assiste razão o INSS.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpre passar à análise da remessa oficial.

No mais, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações as das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 08.07.1996, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 10).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Ademais, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 03.95, tendo o óbito ocorrido em 08.07.1996, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Altero, *ex officio*, o termo inicial da pensão, em relação a parte Autora Carolina Fernanda Rodrigues Manteiga, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito da falecida, a mesma era menor impúbere, sendo certo que contra ela, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IV - A prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5º, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado também independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menores.

(TRF da 3ª Região - AC 200803990237410 - Rel. Juíza Giselle França - j. 25/11/2008 - DJF3 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 714)"

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. COMPANHEIRA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- Altero, de ofício, o termo inicial da pensão com relação aos autores Rafael, Bruno, José e Bruna, -respectivamente com 14, 10, 07 e 06 anos na data do ajuizamento da ação - dia 19/07/2006-, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, uma vez que não corre prescrição contra menor, nos termos do artigo 198, inciso I c.c. artigo 3º do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e artigo 79 da Lei n.º 8.213/91.

(TRF da 3ª Região - AC 200703990511538 - Rel. Juíza Vanessa Mello - j. 07/04/2008 - DJF3 DATA:07/05/2008)"

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, a fim de que seja retificada a autuação deste processo, para acrescentar no pólo ativo da ação a parte Autora CAROLINA FERNANDA RODRIGUES MANTEIGA (fl. 12).

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **altero, ex officio, o termo inicial do benefício, somente no tocante a parte Autora Carolina Fernanda Rodrigues Manteiga; dou parcial provimento à remessa oficial, bem como à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000188-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000188-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIDIA PAULINA TEIXEIRA
ADVOGADO : ELI PAULINO DE SOUZA
No. ORIG. : 06.00.00296-6 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19.06.2006, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento de auxílio-acidente, bem como aplicação do percentual de 50% (cinquenta por cento) em seu cálculo e o pagamento da diferença das prestações pagas mês a mês pela autarquia em valor inferior, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Aduz a parte autora, em síntese, que o benefício de auxílio-acidente percebido por ela foi erroneamente cessado vez que, seu filho Ivanildo José Teixeira é o titular do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 000332869-4) e que ela na qualidade de curadora apenas o representa.

Citado, o INSS sustentou preliminarmente carência de ação, ante a ausência de requerimento administrativo, bem como consignou que a suspensão do benefício deu-se pela ausência de retirado do valor depositado em conta bancária por mais de 06 (seis) meses.

O MM juiz *a quo* determinou a especificação de provas, o INSS manifestou-se requerendo o julgamento do feito (fl. 40); a parte autora, por seu turno, quedou-se silente.

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 23 de maio de 2007: "(...) julgo procedente o pedido; determino seja restabelecido o pagamento do benefício de auxílio-acidente à autora, calculado na forma do art. 86 da Lei nº 8.213/91 a partir da data de sua suspensão, ou seja, 31/01/2004 (fls. 12), inclusive décimo terceiro salário; os atrasados deverão ser pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora legais a partir da data da cessação do benefício. Sucumbente, arcará o vencido com as custas e despesas processuais e com honorários advocatícios que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atendendo à complexidade da demanda e ao zelo do profissional."

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado tendo em vista que o laudo pericial realizado pelo IMESC não foi conclusivo. Assim, não restou demonstrada a incapacidade laborativa que justifique o deferimento do benefício. Caso mantida a sentença pugna pela observância da prescrição quinquenal.

Em contrarrazões, a parte autora pleiteia o deferimento da tutela antecipada. Após, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

A apelação devolve ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada, conforme preceitua o artigo 515, do CPC.

A sentença ressaltou que o réu não negou o direito da requerente ao benefício, ao revés, o documento apresentado por ele à fl. 30, corroborou as alegações apresentadas na inicial.

Assim, as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo da sentença recorrida, o que não ocorreu no caso dos autos, eis que estão totalmente dissociadas da decisão apelada.

Ademais, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II e 515, caput, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido:

"Processual Civil. Recurso de Apelação. Não conhecimento. A autarquia-apelante ofereceu recurso totalmente dissociado da decisão da sentença. Inexiste razões de fato e de direito que a levou a recorrer, exigência expressa no inciso II do art. 514, do CPC. Não conhecimento da apelação. (TRF 2ª Região - AC nº 96.02.02398-8/RJ - Primeira Turma - Julgado em 06.03.1996 - Publicado em 18/04/1996, p. 25255, Rel. Des. Fed. Ney Fonseca)".

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

"Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)".

Este E. TRF da 3ª Região, não diferentemente, vem decidindo:

Processual Civil e Previdenciário. Revisão de benefício. Aplicação de Índices divulgados pelo DIEESE e outros institutos que medem o custo de vida, bem como incidência da UFIR, em lugar do INPC ou do IRSM, aos reajustes efetuados após dezembro de 1991. Apelação que tem por objeto a aplicação do INPC integral, no período de maio de 1995 a abril de 1996, no percentual de 18.9%, em substituição ao IGP-DI, que correspondeu a 15%. Não conhecimento. Honorários Advocatícios. - Configura-se inepta a apelação, na parte em que apresenta fundamentos de fato e de direito que não guardam relação com a matéria objeto da sentença (artigo 514, incisos II, do CPC)(...). - Apelação conhecida em parte e parcialmente provida. (Quinta Turma, AC 2000.03.03.99.023309-0, Relator Juiz André Nabarrete, v.u., DJU 18/02/2003, p. 597).

Processual Civil e Previdenciário. Revisão de Benefício. Remessa Oficial Dada por Ocorrida. Inépcia do Recurso de Apelação da Parte Autora. Preliminar de Decadência da Ação Rejeitada. Reajuste. Lei nº 8700/93. Inexistência de Redutor. Antecipação. Compensação na Data-base. Constitucionalidade. Conversão em URV. Lei nº 8880/94. Recurso Provido. Sentença Reformada. Autor Beneficiário da justiça Gratuita.(...). - Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso. Recurso dos autores não conhecido.(...). - Sentença reformada, sendo que descabe a condenação dos autores em verbas de sucumbência, face os mesmos serem beneficiários da justiça gratuita. - Recurso do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento. (Quinta Turma, AC 2001.03.99.033943-0, Relator Juíza Suzana Camargo, DJU 04/02/2003, p. 539).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é ilustrativa nesse mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA, POR SIMETRIA, DO ENUNCIADOS SUMULARES 182 E 284 DO STJ E DO EXCELSO PRETÓRIO, RESPECTIVAMENTE. AGRAVO NÃO-CONHECIDO.

1. Esta Augusta Corte de Justiça possui posicionamento consolidado no sentido de que mesmo as matérias de ordem pública não prescindem do necessário prequestionamento, sendo inviável, portanto, sua apreciação de ofício nos casos em que não debatidas previamente pelo Tribunal de origem.

2. As razões do agravo regimental estão dissociadas dos fundamentos da decisão agravada, incidindo, por analogia, os enunciados n.º 182 e 284 das Súmulas do STJ e do STF, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. O prequestionamento consiste na exigência de que a questão de direito, veiculada no recurso especial, tenha sido previamente decidida no julgado recorrido. Não basta ter havido a mera menção do dispositivo legal no juízo de primeira instância, se este não consubstanciar a própria razão de decidir.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 871992/GO - Processo 2007/0044138-8 - Sexta Turma STJ - Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura - Julgado em 09.12.2008).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, Dje 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1086212/RJ - Processo 2008/0193899-6 - Segunda Turma STJ - Min. Rel. Humberto Martins - Julgado em 18.12.2008).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMOTOR DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO ATACADO. SÚMULA 284 DO STF.

1. Promotor de Justiça pode, em tese, ser demandado em sede de ação popular (art. 6º da Lei 4.717/65), caso lhe seja imputada a prática de atos lesivos ao patrimônio das entidades públicas.

2. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 703118/RS - Processo 2004/0147295-2 - Primeira Turma STJ - Min. Rel. Teori Albino Zavascki - Julgado em 04.04.2006)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. REGULARIDADE FORMAL. FALTA.

1 - Se a recorrente tece considerações acerca de matéria não decidida pela decisão, objeto de agravo de instrumento, o não conhecimento desse recurso pelo Tribunal de origem merece confirmação, porquanto, em casos deste jaez, falta à irresignação o requisito formal (intrínseco) da regularidade formal.

2 - Violações de lei federal inexistentes.

3 - Recurso especial não conhecido.

(STJ - REsp 450550/RS - Sexta Turma - Rel. Ministro Fernando Gonçalves - Julgado em 15.10.2002).

APELAÇÃO - RAZÕES.

Orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se conhece de apelação desacompanhada de razões. A tanto corresponde o oferecimento de razões que não guardam pertinência com a causa, sendo estranha, pois, ao decidido.

(REsp 62466/RJ - Processo 95.0013018-1 - Terceira Turma STJ - Min. Rel. Eduardo Ribeiro - Julgado em 28.08.1995).

Ressalto que a prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferido o restabelecimento a partir da cessação administrativa efetuada em 31.01.2004 e ajuizada a ação em 19.06.2006 não há períodos a serem considerados prescritos.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do CPC, trazendo ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada LIDIA PAULINA TEIXEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de auxílio-acidente, com data de início - DIB em 01.02.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada nos moldes do artigo 86, da Lei nº 8.213/91, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021849-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021849-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA DE SOUZA BRITO

ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE MORELLI

No. ORIG. : 05.00.00012-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 20.08.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício **auxílio-doença** no período compreendido entre a data do indeferimento administrativo (19.08.2004) a data da perícia (11.12.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :
"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários
Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde (05.05.2004 a 05.06.2004) estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício **auxílio-doença**, no período compreendido entre a data do indeferimento administrativo (19.08.2004) a data da perícia (11.12.2006).

O termo do benefício e os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego parcial provimento à ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021985-98.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021985-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA MODA CARVALHO
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

No. ORIG. : 06.00.00102-7 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela parte Autora, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Aduz a parte Agravante, que merecer reparo a decisão ora hostilizada, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, uma vez que, preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, faz jus ao deferimento do pedido.

De acordo com o artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, o prazo para interpor agravo é de 5 (cinco) dias.

Todavia, conforme se verifica da certidão de fl. 103, lavrada pela Subsecretaria desta Sétima Turma, o presente recurso foi interposto fora do prazo legal.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo legal, por ser intempestivo.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053014-69.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.053014-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JIOVANI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00071-4 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes Ré e Autora, em face da r. sentença prolatada em 25.01.2008 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença**, a contar da citação (26.09.2006), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas até o efetivo pagamento (Súmula nº 111 do STJ). Houve isenção ao pagamento de custas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Autora, sustenta, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação.

Por sua vez, a parte Ré, alega, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção dos benefícios requeridos. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de auxílio-doença, consoante o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91. Nota-se que o MM Juiz, entendendo que a matéria encontrava-se suficientemente provada, indeferiu o pedido de prova oral, por entender desnecessária para o deslinde da ação (fl. 53), conforme requerido pela parte Autora em sua petição inicial, julgando antecipadamente a lide.

O artigo 330 do Código de Processo Civil assim preceitua:

"Art. 330: O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;
II - quando ocorrer a revelia."*

Desta feita, não há nos autos qualquer das hipóteses previstas no mencionado artigo, pois não houve revelia, bem como, a parte Autora expressamente em sua petição inicial protestou pela produção de provas tendentes a demonstrar a sua incapacidade física e qualidade de segurado.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser observado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam cada uma delas apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

No caso em tela a parte Autora protestou por provas técnicas em tempo oportuno, eis que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à sua situação física e qualidade de segurada, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como definir se ela trabalhou até a ocorrência das moléstias ou se houve agravamento.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Nesse sentido, segue ensinamento doutrinário:

"(...)

Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)"

No caso dos autos, ainda que as partes não houvessem protestado pela produção de prova testemunhal, o julgamento antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, *ex officio*, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Código de Processo Civil.

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar diante da desnecessidade de produção de tal prova, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

Confira-se a respeito, o julgado subdito:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

Na mesma linha, observe-se decisão desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Não obstante isso, por entender se tratar de matéria de direito e fática já instruída documentalmente, foi determinada conclusão destes autos, tendo o MM. Juízo monocrático sentenciado, julgando improcedente o pedido, porque não foi comprovados os requisitos legais para concessão do benefício em análise pela autora.

2. Salienta-se que a incapacidade da autora e de sua família em prover seu sustento, necessitava ser provado, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se ela e seu

marido residem em imóvel próprio ou alugado; se há muitas despesas, principalmente com remédios, visto tratar-se de casal de idosos; a existência ou não de ajuda financeira de familiares, filhos, etc. No entanto, esta prova não foi produzida, por ter havido julgamento antecipado da lide, revelando-se incongruente a r. sentença.

3. *Sentença anulada.*

4. *Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.*

5. *Mérito da apelação da autora prejudicado."*

(TRF 3A. Região; AC nº 2004.03.99.005319-5 Rel Des. Fed. Leide Pólo, 7a. Turma, julg. em 03.05.2004).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, mister se faz a constatação da manutenção da qualidade de segurada e efetiva incapacidade física para o trabalho, através da realização de audiência de instrução e julgamento, com oitiva de testemunhas.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, anulo, *ex officio*, a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem para produção de prova testemunhal e reapreciação do mérito, restando prejudicada a análise da remessa oficial e das apelações interpostas pelas partes.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061869-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061869-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ILSON ROBERTO DOS REIS

ADVOGADO : ACIR PELIELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00196-4 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 15.05.2008, que julgou improcedente o pedido intentado pela parte Autora visando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação em custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com a ressalva do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte Autora, alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, sustenta que deve ser anulada a r. sentença, com o consequente retorno dos autos à Vara de Origem, para a nomeação de Curador Especial e oitiva de testemunhas.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela declaração de nulidade do feito, por não ter sido intimado o Ministério Público em primeiro grau, bem como pela regularização da representação processual do Autor. Subsidiariamente, alega que o recurso deve ser julgado prejudicado, visto que há a possibilidade de concessão de benefício assistencial ao Autor, caso comprovada a situação de miserabilidade da família do requerente.

Cumprido decidir.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido inicial de concessão de aposentadoria por invalidez, consoante o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91. Nota-se que o MM Juiz, entendendo que a matéria encontrava-se suficientemente provada, julgou antecipadamente a lide, não determinando a produção de prova testemunhal, conforme requerido pela parte Autora em sua petição inicial.

O artigo 330 do Código de Processo Civil assim preceitua:

"Art. 330: O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia."

Desta feita, não há nos autos qualquer das hipóteses previstas no mencionado artigo, pois não houve revelia, bem como, a parte Autora expressamente em sua petição inicial protestou pela produção de provas tendentes a demonstrar a sua incapacidade física e qualidade de segurado.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser observado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam cada uma delas apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

No caso em tela a parte Autora protestou por prova oral em tempo oportuno, eis que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à sua situação física e qualidade de segurado, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como definir se ele trabalhou até a ocorrência das moléstias ou se houve agravamento.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Nesse sentido, segue ensinamento doutrinário:

"(...)

Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)"

No caso dos autos, ainda que as partes não houvessem protestado pela produção de prova testemunhal, o julgamento antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, *ex officio*, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Código de Processo Civil.

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar diante da desnecessidade de produção de tal prova, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

Confira-se a respeito, o julgado subdito:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

Na mesma linha, observe-se decisão desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Não obstante isso, por entender se tratar de matéria de direito e fática já instruída documentalmente, foi determinada conclusão destes autos, tendo o MM. Juízo monocrático sentenciado, julgando improcedente o pedido, porque não foi comprovados os requisitos legais para concessão do benefício em análise pela autora.
 2. Salieta-se que a incapacidade da autora e de sua família em prover seu sustento, necessitava ser provado, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se ela e seu marido residem em imóvel próprio ou alugado; se há muitas despesas, principalmente com remédios, visto tratar-se de casal de idosos; a existência ou não de ajuda financeira de familiares, filhos, etc. No entanto, esta prova não foi produzida, por ter havido julgamento antecipado da lide, revelando-se incongruente a r. sentença.
 3. Sentença anulada.
 4. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.
 5. Mérito da apelação da autora prejudicado."
- (TRF 3A. Região; AC nº 2004.03.99.005319-5 Rel Des. Fed. Leide Pólo, 7a. Turma, julg. em 03.05.2004).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, mister se faz a constatação da qualidade de segurado e efetiva incapacidade física para o trabalho através da realização de audiência de instrução e julgamento, com oitiva de testemunhas.

Ademais, o órgão do Ministério Público Federal, em seu bem lançado parecer, aduz ser imprescindível a intervenção do *parquet* antes da prolação do *decisum* atacado.

Com razão a ilustre Representante do Ministério Público Federal, ao asseverar a necessidade de participação efetiva do membro da aludida Instituição para se manifestar no processo, cumprindo, assim, a função de defender interesse social, de acordo com a outorga do artigo 127 da Constituição Federal e artigos 82 e 246 do Código de Processo Civil.

O artigo 82, inciso III, do Código de Processo Civil, prevê as hipóteses em que é necessária a intervenção do Ministério Público:

"Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:
I - nas causas em que há interesses de incapazes;"

A intimação é obrigatória, sob pena de nulidade, conforme preceitua o artigo 246 do Código Processual Civil:

"Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

A propósito, convém transcrever alguns julgados proferidos nesta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DIAGNOSTICADA DOENÇA MENTAL INCAPACITANTE. NECESSÁRIA INTERVENÇÃO DO MP. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. PREJUÍZO À PARTE. ANULAÇÃO DE OFÍCIO. AGRAVO RETIDO E RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

- Ao ser apresentado o diagnóstico de incapacidade "física e mental" devem ser tomadas as medidas cabíveis a resguardar o interesse do incapaz, quais sejam, nomeação de curador e intimação do Ministério Público para intervir no processo, pois sua função de defender o interesse social, foi-lhe outorgada pelo artigo 127 da Constituição Federal.
- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.
- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.
- No caso, ausente a manifestação do representante do *parquet* e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.
- Anulação, de ofício, dos atos processuais, desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

-Agravado retido e recurso da parte autora prejudicados.

(TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 2003.03.99.030054-6, DJ 18.11.2004, p. 359)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 246 DO CPC. PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei"(art. 31).
2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).
3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, AC nº 2002.03.99.003788-0, DJ 12.11.2002, p. 402)

Ademais, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei".

Assim, a ausência de intimação e efetiva participação do *parquet* caracteriza violação aos interesses sociais envolvidos, tendo gerado evidente prejuízo ao Autor. Desta forma, é de rigor anular-se a r. sentença para a efetiva participação do membro do Ministério Público.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **acolho o parecer do Ministério Público Federal e dou parcial provimento à apelação da parte Autora, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de Origem para intervenção do *parquet*, regularização da representação processual do Autor, produção de prova testemunhal e reapreciação do mérito, restando prejudicada a análise no mérito da apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063094-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063094-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORNELINA DOS PASSOS PATROCINIO

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 07.00.00018-6 3 Vr DIADEMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 181), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 20/6/2006, dia seguinte ao da cessação do último auxílio-doença recebido pela autora antes da ação, tal qual estabelecida na sentença, e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 54.886,07, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006969-55.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006969-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA CANTISANI
ADVOGADO : JULIO WERNER e outro
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 22.01.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da realização da perícia médica (16.10.08), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que a data da juntada do laudo do perito judicial (20.01.2009) deve ser fixada como termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Às fls. 110/125 foi juntada aos autos petição da parte Autora noticiando o cancelamento do benefício concedido em sede de tutela antecipada por parte do INSS, após reavaliação médico pericial.

Cumprе decidir.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve mantido nos termos da r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Tendo em vista que presentes as mesmas condições judiciais que deram ensejo à sua concessão, determino o restabelecimento da tutela antecipada concedida à parte Autora, nos termos da r. sentença.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009769-50.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.009769-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE CABRAL DE LUCENA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO APARECIDO PINHEIRO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO THEODORO NASCIMENTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.05.2009 que julgou procedente o pedido inicial de restabelecimento do benefício de **auxílio-doença** a contar da cessação indevida do auxílio doença (15.01.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais preliminarmente requer a suspensão da antecipação da tutela e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço** da remessa oficial.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II-fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, tendo em vista a perícia médica, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

-Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.

-Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.

- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

- Apelação improvida."

(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Dessa forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

No mais, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo de benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa a partir de 26.12.2006, encerrando-se em 15.01.2008.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ele se encontra incapacitado para o trabalho braçal em virtude do baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.002041-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JORGE VITTORINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :
"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

A qualidade de segurado bem como o período de carência restaram demonstrados uma vez que a parte Autora esteve em gozo de benefício auxílio-doença na esfera administrativa.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais. Todavia, relata que a parte Autora tem "limitações para carregar peso" e é portador de doenças crônicas.

Assim, não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade temporária da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ele se encontra incapacitado para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, in casu, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.**

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do indeferimento do benefício na esfera administrativa em 14.03.2008 (fl. 09), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO PEREIRA DE OLIVEIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 14.03.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo (ou em valor a ser calculado pelo Réu) nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que

asseguem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000632-87.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000632-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ODETE JOSEFINA RODRIGUES GODOY (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARA CRISTINA MAIA DOMINGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006328720084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho. Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurada da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007201-82.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007201-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE CHARLO MACIEL

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA

No. ORIG. : 07.00.00025-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 07-03-2007 em face do INSS, citado em 03-05-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 03-06-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação alegando ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. Ademais, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da

requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Inicialmente, com relação ao não cabimento da antecipação dos efeitos da tutela, por se tratar de uma consequência lógica da análise do mérito, posteriormente a ele será analisada.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 19-07-1951, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

A requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento com Eurico Ribeiro Maciel, celebrado em 11-01-1969 (fl. 12), e a certidão de nascimento de um filho do casal, lavrada em 17-08-1981 (fl. 13), ambas qualificando o marido da parte autora como lavrador.

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que, conforme se verificou em consulta ao Sistema Dataprev, o cônjuge da requerente tornou-se empregado urbano com registro na Prefeitura Municipal de Osvaldo Cruz, a partir de 02-04-1990, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais, e a parte autora não apresentou nenhum documento posterior a comprovar o seu retorno às lides rurais.

Outrossim, a requerente exerceu trabalho urbano, com registro na Prefeitura Municipal de Osvaldo Cruz, no período de 26-06-2002 a 19-06-2004 (CNIS - fls. 84/89), destarte, antes de completar a idade mínima legalmente exigida para fazer jus ao benefício pleiteado (55 anos), conforme determina o artigo 48 da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se contraditória ante as informações do CNIS, razão pela qual carece de credibilidade, **não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, haja vista que ambas as testemunhas afirmaram que a requerente sempre trabalhou como rurícola, em regime de porcentagem e na companhia de seu marido.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente, devendo, por consequência, ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, devendo ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013251-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013251-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : AGENOR MOURA DA SILVA

ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00080-5 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 28.11.2008 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de restabelecimento de benefício de auxílio-doença**, a partir da data de cessação

(28.02.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no prelado dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença em diversos períodos, inclusive entre 26.04.2006 a 28.02.2007, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 04.07.2007, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade total e permanente, fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez, fazendo jus a parte Autora somente à concessão do benefício de auxílio-doença.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013446-12.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013446-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA DOMINGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RAFAEL JOSÉ DE QUEIROZ SOUZA

No. ORIG. : 04.00.00010-4 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 03.12.2008 que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data da citação (15.06.2004 - fl. 13v, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2o da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;
b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e
c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.
§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (*in Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função **do princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma, Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das **condições de vida do trabalhador rural**.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, **sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.**' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: **'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova**. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. **Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'**. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Na espécie em comento, S. Exa. *a quo*, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*", houve por bem em fazer prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente. (...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

A Autarquia propôs acordo nos autos - fl. 109.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029501-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029501-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : APARECIDA PEREIRA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00018-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10-03-2009 em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

O MM. Juiz *a quo*, dispensou a citação do réu e proferiu sentença em 05-06-2009, com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, indeferindo o benefício pleiteado, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais e, conseqüentemente, não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, face à gratuidade concedida, e ao pagamento de honorários advocatícios, ante a ausência de citação.

Irresignada, a parte autora interpõe recurso de apelação, alegando cerceamento de defesa, requerendo a reforma do *decisum*, para que seja realizada a dilação probatória do presente feito.

A autarquia tomou ciência do presente feito em 06-07-2009, mediante carga dos autos (fl. 82-v.), apresentando contrarrazões.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

O MM. Juiz *a quo*, dispensou a citação do réu e proferiu sentença em 05-06-2009, com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, indeferindo o benefício pleiteado, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais e, conseqüentemente, não preencheu

os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, face à gratuidade concedida, e ao pagamento de honorários advocatícios, ante a ausência de citação.

Irresignada, a parte autora interpõe recurso de apelação, alegando cerceamento de defesa, requerendo a reforma do *decisum*, para que seja realizada a dilação probatória do presente feito.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, observo que o artigo 285-A do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 11.277, de 07-02-2006, é aplicável quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, circunstância em que poderá ser dispensada a citação do réu e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Todavia, verifica-se que a solução para o litígio dependia da oitiva de testemunhas, no sentido de se verificar a efetiva correspondência entre os documentos juntados e o efetivo exercício da atividade rural pela parte autora.

Resta, portanto, caracterizada a negativa de prestação jurisdicional por ter sido suprimida da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na audiência de instrução, sendo esta essencial para o julgamento da demanda.

Ademais, no que tange à concessão de benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, já que se trata de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, AC n.º 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p.702)

Por isso, em vista da possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial, a r. sentença deve ser reformada para que seja realizada a audiência de instrução, com o regular andamento do feito.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035017-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035017-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LARISSA APARECIDA CORREA incapaz
ADVOGADO : MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS
REPRESENTANTE : JOSE CARLOS CORREA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00242-2 1 Vr TATUI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 19.05.2009 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação interposta pela parte Autora.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 8.12.2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que a falecida perdera a qualidade de segurada quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ela exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 16.05.2000. Como o óbito ocorreu em 08.12.2005, nessa data ela já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Embora os documentos apresentados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, na qual constam diversos contratos de trabalho em cargo de trabalhadora rural) sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a falecida, como rurícola, não há como considerá-la segurada especial, uma vez que, a partir do ano de 1994, ela passou a exercer atividades de natureza urbana, no cargo de costureira. Assim, com tal informação, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha a falecida deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041018-40.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041018-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA LUCIA FURTADO FURLANETTI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 07.00.00032-9 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 27.11.2008, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data de ajuizamento da ação (15.03.2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 77).

Em razões recursais aduz, preliminarmente, falta de interesse de agir (ausência de pedido administrativo). No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido e, ainda, o recebimento do presente recurso no efeito suspensivo com a revogação da tutela antecipada. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício. Suscita, derradeiramente, o pré-questionamento legal para efeito de interposição de recursos (fls. 85/104).

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvania Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In *Direito Administrativo*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Dessa forma, **rejeito a preliminar de carência da ação.**

Necessário examinar o mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil.

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na *Revista de Processo*, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI).

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais (fls. 78/80) corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(. . .)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (18.05.2007, fls. 23), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu os dispositivos legais objetados no recurso. Desta feita, não há razão para a interposição do respectivo pré-questionamento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar argüida na apelação do INSS e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041543-22.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041543-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : OSMAR OSTI FERREIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 08.00.00062-9 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença prolatada em 02.09.09, que **julgou procedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42, da Lei nº 8.213/91**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data da citação efetivada em 23.04.08, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor das prestações vencidas (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, o *decisum* foi submetido ao reexame necessário.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada.

Cumprido decidir.

Observa-se que a r. sentença, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, que introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, dispondo sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)*", como é o caso dos autos.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas, cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida.

A doutrina não diverge ao atribuir à remessa necessária natureza diversa da do recurso, justificando disciplina distinta quanto ao direito intertemporal. Enquanto para os recursos prevalece a lei vigente na época da prolação da decisão recorrida, para a remessa a lei nova aplica-se imediatamente, independentemente da data da decisão.

Assim é porque são de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial, como também o são as que excluem a obrigatoriedade, portanto, de imperativa e imediata aplicação. A regra é o recurso voluntário; como exceção, o duplo grau obrigatório reclama admissibilidade restritiva.

A sentença sujeita ao reexame necessário, condição de sua eficácia, "permanece no mundo jurídico em estado de latência, não transitando em julgado e não produzindo quaisquer dos efeitos a que está destinada e em razão dos quais tenha sido proferida" (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, *Breves Comentários à Segunda Fase da Reforma do CPC*, página 77).

No mesmo instante em que a norma imprime essa condição (o reexame), a sentença torna-se eficaz a produzir todos os efeitos que lhe são inerentes, ressalvada apenas a matéria devolvida ao exame do Tribunal, se acaso interposto recurso voluntário pela parte sucumbente.

Por outro lado, as regras de direito processual aplicam-se desde logo aos processos pendentes, segundo compreensão doutrinária adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 1.211, identificada como sistema de isolamento dos atos processuais. Resguardam-se apenas os chamados direitos adquiridos processuais, que emergem do dinamismo processual, seqüência lógica e interligada de atos, como "*elos de uma corrente ou quadros de uma película cinematográfica*", na feliz expressão de Wellington Moreira Pimentel (*in* *Questões de direito intertemporal diante do Código de Processo Civil*, Revista Forense, página 130), que remata:

"Assim, não obstante haver o legislador adotado o sistema de atos isolados, como se infere do já citado art. 1.211, segunda parte, do novo Código, será indispensável que se observe o grau de relacionamento entre os atos, a fim de que, como na película cinematográfica, o corte seja feito de forma a não comprometer a cena e, sobretudo, não levar à perplexidade no epílogo".

Galeo Lacerda aponta esses direitos adquiridos "à defesa, à prova, ao recurso, (...) ao estado, à posse, ao domínio. Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante do grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem" (*O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes*, Capítulo II, página 13).

O grande mestre, analisando as reformas operadas pelo Código de 1973 quanto à devolução oficial, suprimindo antiga disposição relativa às causas de desquite amigável, conclui no sentido da aplicabilidade imediata da nova regra de dispensa.

A imposição de remessa obrigatória é norma de competência funcional, pois diz respeito à atuação de órgão jurisdicional, segundo a fase do processo. Tratando-se de competência absoluta, aplica-se desde logo aos processos em curso, conforme Wellington Moreira Pimentel, na obra citada.

No mesmo sentido, Galeno Lacerda:

"Considerado o problema apenas sob o prisma do direito processual, público, é notório que a eliminação de um grau de jurisdição, ou seja, da competência funcional do Tribunal de segunda instância, impõe a aplicação imediata da lei, mediante a cessação, desde logo, dessa competência. Isto porque, como vimos no Capítulo II, as leis de competência absoluta, de cuja natureza participa a competência funcional, incidem desde logo, pelo alto interesse público de que se revestem. (...)" (p. 73)

"A eliminação da competência funcional de segundo grau, em regra, incide logo, principalmente, porque não estamos em presença do julgamento de um recurso, senão que, apenas, da satisfação de exigência legal, revogada, quanto ao duplo exame judicial da matéria." (p. 79)

Lembrando que a ratificação da sentença pela segunda instância desempenha ato constitutivo ou formativo do processo, sem cuja presença a constituição não se ultima no plano do direito material, o mesmo Lacerda conclui que a eliminação de tal ato acarretará a definitiva constituição da situação para a qual a lei anterior recusava tal efeito. E pontifica:

"(...) o novo Código, ao eliminar o segundo grau de jurisdição, como fato constitutivo final e necessário dessa situação, incide desde logo sobre os processos em curso." (p. 81)

Citando Roubier, ensina:

"O princípio, evidentemente, é o de que, enquanto uma situação jurídica não se constituiu (ou extinguiu), a lei nova pode modificar as condições de sua constituição (ou extinção) sem que haja efeito retroativo; haverá somente efeito imediato da lei. Uma restrição, contudo, deve ser feita: é possível que um ou mais elementos, de valor jurídico próprio em face da formação em curso, já existam; a lei nova não poderia, sem retroatividade, atingir tais elementos quanto à respectiva validade e aos efeitos já produzidos (...).

Em suma, a lei nova age livremente sobre a situação em curso, sob única condição de respeitar os elementos jurídicos anteriores que tenham valor próprio (...)"

Enfim, para concluir, imperiosa a aplicação imediata da norma introduzida pela Lei nº 10.352/01, ao artigo 475, do CPC, **independentemente da data em que proferida a sentença.**

É o superior ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (*in* A Reforma da Reforma, Malheiros Editora, 2002, página 135):

"Assim como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias. Por isso, e dada a ampla admissibilidade da aplicação imediata da lei nova em direito processual, resguardadas somente as situações consumadas na vigência da lei velha, não se reputam sujeitas ao duplo grau de jurisdição aquelas sentenças que, a teor da lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ficam dispensadas do reexame obrigatório (sentenças anulatórias de casamento, causas de valor menor, sentença conforme com a jurisprudência dominante- supra nn. 84,88 e 89). Ainda quando publicadas antes da vigência da lei nova, e mesmo que já remetidos os autos ao tribunal para esse reexame, essas sentenças reputar-se-ão trânsitas em julgado e serão eficazes, sem as restrições impostas pelo art. 475 do Código de Processo Civil, em sua redação antiga. Isso assim pode ser, e é, porque não se trata de reprimir a admissibilidade de um recurso - não se aplicando, portanto, a regra segundo a qual a lei nova não pode suprimir o direito adquirido a recorrer, sob pena de retroprojeção ilegítima (a devolução oficial não é um recurso)".

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, restando prejudicada a análise do agravo retido.**

Intimem-se. Oficie-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001880-87.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.001880-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO RAMOS BATISTA
ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018808720094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 06-02-2009, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação.

A r. sentença, proferida em 15-06-2009, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de postulação na via administrativa. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 5.580,00), suspendendo a sua execução, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de postulação administrativa. Pediu a reforma do *decisum* para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, sob o fundamento da ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido ou de exaurimento da via administrativa. Pediu a reforma do *decisum* para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que o prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, "*não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juíz*" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001802-87.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.001802-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : JOSEFA GABRIEL SOARES
ADVOGADO : LEVI FERNANDES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00018028720094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença prolatada em 04.12.09, que **julgou procedente o pedido de restabelecimento de benefício auxílio-doença a partir de 24/01/2009**, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor das prestações vencidas até hoje. Por fim, o *decisum* foi submetido ao reexame necessário.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada.

Cumpra decidir.

No mais, observa-se que a r. sentença, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, que introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, dispondo sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)"*, como é o caso dos autos.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas, cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida. A doutrina não diverge ao atribuir à remessa necessária natureza diversa da do recurso, justificando disciplina distinta quanto ao direito intertemporal. Enquanto para os recursos prevalece a lei vigente na época da prolação da decisão recorrida, para a remessa a lei nova aplica-se imediatamente, independentemente da data da decisão.

Assim é porque são de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial, como também o são as que excluem a obrigatoriedade, portanto, de imperativa e imediata aplicação. A regra é o recurso voluntário; como exceção, o duplo grau obrigatório reclama admissibilidade restritiva.

A sentença sujeita ao reexame necessário, condição de sua eficácia, *"permanece no mundo jurídico em estado de latência, não transitando em julgado e não produzindo quaisquer dos efeitos a que está destinada e em razão dos quais tenha sido proferida"* (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, Breves Comentários à Segunda Fase da Reforma do CPC, página 77).

No mesmo instante em que a norma imprime essa condição (o reexame), a sentença torna-se eficaz a produzir todos os efeitos que lhe são inerentes, ressalvada apenas a matéria devolvida ao exame do Tribunal, se acaso interposto recurso voluntário pela parte sucumbente.

Por outro lado, as regras de direito processual aplicam-se desde logo aos processos pendentes, segundo compreensão doutrinária adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 1.211, identificada como sistema de isolamento dos atos processuais. Resguardam-se apenas os chamados direitos adquiridos processuais, que emergem do dinamismo

processual, seqüência lógica e interligada de atos, como "elos de uma corrente ou quadros de uma película cinematográfica", na feliz expressão de Wellington Moreira Pimentel (*in* Questões de direito intertemporal diante do Código de Processo Civil, Revista Forense, página 130), que remata:

"Assim, não obstante haver o legislador adotado o sistema de atos isolados, como se infere do já citado art. 1.211, segunda parte, do novo Código, será indispensável que se observe o grau de relacionamento entre os atos, a fim de que, como na película cinematográfica, o corte seja feito de forma a não comprometer a cena e, sobretudo, não levar à perplexidade no epílogo".

Galeno Lacerda aponta esses direitos adquiridos "à defesa, à prova, ao recurso, (...) ao estado, à posse, ao domínio. Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante do grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem" (O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Capítulo II, página 13).

O grande mestre, analisando as reformas operadas pelo Código de 1973 quanto à devolução oficial, suprimindo antiga disposição relativa às causas de desquite amigável, conclui no sentido da aplicabilidade imediata da nova regra de dispensa.

A imposição de remessa obrigatória é norma de competência funcional, pois diz respeito à atuação de órgão jurisdicional, segundo a fase do processo. Tratando-se de competência absoluta, aplica-se desde logo aos processos em curso, conforme Wellington Moreira Pimentel, na obra citada.

No mesmo sentido, Galeno Lacerda:

"Considerado o problema apenas sob o prisma do direito processual, público, é notório que a eliminação de um grau de jurisdição, ou seja, da competência funcional do Tribunal de segunda instância, impõe a aplicação imediata da lei, mediante a cessação, desde logo, dessa competência. Isto porque, como vimos no Capítulo II, as leis de competência absoluta, de cuja natureza participa a competência funcional, incidem desde logo, pelo alto interesse público de que se revestem. (...)" (p. 73)

"A eliminação da competência funcional de segundo grau, em regra, incide logo, principalmente, porque não estamos em presença do julgamento de um recurso, senão que, apenas, da satisfação de exigência legal, revogada, quanto ao duplo exame judicial da matéria." (p. 79)

Lembrando que a ratificação da sentença pela segunda instância desempenha ato constitutivo ou formativo do processo, sem cuja presença a constituição não se ultima no plano do direito material, o mesmo Lacerda conclui que a eliminação de tal ato acarretará a definitiva constituição da situação para a qual a lei anterior recusava tal efeito. E pontifica:

"(...) o novo Código, ao eliminar o segundo grau de jurisdição, como fato constitutivo final e necessário dessa situação, incide desde logo sobre os processos em curso." (p. 81)

Citando Roubier, ensina:

"O princípio, evidentemente, é o de que, enquanto uma situação jurídica não se constituiu (ou extinguiu), a lei nova pode modificar as condições de sua constituição (ou extinção) sem que haja efeito retroativo; haverá somente efeito imediato da lei. Uma restrição, contudo, deve ser feita: é possível que um ou mais elementos, de valor jurídico próprio em face da formação em curso, já existam; a lei nova não poderia, sem retroatividade, atingir tais elementos quanto à respectiva validade e aos efeitos já produzidos (...).

Em suma, a lei nova age livremente sobre a situação em curso, sob única condição de respeitar os elementos jurídicos anteriores que tenham valor próprio (...)"

Enfim, para concluir, imperiosa a aplicação imediata da norma introduzida pela Lei nº 10.352/01, ao artigo 475, do CPC, **independentemente da data em que proferida a sentença.**

É o superior ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (*in* A Reforma da Reforma, Malheiros Editora, 2002, página 135):

"Assim como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias. Por isso, e dada a ampla admissibilidade da aplicação imediata da lei nova em direito processual, resguardadas somente as situações consumadas na vigência da lei velha, não se reputam sujeitas ao duplo grau de jurisdição aquelas sentenças que, a teor da lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ficam dispensadas do reexame obrigatório (sentenças anulatórias de casamento, causas de valor menor, sentença conforme com a jurisprudência dominante-supra nn. 84,88 e 89). Ainda quando publicadas antes da vigência da lei nova, e mesmo que já remetidos os autos ao tribunal para esse reexame, essas sentenças reputar-se-ão trânsitas em julgado e serão eficazes, sem as restrições impostas pelo art. 475 do Código de Processo Civil, em sua redação antiga. Isso assim pode ser, e é, porque não se trata de reprimir a admissibilidade de um recurso - não se aplicando, portanto, a regra segundo a qual a lei nova não

pode suprimir o direito adquirido a recorrer, sob pena de retroprojeção ilegítima (a devolução oficial não é um recurso)".

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial.**

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006738-43.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.006738-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : DAMIAO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00067384320094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial de sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado em face de ato do Chefe do Serviço de Benefícios da Agência da previdência Social em Jaú/SP, o MM Juiz *a quo* concedeu a segurança para assegurar à parte impetrante o direito de ter o processo administrativo concluído.

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força do reexame necessário.

O MPF opinou pela perda de objeto.

Passo ao exame.

Ressalte-se, inicialmente, que a presente ação objetiva a concessão de ordem que induza a autoridade coatora a suprir sua omissão.

Os princípios básicos da Administração Pública estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

A Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, inovou ao fazer expressa menção a alguns princípios a que se submete a Administração Pública, tais quais os princípios da legalidade, da supremacia, do interesse público, da impessoalidade, da presunção de legitimidade, da moralidade administrativa, da publicidade, da motivação.

Dentre estes e outros, a observância ao princípio da eficiência é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.

A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

Contudo, a possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos, desta forma, mostra-se realmente injustificável a demora na conclusão do exame do pedido objeto deste *writ*, o que denuncia a omissão do impetrado.

Portanto, bem agiu o MM. Magistrado *a quo* ao conceder a segurança.

Neste passo, importa notar que a impossibilidade jurídica de se prostrar ou desconstituir as conseqüências satisfativas do provimento concedido nestes autos, evidenciam a perda do objeto deste recurso e fazem desaparecer o interesse no prosseguimento do feito, autorizando-se, em conseqüência, sua extinção.

Sendo assim, **julgo prejudicada a presente remessa oficial.**

Intimem-se. Oficie-se.

Baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012922-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012922-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ROSA DE FATIMA MATIAS DA SILVA
ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 09.00.00245-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSA DE FÁTIMA MATIAS DA SILVA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Morro Agudo que, em ação visando à concessão de aposentadoria por velhice, determinou a juntada do prévio requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que ingressou no Judiciário antes de requerer o benefício à autarquia, porque já previa resposta negativa diante de sua dificuldade em juntar os inúmeros documentos e, principalmente, os recolhimentos previdenciários em virtude de ser trabalhadora rural.

"*In casu*", a decisão agravada, aquela que efetivamente determinou a juntada do prévio requerimento administrativo, foi publicada em 08.02.2010 (fl. 50) e, depois disso, a requerente peticionou novamente ao Juízo de origem pretendendo a reconsideração da decisão (fls. 51/53).

O requerimento de nova análise ostenta natureza jurídica de mero pedido de reconsideração, que não suspende nem interrompe o prazo recursal.

Assim, iniciado o prazo na data de 09.02.2010 - terça-feira - este agravo deveria ter sido apresentado no prazo de 10 (dez) dias, ou seja, até em 18.02.2010. No entanto, ele foi interposto, tão-somente, no dia 23.03.2010 (fl. 02).

Cumpra observar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que pedido de reconsideração não interfere no prazo para a interposição de recurso. Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

"**AGRAVO DE INSTRUMENTO. Intempestividade. O pedido de reconsideração não reabre o prazo para oferecimento do agravo. Recurso não conhecido.**" (REsp: 293037, Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 20.08.2001, p. 474).

"**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ICMS. AGRAVO DE INSTRUMENTO RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE REJEITA PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.**

- *Nega-se provimento ao agravo regimental em face das razões que sustentam a decisão agravada, sendo certo que a jurisprudência deste egrégio Tribunal se posicionou no sentido de que o simples pedido de reconsideração não interrompe o prazo para interposição de recurso.*"

(AGRESP 299187, Relator: Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 15.10.2001, p. 236).

Assim, por ser intempestivo, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta C. Corte.

Decorrido o prazo recursal, apensem-se estes autos aos principais.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013803-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013803-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MANOEL AZEVEDO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00019515320094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014002-04.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.014002-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : RAMONA VIEIRA
ADVOGADO : ADALTO VERONESI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2009.60.02.003242-2 1 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014122-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014122-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS BUGADA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00028435520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CARLOS BUGADA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de S. Bernardo do Campo/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço que percebe, bem como o recálculo da RMI, a fim de que lhe seja concedido um novo benefício, mais vantajoso, indeferiu pedido de justiça gratuita, ao fundamento de que "*Analisando os documentos apresentados pelo autor, constato que ele tem condições de arcar com as custas da presente demanda, sem prejuízo de seu próprio sustento ou daquele de sua família*" (fl. 55).

Aduz, em síntese, que a Lei nº 7.115/83, em seu art. 1º, estabelece que a declaração de pobreza, sob as penas da lei, quando firmada pelo interessado ou por seu procurador, goza da presunção de veracidade.

Alega que seu procedimento está em consonância com as disposições da Lei nº 1.060/50, com a nova redação dada pela Lei nº 7.510/86, redação essa que pacifica o entendimento do inciso LXXIV, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, em relação ao requisito da comprovação de insuficiência de recursos.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de gratuidade da justiça para processamento do presente recurso, por se confundir com o mérito da pretensão recursal. Ademais, a cópia da declaração de pobreza veio aos autos na fl. 58.

O art. 4º da Lei nº 1060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece que "A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."

Diante da dicção legal, não é cabível a verificação, pelo juiz da causa, dos valores auferidos mensalmente pelo autor da ação. No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PESSOA FÍSICA - REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. Art. 2º, § ÚNICO, DA LEI Nº 1.060/50 - DESNECESSIDADE DE PROVA DA PRECARIIDADE FINANCEIRA - RECURSO PROVIDO.

Melhor analisando a prova dos autos, concluo que os agravantes preenchem os requisitos para auferir dos beneplácitos da justiça gratuita, motivo por que revejo meu anterior posicionamento, no sentido de que, considerados os vencimentos por eles percebidos, poderiam arcar com os ônus do ajuizamento.

Conforme o disposto no art. 2º, § único, da Lei nº 1.060/50, considera-se necessitada toda pessoa que não possa pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou da família.

Para ser concedido o benefício da assistência judiciária gratuita basta a declaração de impossibilidade de arcar com as custas sem prejuízo próprio ou da família.

A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo.

Agravo provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.069803-5, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 14/01/2008, DJF3 17/06/2008)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 527, II, DO CPC. TUTAL ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERSISTÊNCIA DA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE. QUESTÃO CONTROVERSA. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO. SUFICIÊNCIA DA AFIRMAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA.

(...)

V - Quanto à concessão dos benefícios da justiça gratuita, ainda que se admita não ser mero dever do magistrado o seu deferimento diante do requerimento da parte, a orientação jurisprudencial predominante acerca da matéria tem sido no sentido de que a simples afirmação acerca da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento é suficiente para a sua concessão. A comprovação nos autos de que a agravante possui rendimentos mensais não permite inferir a sua efetiva situação econômica, para a qual concorrem outros elementos que vão desde a composição do grupo familiar até a habitação em moradia própria, as despesas com medicamentos, etc.

VI - Agravo de instrumento parcialmente provido para conceder à agravante os benefícios da justiça gratuita."

(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.015147-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/06/2007, DJU 16/08/2007, p. 476)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para deferir à parte autora, ora agravante, os benefícios da justiça gratuita no feito originário.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000250-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000250-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALAIDE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GISLAINE FACCO
No. ORIG. : 07.00.00125-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 10.03.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data da citação (29.11.2007, fls. 23v.), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 47).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido e, a revogação da tutela antecipada. Suscita, derradeiramente, o pré-questionamento legal para efeito de interposição de recursos (fls. 55/63).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Conforme é dado a conhecer os trabalhadores rurais nunca tiveram atenção especial, até o momento em que foi criado, por intermédio da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o Pró-rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais. Conforme previsão contida no seu artigo 4º, a aposentadoria do trabalhador rural por "velhice" seria concedida àquele que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

A seguir, a referida norma foi revista, com a edição da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, que entre outras alterações, caracterizava, no artigo 5º, o beneficiário da aposentadoria por idade rural, além de submeter o recebimento das prestações pecuniárias do Prorural, também, à comprovação de atividade, pelo menos, nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o trabalhador rural foi compensado com a diminuição do requisito etário, devendo comprovar, a partir de então, para auferir o benefício da aposentadoria por idade, 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens, de acordo com o estabelecido no artigo 201, § 7º, inciso II, verbis:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produto rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

O legislador constituinte reduziu o prazo estabelecido pela Lei Complementar nº 11/71 em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual, na questão em foco, o requisito de idade acabou consolidado antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e, embora nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Carta Política.

D'outra parte, como a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o trabalhador rural haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "período de carência" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 - (tempus regit actum).

Consoante ressalta Wladimir Novaes Martinez o tempo é "componente básico do direito à maioria das prestações do seguro social, no trato da interpretação da legislação, e os estudiosos têm de firmar entendimento quanto à aplicação da norma. A administração consagra a eficácia da norma vigente à época dos fatos geradores do direito e não a do exercício deste (salvo se esta for mais benéfica e se a lei mais antiga for omissa)".

No caso em comentário, nem a lei atual é mais benéfica ou tampouco a da época era omissa, posto que o tempo de atividade rural a ser comprovado correspondia a 03 (três) anos, ainda que o trabalho se realizasse de modo descontínuo.

É bem dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"...A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não ao poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela." (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p.105/106).

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196).

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no art. 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (opus e locus cts. p. 106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de

comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rural, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo, documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas consequências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando consequências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, mesmo em certos casos, sem o início da prova material e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também: "...não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo" (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."
(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o MM Juiz, proferidor da r. sentença, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito em questão, duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Mas, sempre, há que se preocupar em realizar Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*".

E a Justiça se faz, na espécie em comento, fazendo prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário", pois graças aos depoimentos testemunhais apresentados no juízo a quo, a meu sentir, restou comprovado o trabalho exercido no campo pela Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos (fls. 13) apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais (fls. 49/50) corroboram o início de prova material.

Restou provado, assim, o exercício da atividade rural por, pelo menos, 3 (três) anos, de forma descontínua, a teor da exigência contida na legislação em vigor à época em que tal requisito deveria ser cumprido.

Nesse rumo, uma vez comprovado o exercício da atividade rural nos moldes da legislação vigente à época do preenchimento do requisito etário, subsiste para a parte Autora a garantia à percepção do benefício, em observância do direito adquirido aludido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e artigo 98, parágrafo único, da CLPS:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado."

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se

enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Derradeiramente, para exaurimento da questão sub examine, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do artigo 4º da Lei Complementar nº 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do artigo 226, parágrafo 5º, verbis:

"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher".

Nesse sentido, assim já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - CONCESSÃO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - IDADE MÍNIMA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - COMPROVAÇÃO RURÍCOLA - CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ART. 106 DA LEI 8213/91 - APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CF - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 59 (ADCT) E 195 DA CF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - ABONO ANUAL - RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4- Descabida a necessidade da autora comprovar ser chefe ou arrimo de família, vez que tais conceitos foram alterados pelo art. 226, par. 5º da CF/88.

(...)

17- Recurso do INSS parcialmente provido".

(5ª Turma, AC n.º 95.03.049910-0, Rel. Juíza Federal Ramza Tartuce, j. 23.09.1996, DJ 29.10.1996, p. 82438).

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

III - Homem e mulher dividem a chefia da sociedade conjugal e são, ambos, arrimo de família. Entendimento do parágrafo 5º, do art. 226, da CF/88.

(...)

VII - Recurso improvido".

(2ª Turma, AC n.º 92.03.015384-5, Rel. Juiz Federal Aricê Amaral, j. 28.03.1995, DJ 26.04.1995, p. 24252).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

6 - O antigo conceito de chefe ou arrimo de família não foi recepcionado pela atual Carta Magna, face ao enunciado em seu artigo 5º, inciso I.

(...)

8 - Apelação parcialmente provida para fixar a verba honorária e o termo inicial do benefício na forma indicada".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.052868-7, Rel. Juiz Federal Sinval Antunes, j. 12.04.1994, DJ 28.03.1995, p. 16434).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE.

(...)

- O texto constitucional preceitua igualdade de direitos e obrigações aos homens e mulheres, sendo, pois incabível que a autora tenha que comprovar ser chefe ou arrimo de família.

(...)

- Apelo parcialmente provido".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.041639-0, Rel. Juiz Federal Jorge Scartezini, j. 15.09.1992, DOE 26.10.1992, p. 91).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos na legislação previdenciária, visando a concessão do benefício pretendido.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu os dispositivos legais objetadas no recurso. Desta feita, não há razão para a interposição do respectivo pré-questionamento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000521-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000521-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS AUGUSTO GOMES
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00013-8 1 Vr ROSANA/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS contra sentença que **julgou procedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada** previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-o ao pagamento das verbas de sucumbência, a partir da citação. A tutela antecipada foi deferida (fl. 70). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais aduz que a parte Autora não preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumpre decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

No exame deste tópico o laudo pericial atestou que o Autor é portadora de *artrodese esquerdo* sendo incapaz de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pelo Autor e a mãe, não possuem renda e são mantidos pela solidariedade dos irmãos.

Com efeito, o direito subjetivo do portador de deficiência, incapaz de prover a própria manutenção pela impossibilidade de colocação no mercado de trabalho, é constitucionalmente tutelado, e deve ser observado pelo Poder Público, sob pena de incidir em condenável omissão, além de violar o princípio da dignidade humana.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.**

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001443-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001443-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO MARCUCCI GUIMARAES

ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES
No. ORIG. : 07.00.00201-5 2 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, contra sentença que **julgou procedente o pedido inicial de benefício de prestação continuada**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-o ao pagamento das verbas de sucumbência.

Em razões recursais sustenta o Réu, em síntese, que a Autora não preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93 e não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Federal.
O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso interposto pelo INSS.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei nº 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, **a pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Na questão em foco, o requisito etário foi preenchido, conforme prova o documento juntado.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e o marido. Residem em apartamento alugado, com 05 cômodos, em bom estado de conservação, em área privilegiada da cidade. Possuem telefone. A renda familiar é formada pelos proventos de aposentadoria recebidos pelo esposo, no valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais). Entretanto, conforme ponderou o órgão do *parquet*, em seu bem lançado parecer, os filhos proveem os gastos com aluguel, IPTU, condomínio, Plano de Saúde no valor de R\$ 717,00 (setecentos e dezessete reais), além das despesas com medicamentos. O suprimento das necessidades básicas dos pais pelos filhos, afasta de plano, a alegada condição de hipossuficiência.

Assim, não há como reconhecer o direito ao benefício de prestação continuada (assistência social), nos termos da atual legislação.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002642-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002642-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIZIA MARQUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 09.00.00064-9 1 Vr URUPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 110), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 11/3/2009 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.814,61, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003554-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003554-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ELISABETE DE FATIMA LEONARDO DIOGO

ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00045-3 2 Vr TANABI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003738-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003738-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA LAURA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DECIO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00097-4 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as

demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social preenchendo assim os requisitos legais da qualidade de segurada bem como o período de carência, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Contudo, não basta a prova da Autora ter contribuído mais de 12 (doze) meses atingindo o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido de aposentadoria por invalidez que é de 12 meses, conforme prevê o artigo 15 da Lei nº 8.213/91 se, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de "segurada facultativa", já era portadora da doença que gerou a incapacidade conforme atestado no laudo pericial (desde 2005), ademais ingressou ao regime previdenciário como facultativa em fevereiro de 2007, com 63 anos de idade, não se enquadrando na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (artigo 42, §2º da Lei nº 8.213/91).

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por **invalidez ou auxílio-doença**.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.

I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.

II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).

III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação provida."

(TRF 3A, AC nº 2005.03.99.007853-6, 10a. Turma Des. Fed. Castro Guerra publ em 08.06.2005, pág. 518)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004297-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004297-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA APARECIDA EUGENIO MARTINS
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00074-1 2 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado a condição de beneficiária da justiça gratuita da Autora.

Em razões recursais, alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa uma vez que não foi dada oportunidade para comprovar suas alegações. No mérito, sustenta que preenche os requisitos legais na concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Passo à análise da preliminar de cerceamento do direito de defesa pela falta de nova prova pericial sobre as queixas referentes aos males de que a Autora se diz portadora.

Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições físicas e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante.

Apesar de cuidar-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à alegada incapacidade para o exercício de atividade laborativa, em homenagem ao *princípio da economia processual*, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório, para a complementação do laudo pericial. Isto porque, inequivocamente, a Autora não preenche o requisito atinente à alegada incapacidade, conforme se demonstrará.

Neste sentido, o professor Arruda Alvim, ao citar os quatro princípios informativos do processo civil (*a-lógico*; *b-jurídico*; *c-político*; e *d- econômico*), assim se pronunciou:

"Princípio econômico evidencia-se a postura do legislador no sentido de que com o mínimo de atividade desenvolvida se consiga o máximo de rendimento respeitada sempre a incolumidade do direito à ação e à defesa e, pois, em ultima ratio, do direito material que, eventualmente, esteja subjacente". (Manual de Direito Processual Civil, 1º vol. 10a ed., Ed. RT, 2006, pág. 32).

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta forma, rejeito a matéria preliminar.

No mérito, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004316-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004316-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EDNALDO DOS SANTOS DE ANDRADE
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00070-4 3 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções como Supervisor de Produção II.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004597-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004597-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA INES STEFANI FUENTE ALBA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00127-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, contra sentença prolatada em 13.08.2009 que julgou improcedente o pedido de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, a serem executados nos termos dos artigos 11, parágrafo 2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese, preliminarmente o cerceamento de defesa uma vez que não foi dada oportunidade para comprovar suas alegações. No mérito, sustenta que preenche os requisitos legais na concessão do benefício.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez. O MM. Juiz *a quo*, entendendo que a matéria encontrava-se suficientemente provada, julgou antecipadamente a lide, argumentando o seguinte:

"(...) Não há nos autos elementos concretos que contrariem o laudo pericial, elaborado por perita de confiança deste juízo, sendo assim, de rigor o indeferimento do pedido de aposentadoria por invalidez."

Destarte, o MM. Juiz decidiu sem a realização de uma perícia médica detalhada e, por essa razão, não houve um exame minucioso, no que não foi observado pelo juízo *a quo*, cerceando o direito da parte Autora. Assim, é necessário uma nova avaliação por médico especialista na área, que o examine de maneira correta, afirmando ou não se ela se encontra incapacitada de maneira total e permanente para o trabalho.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, imperativo constitucional, deve ser observado no processo civil e para que tenha efetividade, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento sem a realização de novo laudo pericial deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Tudo, portanto, estava a recomendar uma instrução mais percuciente do caso concreto, em atenção, inclusive, ao disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil. Nesse aspecto, aliás, ao comentar o aludido artigo processual, Antonio Cláudio da Costa Machado, refere: *"Observe-se que a ratio da presente disposição legal está ligada à idéia de que nem sempre o contexto fático da causa permanece como era quando da propositura da ação - o que, evidentemente, seria o ideal - , de sorte que ao juiz cabe apropriar-se da realidade presente ao tempo da sentença para decidir com justiça o litígio. A regra se aplica também ao acórdão (art. 517)." - (grifos nossos e espontâneos). - (in Código de Processo Civil Interpretado, 4a. ed. - São Paulo, Manole, 2004 - pág. 637).*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinário:

"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."

Assim, caberia ao MM. Juiz determinar a produção de nova perícia necessária à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido, cumpre trazer à lume a anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO, em face do artigo 130 do Código de Processo Civil.

"Constitui cerceamento do direito de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3a. Turma, RESP 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v. u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2a. col., em.)"

A propósito convém transcrever também os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

I - Persistindo o mal incapacitador, mesmo após a intervenção cirúrgica a que se submeteu o segurado, caracteriza-se a total e permanente incapacidade para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício por invalidez.

II - Recurso a que se dá provimento."

(TRF 3A. Região; 2a. T.; AC nº 91.03.11660-3-SP; Des. Fed. Souza Pires; j. 30.06.1992; v.u.; DOE, 10.08.1992, p. 107.)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL QUE NÃO ATINGIU SUA FINALIDADE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação da incapacidade, inclusive se esta lhe impede de exercer atividade laborativa.

Laudo pericial incompleto, que não atingiu sua real finalidade, qual seja, comprovação da presença, ou não, de doença ou lesão incapacitante para o trabalho.

(...)

(...)

Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3a. Região, 8a.T; AC nº 2005.03.99.025469-7 Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. em 15.08.2005).

Outrossim, nota-se que o MM Juiz, entendendo que a matéria encontrava-se suficientemente provada, julgou antecipadamente a lide, não determinando a produção de prova pericial e testemunhal, conforme requerido pela parte Autora em sua petição inicial e às fls. 95 dos autos.

O artigo 330 do Código de Processo Civil assim preceitua:

"Art. 330: O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia."

No caso dos autos, ainda que as partes não houvessem protestado pela produção de provas, o julgamento antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, *ex officio*, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Código de Processo Civil.

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar diante da desnecessidade de produção de tal prova, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

Confira-se a respeito, o julgado subdito:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

Na mesma linha, observe-se decisão desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Não obstante isso, por entender se tratar de matéria de direito e fática já instruída documentalmente, foi determinada conclusão destes autos, tendo o MM. Juízo monocrático sentenciado, julgando improcedente o pedido, porque não foi comprovados os requisitos legais para concessão do benefício em análise pela autora.

2. Salienta-se que a incapacidade da autora e de sua família em prover seu sustento, necessitava ser provado, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se ela e seu marido residem em imóvel próprio ou alugado; se há muitas despesas, principalmente com remédios, visto tratar-se de casal de idosos; a existência ou não de ajuda financeira de familiares, filhos, etc. No entanto, esta prova não foi produzida, por ter havido julgamento antecipado da lide, revelando-se incongruente a r. sentença.

3. Sentença anulada.

4. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.

5. Mérito da apelação da autora prejudicado."

(TRF 3A. Região; AC nº 2004.03.99.005319-5 Rel Des. Fed. Leide Pólo, 7a. Turma, julg. em 03.05.2004).

Desta feita, não há nos autos qualquer das hipóteses previstas no mencionado artigo, pois não houve revelia, bem como, a parte Autora expressamente em sua petição inicial protestou pela produção de provas tendentes a demonstrar a sua incapacidade física e qualidade de segurada.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, mister se faz necessária a realização de nova perícia, com Médico especialista (Médico Ortopedista), o qual deverá o Sr. Perito Oficial, responder a todos os quesitos formulados pelas partes e de audiência de instrução e julgamento, com oitiva de testemunhas.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, acolho a preliminar argüida de cerceamento de defesa para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para que outra venha a ser proferida, após regular produção de prova pericial a ser realizada por Médico especialista e de prova testemunhal, restando prejudicada a análise do mérito da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005605-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005605-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ALESSANDRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : IVELINE GUANAES MEIRA INFANTE MADRID

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00188-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005940-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005940-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO MARCIO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00136-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 20.07.09 que julgou improcedente o pedido de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação em custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 465,00, a serem executados nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese, preliminarmente o cerceamento de defesa uma vez que não foi dada oportunidade para comprovar suas alegações. No mérito, sustenta que preenche os requisitos legais na concessão do benefício.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, pertence salientar que foi determinada perícia médica por especialista em outra área que não visa a diagnosticar de forma precisa a respeito do estado de saúde do apelante.

O MM. Juiz a quo, ao prolatar a r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido inicial, argumentando o seguinte:

"(...) No presente caso, as conclusões periciais são inteiramente contrária à existência dos requisitos para a concessão do auxílio-doença ou por invalidez.

Com efeito, o perito constatou que o autor não apresenta alterações que levem à incapacidade laboral."

Assim, considerando que a parte Autora não preencheu o requisito da incapacidade total e permanente para o trabalho pertinente ao benefício da Aposentadoria por Invalidez previsto no artigo 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, julgou improcedente o pedido.

Destarte, o MM. Juiz decidiu sem a realização de uma perícia médica detalhada, baseando-se em um laudo realizado que recomenda a avaliação da parte Autora por um Médico especialista para realização de exame de potencial de acuidade visual e, por essa razão, não houve um exame minucioso, no que não foi observado pelo juízo *a quo*, cerceando o direito da parte Autora. Assim, é necessário uma nova avaliação por médico especialista na área, que o examine de maneira correta, afirmando ou não se ele se encontra incapacitado de maneira total e permanente para o trabalho.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, imperativo constitucional, deve ser observado no processo civil e para que tenha efetividade, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento sem a realização de novo laudo pericial deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Tudo, portanto, estava a recomendar uma instrução mais percuciente do caso concreto, em atenção, inclusive, ao disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil. Nesse aspecto, aliás, ao comentar o aludido artigo processual, Antonio Cláudio da Costa Machado, refere: "*Observe-se que a ratio da presente disposição legal está ligada à idéia de que nem sempre o contexto fático da causa permanece como era quando da propositura da ação - o que, evidentemente, seria o ideal - , de sorte que ao juiz cabe apropriar-se da realidade presente ao tempo da sentença para decidir com justiça o litígio. A regra se aplica também ao acórdão (art. 517).*" - (grifos nossos e espontâneos). - (in Código de Processo Civil Interpretado, 4a. ed. - São Paulo, Manole, 2004 - pág. 637).

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinário:

"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."

Assim, caberia ao MM. Juiz determinar a produção de nova perícia necessária à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido, cumpre trazer à lume a anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO, em face do artigo 130 do Código de Processo Civil.

"Constitui cerceamento do direito de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3a. Turma, RESP 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v. u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2a. col., em.)"

A propósito convém transcrever também os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

I - Persistindo o mal incapacitador, mesmo após a intervenção cirúrgica a que se submeteu o segurado, caracteriza-se a total e permanente incapacidade para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício por invalidez.

II - Recurso a que se dá provimento."

(TRF 3A. Região; 2a. T.; AC nº 91.03.11660-3-SP; Des. Fed. Souza Pires; j. 30.06.1992; v.u.; DOE, 10.08.1992, p. 107.)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL QUE NÃO ATINGIU SUA FINALIDADE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação da incapacidade, inclusive se esta lhe impede de exercer atividade laborativa.

Laudo pericial incompleto, que não atingiu sua real finalidade, qual seja, comprovação da presença, ou não, de doença ou lesão incapacitante para o trabalho.

(...)

(...)

Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3a. Região, 8a.T; AC nº 2005.03.99.025469-7 Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. em 15.08.2005).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício da Aposentadoria por Invalidez, mister se faz necessária a realização de nova perícia, com Médico especialista, o qual deverá o Sr. Perito Oficial, responder a todos os quesitos formulados pelas partes.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, acolho a preliminar argüida de cerceamento de defesa para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para que outra venha a ser proferida, após regular produção de prova pericial a ser realizada por Médico especialista, restando prejudicada a análise do mérito da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005970-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005970-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : PEDRO LUIZ FERREIRA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00028-9 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006375-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006375-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ITAMAR LEONETI
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00108-3 1 Vr IPUA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, preliminarmente o cerceamento de defesa em razão do não deferimento de nova perícia. No mérito, alega o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Passo à análise da preliminar de cerceamento do direito de defesa pela não complementação da prova pericial sobre as queixas referentes aos males de que a parte Autora se diz portador.

Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições físicas e mental da parte Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a parte Autora não é portador de doença incapacitante.

Apesar de cuidar-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à alegada incapacidade para o exercício de atividade laborativa, em homenagem ao *princípio da economia processual*, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório, para a realização de oitiva de testemunhas. Isto porque, inequivocamente, a Autora não preenche o requisito atinente à alegada incapacidade, conforme se demonstrará.

Neste sentido, o professor Arruda Alvim, ao citar os quatro princípios informativos do processo civil (*a-lógico*; *b-jurídico*; *c-político*; e *d- econômico*), assim se pronunciou:

"Princípio econômico evidencia-se a postura do legislador no sentido de que com o mínimo de atividade desenvolvida se consiga o máximo de rendimento respeitada sempre a incolumidade do direito à ação e à defesa e, pois, em ultima ratio, do direito material que, eventualmente, esteja subjacente". (Manual de Direito Processual Civil, 1º vol. 10a ed., Ed. RT, 2006, pág. 32).

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta forma, **rejeito** a matéria preliminar.

No mérito, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006466-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006466-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JUVELINO BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANGELA APARECIDA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00072-7 1 Vr IGARAPAVA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006623-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006623-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZORAIDE CABRAL DOS SANTOS

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 09.00.00050-9 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 13.08.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar do indeferimento administrativo do pedido (10.3.2009, fls. 22), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 40/41).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Suscita, derradeiramente, o pré-questionamento legal para efeito de interposição de recursos (fls. 52/67).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, não merece ser conhecida parte da apelação no tocante a preliminar de falta de interesse de agir, dado que conforme se verifica às fls. 22, dos autos, a Ré indeferiu administrativamente o pedido de aposentadoria da segurada.

No mais, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil.

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca

tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI).

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao

atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados (cfr. Carteira de Trabalho - registro de rurícola nos períodos de 1994 e 1995 e de 1999 a 2006) nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais (fls. 42/44) corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(. . .)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu os dispositivos legais objetados no recurso. Desta feita, não há razão para a interposição do respectivo pré-questionamento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço de parte da apelação da Ré e, na parte conhecida nego-lhe provimento, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006725-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006725-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA RAMOS DA CRUZ

ADVOGADO : JOANILSON BARBOSA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00185-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Maria Ramos da Cruz, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário de **aposentadoria por invalidez**, previsto na Lei nº 8.213/91, e Decreto nº 3.048/99.

A r. sentença proferida em 04.11.2008, **julgou extinto o processo sem resolução do mérito** por falta de requisito processual de validade, com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Não houve condenação ao pagamento de custas.

Inconformada, a parte Autora interpôs apelação, pugnando pela anulação da r. sentença, ao fundamento de que, apesar de residir na Comarca de Sertãozinho, abrangida pelo Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, não possui condições de deslocar-se até aquele juízo, distante de sua residência.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A sentença recorrida julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por entender que, em razão da instalação em Ribeirão Preto, do Juizado Especial Federal, com competência absoluta para conciliar e julgar as causas até 60 (sessenta) salários mínimos, cessou a delegação de competência do juízo da comarca de Sertãozinho.

Com efeito, a norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias poderiam ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do

domicílio do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

A intenção foi facilitar o ingresso em juízo por pessoas presumivelmente hipossuficientes, sem qualquer preocupação com a dimensão quantitativa do pedido.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, é suficientemente claro ao prever que a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado ou beneficiário, não se admitindo a intromissão do juiz em tal escolha.

In casu, verifica-se que a parte Autora ajuizou a ação perante a Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho/SP, tendo, portanto, naquele momento, exercido a faculdade acima referida.

Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, para prosseguir regularmente no Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006883-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006883-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DIAS

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR

No. ORIG. : 09.00.00023-4 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 24.09.2009, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal,

desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Desa. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do **princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJ 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433.

Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, **sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.**' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: **'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova.** Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. **Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo.**' (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedros burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."
(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Na espécie em comento, S. Exa. *a quo*, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*", houve por bem em fazer prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

Determino que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo - 22.05.2009 - fl. 26.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007274-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007274-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LEVI RODRIGUES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PEDRO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00202-2 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade** a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos

de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do **princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base

nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: *'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada'* (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que *'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'*. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que *'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.'* (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Oriane Gonçalves Correia: *'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo'* (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que *'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC'* (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que *'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.'* (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em**

consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: '***A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)***' - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. É ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos em relação as atividades exercidas pela autora.

De acordo com o CNIS (fl. 75) , o autor foi servidor público do Governo do Estado de São Paulo em 1984. Desde 1994 é servidor público na prefeitura de Valentim Gentil, desta forma o início de prova documental encontra-se esmaecido.

Ademais, por si só o conjunto probatório de cunho testemunhal não é suficiente para possibilitar a concessão do benefício.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo **não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008215-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008215-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PINHEIRO DE ALMEIDA

ADVOGADO : ALVARO VULCANO JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00035-7 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 22.09.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Houve isenção ao pagamento de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, preliminarmente, que a r. sentença é nula por ser *extra petita*. No mérito, alega que não restou demonstrado nos autos o preenchimento dos requisitos legais necessários à respectiva concessão previdenciária, erroneamente exposta na r. sentença.

Foi interposto agravo retido pelo Réu.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprе decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de agravo retido, este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, não conheço do agravo retido.

Passo à análise do recurso voluntário interposto pela Autarquia.

Cumprе analisar a preliminar de nulidade da sentença, suscitada pelo Réu.

Pertine salientar que o Autor pretende ver reconhecido o seu direito ao benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença fundamentando já ter preenchido todas as condições necessárias à concessão do mesmo.

Não obstante, o MM. Juiz *a quo*, ao prolatar a r. sentença julgou procedente pedido não constante da petição inicial, sob a seguinte manifestação:

"Ante o exposto, julgo (...) procedente o pedido relativo à aposentadoria rural, extinguindo-se o processo com resolução do mérito (...) para o fim de condenar o Instituto-réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade (...)"

Destarte, o MM. Juiz decidiu fora dos limites do pedido, configurando, assim, julgamento *extra petita*, pois conforme consta do pleito exordial, o Autor solicitou o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93, alegando o preenchimento dos requisitos fixados naquele diploma legal.

Na hipótese dos autos, o Autor não alterou o pleito inicial.

Nesse sentido, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 128, acerca da necessária correlação entre a demanda e a tutela jurisdicional, não permitindo ao MM. Juiz *a quo*, decidir além ou fora, nem ficar aquém, *in verbis*:

"O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

E, especificamente diz o artigo 460 do supra *Codex*, o seguinte:

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Houve, portanto, julgamento *extra petita*, ensejando a anulação do *decisum*.

Cabe lembrar a lição do eminente jurista Humberto Theodoro Júnior, em Curso de Direito Processual Civil, volume I, 10a edição, editora Forense, pág. 510, a seguir:

"A sentença 'extra petita' incide em nulidade porque soluciona causa diversa da que foi proposta através do pedido. E há julgamento fora do pedido tanto quando o juiz defere uma prestação diferente da que lhe foi postulada, como quando defere a prestação pedida mas com base em fundamento jurídico não invocado como causa do pedido da propositura da ação. Quer isto dizer que não é ilícito ao julgador alterar o pedido, nem tampouco a 'causa petendi'." Desta forma, este Relator acolheria a nulidade da sentença proferida conforme requerido em apelação, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual, devendo ser ressaltado que embora conste da Lei a palavra "e", indicando que o Tribunal só poderá julgar o mérito da lide se tratar-se de matéria exclusivamente de direito e a causa estiver em condições de imediato julgamento, possível o julgamento do mérito pelo Tribunal, quando houver maturidade na causa para isso em respeito ao princípio da economia e celeridade processual.

"Com o advento do § 3º, porém, o tribunal está autorizado ao salto de instância e livre para julgar e decidir matéria de mérito não apreciada em primeiro grau ou decidida fora do contexto." ("Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis", v 9, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora RT, 2006, p.379).

A abalzar tal entendimento, oportuno o destaque a julgado da Egrégia Corte Federal, constante da obra "Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil", de Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, Editora RT, 3ª EDIÇÃO, 2005, P; 271: *"O art. 515 e seus § §, do CPC, estatuem que além de a apelação devolver ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, também serão objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no decorrer processual, mesmo que a sentença não as tenha examinado ou julgado na íntegra."*

Nesse sentido, confirmam-se precedentes jurisprudenciais das Cortes Federais do país:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL §3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo de apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, CPC. Recurso Especial desprovido."

(STJ, Resp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. em 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p: 25)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 515, § 3º, CPC. ELASTECIMENTO DA REGRA PARA OS CASOS DE SENTENÇA EXTRA PETITA OU CITRA PETITA. APLICABILIDADE IMEDIATA. EXPURGO DO IRSM EM FEVEREIRO DE 1994 NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INSERIDOS NO PBC E CONVERTIDOS EM URV. BENEFICIO INICIADO ANTERIORMENTE A 1º/3/94. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. É possível uma interpretação extensiva do parágrafo 3º do art. 515 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, de modo a que a expressão extinção do processo sem julgamento do mérito abrangia também as hipóteses em que o juiz a quo profere sentença infra petita ou extra petita. Tal como ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito, portanto, o Tribunal poderá julgar desde logo a lide, contanto que cumpridas as exigências estabelecidas na parte final do dispositivo invocado ("se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento"). É preciso ter em conta que eventual violação ao duplo grau de jurisdição, com o julgamento do mérito da lide em primeira mão pelo Tribunal, irá ocorrer também no caso previsto na lei - extinção sem exame de mérito - o que parece ser irrelevante aos olhos do legislador, não havendo por que distinguir as situações, dando-lhes tratamento recursal diverso. Afinal, também o STF já sinalizou no sentido de que não existe, enquanto princípio constitucional, o direito ao duplo grau de jurisdição.

2. E nem se diga que a alteração promovida no parágrafo 3º do art. 515 do CPC não poderia ser aplicada imediatamente. O princípio de que a lei aplicável aos recursos é aquela vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida não pode ser invocado. Aquele entendimento é reservado aos casos de supressão ou alteração dos próprios recursos, o que não é o caso. Hipótese em que houve apenas um elastecimento do poder da jurisdição de segunda instância, com mitigação do princípio do duplo grau de jurisdição, cuja aplicabilidade é imediata, abarcando também os processos com sentença de data anterior à entrada em vigor da nova lei e cujo recurso ou remessa ainda não tenham sido apreciados."

3. (...)

(TRF 4ª REGIÃO, 5ª Turma; AC - 200072010042113/SC; Relator: Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz; v.u., j. em 25/04/2002, DJU 15/05/2002, p: 632)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DECADÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

3 - (...)

4 - (...)

5 - (...)

6 - (...)

7 - (...)

8 - (...)

9 - (...)

10 - (...)

11 - (...)

12 - Matéria preliminar alegada em contestação rejeitada. Remessa oficial parcialmente provida e recurso da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região; 9ª Turma; AC - 913792/SP; Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes; v.u., j. em 31/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 594)

Desta forma, convém analisar a matéria discutida nos autos.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigos 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à apelação para reconhecer a nulidade da r. sentença e, com fundamento no artigo 515, §3º do mesmo diploma legal manter a improcedência do pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença**, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009524-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009524-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOZIANE DE CASSIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
No. ORIG. : 09.00.00015-3 1 Vr MACAUBAL/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-03-2009 em face do INSS, citado em 23-03-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Dalyla Rayane de Oliveira Pereira, considerando-se a data do parto ocorrido em 20-11-2007.

A r. sentença, proferida em 30-09-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (20-11-2007), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente pelo IGP-DI e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total atualizado das prestações do benefício.

Inconformada, apela a autarquia argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 20-11-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 27-11-2007 (fl. 14), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu nascimento, lavrada em 17-12-1986, qualificando o pai da autora como lavrador (fl. 13); certidão de nascimento de sua filha, lavrada 27-11-2007, qualificando o seu companheiro como lavrador (fl. 14); CTPS de seu companheiro, emitida em 29-05-1996, com registros de atividade rural nos períodos de 01-06-2006 a 21-12-2006, 12-02-2007 a 24-04-2007, 17-05-2007 a 14-12-2007, 18-03-2008 a 15-06-2008, 16-06-2008 a 29-07-2008 e 04-08-2008 a 13-12-2008 (fls. 15/17). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - **A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 50/51.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 20-11-2007.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na

Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012470-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIANA ARCANJO DA SILVA FREITAS

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 07.00.00095-5 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 29.07.2009, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (21.08.2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Houve isenção no pagamento das custas e despesas processuais. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, de acordo com a súmula n.º 111 do STJ. Foi concedido a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Quanto à preliminar de ausência de requerimento administrativo, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula n.º 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional "*a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo.*" (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvania Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre

lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo:Atlas, 1994, p. 492."

Cumpre, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

No mérito

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável.

Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, *"não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo"* (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas

por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452). Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o

pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de

benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: **o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).**

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Na espécie em comento, S. Exa. *a quo*, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*", houve por bem em fazer prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL.

Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Foram apresentados documentos pela Autora (Certidão de Casamento, celebrado em 19.04.1989 - fl. 13 e CTPS - fls. 15), hábeis a comprovar o exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido e a Autora como lavradores, devendo tal característica de um dos cônjuges ser estendida ao outro, e a prova testemunhal corroborou a prova material produzida, de forma unânime (fls. 91/93).

Vale ressaltar que de acordo com o CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, a parte autora recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 2009.

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita*

altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

Os honorários advocatícios deveram ser mantidos de acordo com a r. sentença.

No que tange aos **juros de mora**, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, afasto a preliminar de falta de interesse de agir e **nego provimento à Apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00073 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012483-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012483-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : ADEMAR AZEVEDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : AURELIA ALVES DE CARVALHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00167-4 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 28-07-2009, em face do INSS, citado em 12-08-2009, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença - NB 527.640.625-8, em 25-06-2008 (fl. 50).

Foi deferida a tutela antecipada na fl. 84.

A sentença, proferida em 01-02-2010, julgou procedente o pedido, tornando definitiva a tutela antecipada, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, entre o dia subsequente ao da última alta médica (25-06-2008) até a data do laudo pericial (27-11-2009), quando então passará a receber aposentadoria por invalidez, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com acréscimo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

É o relatório.
DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais à concessão do benefício.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil nos seguintes termos: "*Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*"

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando o valor do salário-de-contribuição do autor (fl. 37), que o termo inicial de concessão do benefício data de 26-06-2008 e que a sentença fora proferida em 01-02-2010, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012880-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012880-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSEFA MELO DA SILVA
ADVOGADO : KETE ANTONIA CHRISTU SAKKAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00077-5 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23-06-2008 em face do INSS, citado em 28-07-2008, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do benefício - NB 31/560.494.030-1, em 25-07-2007.

A r. sentença, proferida em 19-08-2009, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da existência de coisa julgada, diante da baixa definitiva de processo no Juizado Especial Federal de Sorocaba-SP, com o qual tem identidade de partes, causa de pedir e pedido. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, bem como ao pagamento de multa de R\$ 80,00 (oitenta reais) e de indenização de R\$ 100,00 (cem reais) pela parte autora ao INSS, nos termos do artigo 18 do Código de Processo Civil.

Inconformada, recorre a parte autora, alegando a inexistência de coisa julgada, tendo em vista que o pedido feito no Juizado Especial Federal de Sorocaba se refere a outras enfermidades, não havendo identidade na causa de pedir. Ainda que se entenda idêntica a causa de pedir, sustenta que, em Direito Previdenciário, deve incidir o princípio da não preclusão do direito ao benefício pela ausência de provas e pela coisa julgada *secundum eventum probationis*. Requer, assim, a nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, com retorno dos autos à Vara de Origem para a realização da perícia médica, e a isenção do pagamento pela condenação em litigância de má-fé.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, sob o fundamento da existência de coisa julgada.

Inconformada, recorre a parte autora, alegando a inexistência de coisa julgada, tendo em vista que o pedido feito no Juizado Especial Federal de Sorocaba se refere a outras enfermidades, não havendo identidade na causa de pedir. Ainda que se entenda idêntica a causa de pedir, sustenta que, em Direito Previdenciário, deve incidir o princípio da não preclusão do direito ao benefício pela ausência de provas e pela coisa julgada *secundum eventum probationis*. Requer, assim, a nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, com retorno dos autos à Vara de Origem para a realização da perícia médica, e a isenção do pagamento pela condenação em litigância de má-fé.

Preliminarmente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar o "artigo 267, VI do CPC", quando o correto seria "artigo 267, V do CPC", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Conforme se verifica dos autos, nas fls. 67/68 e 81, a requerente interpôs ação anterior, em 21-09-2007, que tramitou perante o Juizado Especial Federal de Sorocaba, sob o nº 2007.63.15.013059-4, visando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, concedido entre 01-01-2007 e 25-07-2007, e a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, tendo sido julgada improcedente, em 02-04-2008, e baixado definitivamente em 30-04-2008 (fls. 67/68).

Muito embora a parte autora alegue que a ação anteriormente proposta no Juizado Especial Federal (JEF) de Sorocaba tratasse de incapacidade decorrente de "*muitas dores nas pernas, dormência, câimbras fortes, atrofia, infecção na bexiga*", sendo diferente da presente ação, que trata de incapacidade em razão de "*progressão ou agravamento de esquistossomose, ou seja, síndrome radicular, e abaulamento discal L5/S1*", nota-se que a própria requerente afirma, na petição inicial, que "*ainda se encontra com a mesma patologia que determinou o seu benefício-auxílio doença (sic)*" (fl. 5) e que o quadro de Síndrome "meio-radicular", decorrente de esquistossomose, e de abaulamento discal L5/S1 foi a razão da concessão do benefício de auxílio-doença em 01-01-2007 (fl. 3).

Ademais, a parte autora não trouxe aos autos novas evidências sobre o agravamento de seu quadro clínico, não demonstrou novidade em relação à causa de pedir, tendo se fundamentado, inclusive, na ocorrência das mesmas doenças, que determinaram a concessão do benefício de auxílio-doença, em 01-01-2007, cessado em 25-07-2007, cujo restabelecimento foi requerido tanto perante o Juizado Especial Federal de Sorocaba, quanto perante o Juízo Estadual de Salto na presente ação.

Os documentos das fls. 17, 20, 21 e 25, datados de 15-08-2007, 25-09-2007, 21-08-1992 e de 16-06-2008, respectivamente, demonstram que a Síndrome Mielo-Radicular, decorrente de esquistossomose, e o abaulamento discal L5/S1, bem como suas repercussões (dores nas pernas, dormência, câimbras fortes, atrofia, infecção na bexiga), já estavam presentes à época da concessão do auxílio-doença, em 01-01-2007, e, portanto, da mesma forma, à época do ajuizamento da ação no Juizado Especial Federal, em 21-09-2007.

Assim, a parte autora, com a presente ação, proposta em 23-06-2008, pretende obter novo julgamento de seu pedido de restabelecimento de auxílio-doença e de concessão de aposentadoria por invalidez, contudo, razão não lhe assiste, uma vez que restou configurada a existência de tríplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

Impõe-se, portanto, o reconhecimento da tentativa de violação da coisa julgada, pois, conforme acima mencionado, a primeira ação entre as mesmas partes, com o mesmo pedido e mesma causa de pedir, já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito, a teor do disposto no artigo 467 do Código de Processo Civil, *in verbis*: "**Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário**".

Dessa forma, verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem resolução do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil), razão pela qual o *decisum* deve ser mantido.

Rejeito a incidência do princípio da não preclusão do direito ao benefício pela ausência de provas e pela coisa julgada *secundum eventum probationis*, no âmbito previdenciário, porquanto a parte autora não se desincumbiu do seu ônus de comprovar que a decisão de mérito proferida naquele processo perante o Juizado Especial Federal (improcedência - fl. 67), teria decorrido em razão da ausência de provas, conforme alegara.

Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MM. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Quanto à condenação ao pagamento de multa e indenização, cumpre ressaltar que se entende por litigante de má-fé aquele que utiliza procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito.

O CPC define, em seu art. 17, casos objetivos de má-fé decorrentes do descumprimento do dever de probidade a que estão sujeitas as partes e todos aqueles que de qualquer forma participem do processo, nos termos em que preceitua o art. 14 do citado texto legal.

"Art. 17 - Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório".

Todavia, no presente caso, não percebo a intenção da parte autora de utilizar procedimentos escusos, pois o objeto de sua demanda apresenta relevância.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício, o erro material constante no dispositivo da r. sentença para que conste a expressão "artigo 267, V do CPC" em substituição à "artigo 267, VI do CPC", e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, tão somente para afastar a penalidade por litigância de má-fé.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013010-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013010-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE BUCULA

ADVOGADO : MATEUS GOMES ZERBETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00056-5 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 11.02.2010 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação em ônus da sucumbência, dispensados em razão da gratuidade de justiça.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " *A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 12 de novembro de 2006, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 10).

Todavia, nestes autos, não comprova a autora sua qualidade de segurada, vez que não traz qualquer prova documental, a respeito da existência de sua atividade como pescadora.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Ademais, a prova testemunhal não supre a ausência de uma mínima prova material, referente a qualquer período, para a comprovação do exercício da atividade laborativa e nem da realização do período de carência mínima exigida pelo artigo 25 da Lei n. 8.213/91.

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

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

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013466-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013466-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CARLOS DEMICIANO DA SILVA

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00008-5 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for

acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou o labor e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana antes do ajuizamento da ação, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.

1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.

2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)

3.Recurso a que se nega provimento."

(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013509-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013509-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MANOEL RODRIGUES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00151-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 07-07-2009 em face do INSS, pleiteando o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial, ou, subsidiariamente, a

conversão dos períodos especiais reconhecidos, com a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida em 20-07-2009 pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora, argumentando inicialmente ser vedada a declaração, de ofício, de incompetência relativa. Aduz, ainda, que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDIDO

A sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora, argumentando inicialmente ser vedada a declaração, de ofício, de incompetência relativa. Aduz, ainda, que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3.º, § 1.º.

Por sua vez, o § 3.º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3.º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§ 3.º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa. De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso.

Por derradeiro, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve expressa apreciação do referido pedido em primeira instância.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013699-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013699-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERMINIA DA SILVA MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES
No. ORIG. : 09.00.00067-3 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 09.09.2009, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar do requerimento administrativo (22.04.2009 - fl. 11), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)
§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, *"não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo"* (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função **do princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das **condições de vida do trabalhador rural**.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, **sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC**.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.)** ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: **'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)'** - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Na espécie em comento, S. Exa. *a quo*, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*", houve por bem em fazer prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL.

Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente. (...)" (STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014068-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014068-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : AGUIDA ROSA DE SENA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01036-5 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 17-12-2008, em face do INSS, citado em 23-03-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, a partir da data de propositura da ação.

A r. sentença, proferida em 21-08-2009, extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e de despesas processuais, bem como ao de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), subordinando-o ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido ou de exaurimento na via administrativa. Pediu a anulação do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório. D E C I D O

A r. sentença, proferida em 21-08-2009, extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido ou de exaurimento na via administrativa. Pediu a anulação do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015294-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERMENEGILDA DALBEM SMANIOTTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP
No. ORIG. : 09.00.00019-7 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 19.10.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, de acordo com a súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório .

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 28 de dezembro de 2008, está provado pela Certidão de Óbito fl. 16.

Por outro vértice, conforme acostado aos autos o marido da autora Sr. Victorino Smaniotti percebia benefício de amparo previdenciário por invalidez sob o número N.B. 0972024611.

O benefício de amparo social ou prestação continuada está previsto na Lei 8.742 de 7.12.1993, art. 20 (art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso

com 10 anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família).

Sendo o benefício de ordem assistencial ou renda mensal vitalícia, de caráter personalíssimo, expressamente previsto em Lei que não pode ser acumulado com outro benefício e se extingue com a morte do beneficiário, arts. 20, § 4º e 21, § 1º da Lei 8.742 (art. 20, § 4º - O beneficiário de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo a assistência médica; art. 21 § 1º - O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no 'caput', ou em caso de morte do beneficiário).

Assim, não preenchido requisito legal, diante do caráter assistencial e da personalidade do benefício percebido pelo falecido esposo da autora, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015356-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015356-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LAURA FRANCISCA DOS SANTOS
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00034-0 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 02.07.2009 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação em ônus da sucumbência, isento enquanto durar a hipossuficiência.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91,

com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 24 de janeiro de 2000, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 14).

Por outro vértice, conforme acostado aos autos o marido da autora Sr. Gerônimo Paiva dos Santos percebia benefício de amparo social ao idoso, desde 1996 (fl. 43).

O benefício de amparo social ou prestação continuada está previsto na Lei 8.742 de 7.12.1993, art. 20 (art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 10 anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família).

Sendo o benefício de ordem assistencial ou renda mensal vitalícia, de caráter personalíssimo, expressamente previsto em Lei que não pode ser acumulado com outro benefício e se extingue com a morte do beneficiário, arts. 20, § 4º e 21, § 1º da Lei 8.742 (art. 20, § 4º - O beneficiário de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo a assistência médica; art. 21 § 1º - O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no 'caput', ou em caso de morte do beneficiário).

Assim, não preenchido requisito legal, diante do caráter assistencial e da personalidade do benefício percebido pelo falecido esposo da autora, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015881-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015881-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : GEROLINA ROSA MACEDO

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00071-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, porquanto a Autora alcançou a idade de 55 anos em 2003.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. É ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Não há provas de que a Autora tenha trabalhado nos imóveis designados na petição inicial. A simples certidão de matrícula não comprova que haja exploração de atividade agropecuária nos bens, muito menos que a Autora tenha ali desempenhado trabalho rural.

A qualificação de lavrador do marido aposta na certidão de casamento é desmentida por uma seqüência de vínculos de trabalho urbano que se iniciou em 23/04/1970 e se encerrou em 1998. Assim, a Autora não pode se servir do assento de matrimônio, para demonstrar a qualidade de segurada especial ou de empregada rural.

No período posterior, existe início de prova material de atividade rural - emissão de notas fiscais. Entretanto, ele não tem extensão suficiente para gerar a consumação do prazo de 132 meses, exigível do segurado que atingir 55 anos em 2003.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para a percepção do benefício, a improcedência do pedido é de rigor.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016066-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016066-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : OSMAILDA ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00110-9 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Consta a interposição de agravo retido a fls. 97.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte Autora não reiterou em preliminar de apelação, não obedecendo ao disposto do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, porquanto a Autora alcançou a idade de 55 anos em 2001.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexiste qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedros burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de

Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal não corroborou a prova material produzida.

O assento de casamento, lavrado em 20/06/1964, e as anotações constantes da CTPS demonstram o exercício de atividade rural por período muito distante do alcance da idade legal. A prova testemunhal, então, se revela imprescindível para superar o vácuo existente desde então.

Entretanto, a primeira testemunha ouvida desconhece o desempenho de trabalho rural pela Autora. A segunda disse que faz dez anos que ela deixou de trabalhar. Não existe, assim, a possibilidade de avaliar o cumprimento do prazo de 120 meses, exigível do segurado que atingir 55 anos em 2001.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para a percepção do benefício, a improcedência do pedido é de rigor.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido e, nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016321-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016321-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : TEREZINHA DA SILVA

ADVOGADO : ABILIO CESAR COMERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00137-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, porquanto a Autora alcançou a idade de 55 anos em 2006.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de

Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

O vínculo anotado na CTPS e que durou de julho a outubro de 2000 representa a única prova material de exercício de atividade rural. Não existem quaisquer outros documentos que comprovem o exercício de trabalho no período anterior e no próximo ao do alcance da idade de 55 anos. Assim, o cumprimento do prazo de 150 meses imposto ao segurado que atingir a idade legal em 2006 não foi demonstrado.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para a percepção do benefício, a improcedência do pedido é de rigor.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016453-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016453-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VILMA DOS SANTOS SATIRO

ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00038-6 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :
"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as

demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigos 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Embora o documento apresentado nos autos (Certidão de Casamento), seja hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constitui razoável início de prova material, qualificando o marido da parte Autora como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que em consulta ao CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) há informações de que o marido da parte Autora possui diversos vínculos urbanos a partir de 1978.

Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido. Da leitura dos depoimentos, prestados nota-se que as (testemunhas) não foram unânimes em relação ao fato de o Autor deixar de trabalhar quando ficou doente, não havendo como aplicar o entendimento de que não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante deixou o trabalho e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da não comprovação da condição de segurada da parte Autora.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.

1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.

2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)

3.Recurso a que se nega provimento."

(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00086 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016858-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016858-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : JUSCILENE LEITE DA SILVA

ADVOGADO : ROBSON DE OLIVEIRA MOLICA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 08.00.00095-5 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa oficial determinada na r. sentença, prolatada em 17.09.09, **que julgou procedente o pedido de salário maternidade**, desde a data da citação (21.11.2008), condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às verbas da sucumbência. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Observa-se que a r. sentença proferida, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, a qual introduziu o § 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*", como é o caso dos autos.

Para que não paire dúvidas sobre o *thema decidendum*, cumpre tecer algumas considerações acerca da possibilidade de reapreciação deste processo através da remessa oficial.

Não há dúvidas se o autor da demanda condenatória, ao pedir, desde logo, o pagamento de certa quantia em dinheiro, ter acolhido o seu pleito. O critério para verificação da incidência da regra do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, será, por óbvio, o valor fixado na sentença.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas, cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público não exceda a sessenta salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial** na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017080-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017080-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA APARECIDA FRANCISCO

ADVOGADO : DELCIDIO MALVESTE JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00028-0 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 4624/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029274-97.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.029274-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILDA TEIXEIRA NUNES

ADVOGADO : MARTA HELENA GERALDI

No. ORIG. : 93.00.00112-0 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, após apresentação de conta de liquidação pela parte autora, apurando débito no valor de R\$ 2.688,32 (dois mil, seiscentos e oitenta e oito reais e trinta e dois centavos) para agosto/1997 (fl. 111-113 dos autos originários).

Impugnação aos embargos às fls. 05-06.

Laudo pericial, às fls. 12-14, apurando débito no valor de R\$ 2.943,42 (dois mil, novecentos e quarenta e três reais e quarenta e dois centavos), atualizado até junho/1997.

Às fls. 19-22, a autora apresentou nova conta, com débito no valor total de **R\$ 3.041,11** (três mil e quarenta e um reais e onze centavos) para dezembro/1997.

Impugnação do INSS, à fl. 24 verso, afirmando serem devidos apenas R\$ 2.632,49 (dois mil, seiscentos e trinta e dois reais e quarenta e nove centavos).

Diante das divergências manifestadas, o perito nomeado elaborou novo cálculo, apurando, como devido, o valor de **R\$ 3.103,12** (três mil, cento e três reais e doze centavos) para abril/1998 (fls. 31-33).

Concordância da embargada com o laudo pericial de fls. 31-33 (fl. 37).

O INSS apresentou nova conta, às fls. 39-40, sustentando serem devidos apenas **R\$ 2.740,12** (dois mil e setecentos e quarenta reais e doze centavos).

Manifestação do perito, à fl. 45, ratificando o cálculo apresentado às fls. 31-33.

Sentença julgando parcialmente procedentes os embargos à execução, "(...) considerando correta a conta expressada no laudo pericial..." (fls. 47-54). Fixada a sucumbência recíproca, devendo as partes arcarem, igualmente, com honorários advocatícios sucumbenciais e honorários periciais.

Apelação do INSS às fls. 58-66. Alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação, ao decidir, apenas, que os índices previdenciários "não refletem a realidade monetária". Diz que tal fundamento conflita com o Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral desta Corte. Requer a desconstituição do título executivo ou "(...) que nova execução seja levada a efeito, com o emprego dos índices constantes da TABELA COGE-JF-3ª REGIÃO". Contra-razões da embargada às fls. 68-72.

Decido.

A sentença proferida na fase de conhecimento julgou procedente o pedido para condenar o INSS "(...) a pagar à autora, a partir de 05 outubro de 1988 até 31 de agosto de 1991, a pensão reclamada, equivalente a um salário mínimo mensal, descontados os valores já pagos a este título, acrescidos de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação e correção monetária", além de "(...) pagamento do abono anual equivalente a um salário mínimo, relativo aos anos de 1988 (proporcionalmente ao período de outubro de dezembro), 1989, 1990 e 1991, descontadas as importâncias já recebidas (artigo 7º, inciso VIII, C.F.; artigo 124, Decreto nº 357/91)". Honorários advocatícios a cargo do sucumbente fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 49-55 dos autos originários).

A Quinta Turma desta Corte, em 25.09.1995, negou provimento à apelação do INSS, mantendo a sentença na íntegra (fls. 76-81 dos autos originários).

Trânsito em julgado em 17.11.1995 (fl. 83 dos autos originários).

A preliminar suscitada pelo apelante não prospera, visto que a decisão encontra-se suficientemente fundamentada, com análise das alegações das partes e exposição das razões de convencimento do juízo, que foram os cálculos elaborados pelo perito judicial, estando de acordo com a pretensão posta em julgamento.

No mais, cabe ressaltar que a discussão sobre os critérios de atualização monetária refere-se ao mérito, razão pela qual será com ele analisada.

A autora executa sentença que determinou a revisão do seu benefício, mediante aplicação dos critérios do artigo 201, parágrafo 5º, da Constituição Federal, bem como ao pagamento dos abonos anuais de 1988, 1989 e 1990. Apresentou, inicialmente, memória de cálculo no valor de R\$ 2.688,32 (dois mil, seiscentos e oitenta e oito reais e trinta e dois centavos) para agosto/1997 (fl. 111-113 dos autos originários) e, nos embargos à execução, nova conta no valor de **R\$ 3.041,11** (três mil e quarenta e um reais e onze centavos) para dezembro/1997 (fls. 19-21).

Laudo pericial apontou débito no valor de **R\$ 3.103,12** (três mil, cento e três reais e doze centavos) para abril/1998 (fls. 31-33), o qual foi acolhido pelo juízo *a quo*.

O INSS manifestou-se quanto ao laudo, alegando excesso de execução e apresentando conta, à fl. 40, no valor de **R\$ 2.740,12** (dois mil e setecentos e quarenta reais e doze centavos).

No caso em julgamento, a discussão está adstrita aos critérios de atualização monetária.

E, nesse aspecto, as alegações do apelante merecem provimento, pois apesar de o perito judicial indicar a aplicação, a título de atualização monetária, dos índices previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, simples cálculo aritmético revela a discrepância dos valores corrigidos (fls. 32-33).

De outro lado, a memória de cálculo da autarquia indica a adoção dos critérios preconizados no Provimento nº 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, mostrando-se fiel ao conteúdo da decisão transitada em julgado.

A execução, portanto, deve prosseguir pelo valor apresentado pelo apelante.

O reconhecimento do excesso de execução equivale ao acolhimento integral dos embargos à execução, circunstância que acarreta a inversão do ônus da sucumbência.

Assim sendo, condeno a autora ao pagamento dos honorários periciais e advocatícios, estes fixados em 10% do valor da diferença apurada entre o cálculo do perito judicial (R\$ 3.103,12) e do INSS (R\$ 2.740,12), observando-se a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Posto isso, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, dou provimento à apelação do INSS, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela autarquia, qual seja, R\$ 2.740,12 (dois mil, setecentos e quarenta reais e doze centavos), para abril/1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0110384-21.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.110384-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : BERNARDO COSTA

ADVOGADO : JOSE CARLOS TEREZAN

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 89.00.00086-0 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, após apresentação de conta de liquidação pelo contador judicial, às fls. 174-176 dos autos originários, no valor total de **R\$ 7.440,92** (sete mil, quatrocentos e quarenta reais e noventa e dois centavos).

Sustenta, o INSS, serem devidos apenas **R\$ 5.714,68** (cinco mil, setecentos e quatorze reais e sessenta e oito centavos).

Impugnação do embargado, às fls. 06-08, sustentando ser devido o total de R\$ **6.317,90** (seis mil, trezentos e dezessete reais e noventa centavos), para julho/1998.

Diante das divergências apresentadas pelas partes, o perito judicial apresentou laudo apurando débito no valor de **R\$ 6.433,03** (seis mil, quatrocentos e trinta e três reais e três centavos), atualizado para março/1999 (fls. 14-16).

A sentença julgou procedentes os embargos para acolher o valor apresentado pelo perito judicial, às fls. 14-16, e condenar o embargado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em "(...) *quinze por cento sobre o valor final da condenação, satisfeitos na forma do artigo 12 da Lei n. 1.060/50*" (fls. 20-21).

Apelação da parte autora, às fls. 23-28. Aduz ser excessiva a fixação dos honorários advocatícios "*no percentual de 15% (quinze p/ cento) sobre o valor final da condenação e não sobre o valor impugnado ou embargado ou sobre a diferença encontrada*". Sustenta que a atuação do procurador da autarquia não merece honorários advocatícios no montante fixado. Alega que as diferenças apontadas decorrem de erros do contador do juízo, não tendo contribuído com isso. Insurge-se, ainda, contra a forma como calculados, pelo perito, os honorários advocatícios fixados no processo de conhecimento.

Apelação do INSS, às fls. 30-31. Alega que o exequente não é beneficiário da justiça gratuita, sendo inaplicável o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, referido na sentença. Requer o provimento do presente recurso, afastando-se a aplicação do artigo referido e determinando-se que o referido pague, a título de condenação, a verba honorária de 15% (quinze por cento).

Contra-razões do INSS à fl. 34.

Decido.

A sentença proferida no processo de conhecimento julgou procedente o pedido para condenar o INSS "a proceder ao recálculo da aposentadoria do autor a partir de seu primeiro reajuste, aplicando-se o índice integral do aumento então concedido". Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 70-73 dos autos originários).

Em sede de apelação do INSS, a sentença foi parcialmente reformada, fixando-se a verba honorária "(...) em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, acrescida de doze parcelas vincendas" (fls. 85-97 dos autos originários).

Encaminhados os autos ao contador, este apresentou conta de liquidação (fls. 101-102 dos autos originários).

Homologação do cálculo à fl. 106 dos autos originários.

Apelação interposta pelo INSS contra a sentença homologatória (fls. 107-108 dos autos originários), a qual foi negado provimento, por unanimidade (fls. 115-121).

Recurso especial do INSS conhecido em parte para "afastando o índice de 70,28%, ordenar que no cálculo de correção monetária, relativo ao mês de janeiro seja adotado o percentual de 42,72%" (fls. 139-147).

Determinado o cumprimento do acórdão, o autor, às fls. 155-156 dos autos originários, alegando não ter condições de apresentar conta de liquidação devido à sua complexidade, requereu nomeação de perito judicial para elaboração dos cálculos, bem como que as despesas com o *expert* ficassem a cargo do INSS.

O juízo *a quo* indeferiu o pedido, por ser, o autor, responsável pela apresentação de cálculo, nos termos do artigo 604 do Código de Processo Civil (fl. 167 dos autos originários).

Agravo retido do autor, às fls. 168-172 dos autos originários. Pleiteia que as despesas com o processo, tais como a elaboração de conta de liquidação pelo perito judicial, "(...) *fiquem debitados à inteira responsabilidade do REQUERIDO/EXECUTADO como o vencido na Ação*".

O artigo 19 do Código de Processo Civil determina a antecipação do pagamento das despesas dos atos que as partes realizam ou requerem no processo, "salvo as disposições concernentes à justiça gratuita".

No tocante à perícia, especificamente, o artigo 33 do Código de Processo Civil, determina que a remuneração do perito "será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes, ou determinado de ofício pelo juiz".

Nesse passo, compulsando-se os autos, verifica-se que o benefício da justiça gratuita em nenhum momento foi requerido pelo autor e tampouco concedido pelo juízo *a quo*.

Pelo contrário, o autor sempre efetuou o recolhimento das custas e despesas processuais, inclusive adiantando despesas periciais, conforme se verifica às fls. 23-24 e 39 dos autos originários.

Assim sendo, o agravo retido do autor não merece provimento.

Outrossim, o embargado/apelante insurge-se contra o percentual em que fixados os honorários advocatícios sucumbenciais nos embargos à execução (15% por cento) e também contra a forma como calculados, pelo perito judicial, os honorários sucumbenciais na fase de conhecimento.

A sentença proferida em sede de embargos à execução condenou o embargado em honorários advocatícios sucumbenciais fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

O Código de Processo Civil (artigo 20, §§ 3º e 4º), fala em fixação de honorários advocatícios sobre o valor "da condenação", ou mediante "apreciação equitativa do juiz":

"Art. 20.omissis.....

.....omissis.....

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) **sobre o valor da condenação**, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º **Nas causas de pequeno valor**, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante **apreciação equitativa do juiz**, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." (g.n.)

In casu, mostra-se excessiva a fixação em 15% (dez por cento) sobre o valor da condenação, havendo que se observar o disposto no artigo *supra*.

Destarte, reduzo os honorários advocatícios sucumbenciais para 5% (cinco por cento) sobre o débito no valor de R\$ 6.433,03 (seis mil, quatrocentos e trinta e três reais e três centavos), para março/1999.

No tocante à apuração dos honorários sucumbenciais fixados no processo de conhecimento, a insurgência não merece acolhimento, pois o perito calculou-os forma correta, fazendo-os incidir apenas no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, porquanto inexistentes parcelas vincendas.

Com efeito, o título executivo determina a aplicação da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, com efeitos financeiros até março/1989, não havendo que se falar em prestações vincendas.

Destarte, fazendo, o autor/embargado, jus à redução do percentual dos honorários advocatícios nos embargos à execução, a apelação do INSS merece parcial provimento apenas para se reconhecer que o autor/embargado não faz jus aos benefícios da justiça gratuita previstos na Lei nº 1.060/50.

Posto isso, nego provimento ao agravo retido do autor e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer que o autor não é beneficiário da justiça gratuita, e parcial provimento à apelação do autor para reduzir os honorários advocatícios a 5% (cinco por cento) sobre o valor do débito, conforme apurado pelo perito judicial.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013509-40.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.013509-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA ELIANE FERREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : OCTAVIO VERRI FILHO
REPRESENTANTE : MARIA IMACULADA DA SILVA
ADVOGADO : OCTAVIO VERRI FILHO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls. 267, informando a alteração do nome do advogado da parte autora, em face da renúncia noticiada a fls. 236, republique-se a decisão de fls. 251/256, em nome dos procuradores da requerente, Dra. Octavio Verri Filho e Dra. Ana Claudia Soriani do Nascimento.

P.I.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057759-73.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.057759-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : LUIZ REGINALDO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : EMERSON MELHADO SANCHES
REPRESENTANTE : CECILIA BARBOSA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00110-3 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 6/8/99 por Luiz Reginaldo da Silva em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser portador de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 150,00, "*cuja cobrança deverá ficar suspensa em virtude do autor ser beneficiário da assistência gratuita*" (fls. 50).

Inconformado, apelou o demandante, requeendo a antecipação dos efeitos da tutela e pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 75/82, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Marcelo Moscolgiato requereu "a decretação da nulidade do processo para que o órgão do Ministério Público Estadual, em primeira instância, possa intervir no mesmo" (fls. 82). Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 92). É o breve relatório.

Razão assiste ao Ilustre representante do *Parquet* Federal em seu parecer de fls. 75/82.

Conforme definição extraída do texto constitucional (art. 127), "*Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*"

As hipóteses de intervenção obrigatória do Ministério Público estão previstas no art. 82, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Compete ao Ministério Público intervir:

I- nas causas em que há interesses de incapazes;

II- nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;

III- nas ações em que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte." (grifei)

Por sua vez, o art. 31, da Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993 prevê:

"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei."

Inafastável, outrossim, a transcrição do art. 246 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir."

Conforme se depreende da leitura dos mencionados dispositivos legais, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei n.º 8.742/93, mister se faz a intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta.

Esclareça-se, ainda, que - como há independência do Ministério Público relativamente ao juiz - não pode o magistrado obrigá-lo a intervir no feito. Assim, o que enseja a mencionada nulidade não é a ausência de intervenção do *Parquet*, mas a falta de sua intimação. E não consta dos autos que a referida providência tenha sido tomada, transparecendo evidente a presença do insanável vício.

Não foi diversa a posição adotada por este E. Tribunal, conforme o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado."

(TRF-3.ª Região, Quinta Turma, AC n.º 2002.03.99.003788-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27/8/02, votação unânime, DJU 12/11/02)

Observo, por oportuno, que a intervenção do Ministério Público em segundo grau, sem que haja alegação de nulidade e não ocorrendo prejuízo, supre a ausência de manifestação do *Parquet* em primeira instância, consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES. DISPENSA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PODERES ESPECIAIS. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. ORDEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333-I, CPC. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Inocorre negativa de prestação jurisdicional quando examinadas todas as questões controvertidas.

II - Intimado pessoalmente o patrono dos réus, que possuía poderes especiais inclusive para receber intimações, da designação de audiência de instrução e julgamento, inocorre nulidade pela ausência de intimação pessoal da parte.

III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar. Ademais, a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie.

IV - **A intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem argüir nulidade nem prejuízo, supre a falta de intervenção do Parquet na primeira instância, não acarretando a nulidade do processo.**

V - Assentado pelas instâncias ordinárias que a autora se desincumbiu do seu ônus probandi incorre violação do art. 333-I, CPC. Entender diversamente encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ.

(STJ, REsp. nº 439955/AM, 4ª Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 16/9/03, v.u., DJ 25/2/04, grifos meus).

"RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE VEÍCULO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO PARCIAL. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. MATÉRIA DE PROVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não tendo o órgão colegiado examinado o recurso à luz dos dispositivos legais apontados como violados no apelo especial, e persistindo a omissão nos embargos declaratórios opostos, caberia ao Recorrente apontar, necessariamente, ofensa à regra processual do art. 535 do CPC no recurso especial. Precedentes do STJ.

2. Não há que se falar em nulidade processual pela falta de referência expressa do órgão colegiado ao recurso ex officio (reexame necessário), mormente quando a parte prejudicada com o julgamento interpõe recurso voluntário que vem a ser examinado em todos os questionamentos pelo acórdão recorrido.

3. **Conforme tem reiterado a jurisprudência do STJ, a intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem alegar nulidade nem prejuízo, supre a falta de manifestação do órgão ministerial de primeira instância, não sendo causa de nulidade do processo.**

4. Mérito - Reconhecida nas instâncias ordinárias pelo exaustivo exame das provas constantes nos autos, que o acidente de veículo teria ocorrido por culpa da empreiteira contratada pelo Estado de Roraima, decorrendo deste reconhecimento a responsabilidade do Recorrente, descabe, em sede de Recurso Especial afastar tal responsabilidade, nos termos do enunciado da Súmula 07 do STJ.

5. O entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a prova do dano moral se satisfaz, em determinados casos, com a demonstração do fato externo que o originou e pela experiência comum. No caso específico, em que houve morte, a dor da família é presumida, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito.

6. No tocante ao quantum estabelecido a título de honorários advocatícios, não é o Recurso Especial a via adequada para se proceder a revisão, por demandar reexame de matéria fática.

7. Dissídio jurisprudencial que não foi comprovado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, parágrafos 1º e 2º do RISTJ.

8. Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido.

(STJ, REsp. nº 204825/RR, 2ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 17/9/02, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus).

No entanto, no presente feito, o I. Representante do Parquet Federal requereu, em seu parecer, a decretação da nulidade do processo "para que o órgão do Ministério Público Estadual, em primeira instância, possa intervir no mesmo" (fls. 82). Outrossim, ficou demonstrado o prejuízo da parte autora, uma vez que o pedido foi julgado improcedente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31, da Lei n.º 8.742/93, ficando prejudicada a apelação.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007436-97.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.007436-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : MARCIA BARBOSA FERREIRA incapaz e outros
: MONICA BARBOSA FERREIRA incapaz
: TAMIRES BARBOSA FERREIRA incapaz
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO e outro
REPRESENTANTE : CECILIA BARBOSA
SUCEDIDO : ANTONIO QUINTINO FERREIRA falecido
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 1º/9/00 por Francisco Luiz de Lourenço em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 21/10/74 a 26/4/75, 23/6/75 a 31/12/76, 16/5/77 a 23/1/78, 21/4/80 a 3/9/87 e 7/12/87 a 14/12/98.

Foram deferidos à parte autora (fls. 78) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 120/125 foi informado o óbito do demandante, tendo sido deferida "*a habilitação de Márcia Barbosa Ferreira, Mônica Barbosa Ferreira e de Tamires Barbosa Ferreira, assistida Cecília Barbosa, como sucessoras do autor falecido Antonio Quintino Ferreira*" (fls. 155).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos de 21/10/74 a 26/4/75, 23/6/75 a 31/12/76, 16/5/77 a 23/1/78, 21/4/80 a 3/9/87 e 7/12/87 a 14/12/98 e "*conceder ao falecido a aposentadoria por tempo de serviço, mantendo-se a DIB do benefício nº 133.259.787-8 em 14/12/98, tomando como base o período correspondente a 30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 11 (onze) dias de serviço/contribuição, com renda mensal correspondente a 70% do salário-de-benefício, de acordo com o artigo 54, inciso II, da Lei nº 8.213/91*" (fls. 103) e "*efetuar o pagamento das prestações atrasadas devidas, com efeito financeiro a partir do requerimento administrativo, em 20/04/99, até o óbito, ocorrido em 08/03/04 (fls. 122) e observando-se que o montante deverá ser corrigido até a data do efetivo pagamento, nos termos do Provimento nº 64/05 (artigo 454), e acrescido dos juros moratórios, mês a mês, contados da citação, no percentual de 6% ao ano, até 11.01.2003, a partir de quando serão calculados mediante aplicação da taxa Selic, de acordo com o artigo 406 do Código Civil de 2002, combinado com o artigo 161, § 1º, CTN*" (fls. 203/204). Condenou o réu ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra do E. Min. Felix Fischer, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO. LEX TEMPUS REGIT ACTUM. QUESTÃO NOVA.

I - O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, em obediência ao princípio do lex tempus regit actum, o fator a ser aplicado na conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria, deve ser aquele vigente à época em que efetivamente prestado o serviço em condições especiais.

II - Verifica-se que o agravante traz à baila questão que não foi levantada anteriormente e, portanto, incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 600.096/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 26/10/04, v.u., DJ 22/11/04, grifos meus)

Diante da dificuldade do tema causada pela diversidade de diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção II deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 4º O período em que o trabalhador integrante da categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº

9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho **prestado em qualquer período.**"*

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física, pelo período exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º É vedado ao segurado aposentado nos termos deste artigo continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei."

Por fim, desde a edição da Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, há a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos por meio de formulário e laudo técnico:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento."

Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de 80 dB até 5/3/97, nos termos do Decreto nº 53.831/64, uma vez que, com a edição do Decreto nº 2.172, o limite foi elevado a 90 dB, sendo necessária a apresentação de **formulário e laudo técnico** para a caracterização da atividade em condições especiais.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a sua real efetividade e desde que devidamente demonstrada a contínua fiscalização no uso permanente do EPI pelo empregado.

Neste sentido, merece destaque o seguinte acórdão, de lavra do E. Ministro Arnaldo Esteves Lima, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.
2. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/97, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.
3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
4. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
5. Recurso especial a que se nega provimento.
(STJ, REsp nº 720.082/MG, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15/12/05, v.u., DJ 10/4/06)

No presente caso, foi reconhecida a natureza especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 21/10/74 a 26/4/75, 23/6/75 a 31/12/76, 16/5/77 a 23/1/78, 21/4/80 a 3/9/87 e 7/12/87 a 14/12/98, tendo o autor juntado aos autos os seguintes documentos:

1- Formulário firmado em 24/11/98, informando o exercício da atividade de "lavrador" no setor "Produção Agrícola" da empresa "Cia Agrícola Zillo Lorenzetti", nos períodos de 21/10/74 a 26/4/75, 23/6/75 a 31/12/76, 16/5/77 a 23/1/78 e 21/4/80 a 3/9/87, e que exercia de modo habitual e permanente as atividades de "plantio, carpa, queima e corte de cana, exterminando formigas, erradicando capins, recolhendo bitucas, engatando e desengatando carretas, conservando estradas, pontes, cercas, aceiramento, corte de fueiros, trato e colheita de café", nas "diversas frentes de trabalho nas lavouras de cana-de-açúcar" (fls. 28).

2- Formulário firmado em 19/11/98, informando o exercício das atividades de "Aj. Serv Fax", no período de 7/12/87 a 31/5/80, de "Aux Op", no período de 1º/6/90 a 31/12/90, de "Op. A", no período de 1º/1/91 a 31/7/91, de "Op B", no período de 1º/8/91 a 31/10/92, de "Op C", no período de 1º/11/92 a 31/7/95, de "Op II", no período de 1º/8/95 a 31/12/96, e de "Op III", a partir de 1º/1/97, no setor "Produção" da empresa "Kraft Lacta Suchard Brasil S/A", e que exercia de modo habitual e permanente as atividades com exposição a ruídos de 90,7 dB (A) a 93,5 dB (A) (fls. 29).

3- Laudo técnico pericial, datado de 19/11/98, concluindo que "no período de 07/12/87 a 31/07/91, o segurado esteve exposto a uma dose diária de ruído equivalente de 93,5 dB (A).

As atividades desenvolvidas nos períodos de 21/10/74 a 26/4/75, 23/6/75 a 31/12/76, 16/5/77 a 23/1/78, 21/4/80 a 3/9/87 devem ser reconhecidas como especiais nos termos do item 2.2.1, do anexo do Decreto nº 53.831/64 ("AGRICULTURA - Trabalhadores na agropecuária").

Com efeito, a sujeição do segurado aos agentes agressivos previstos nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 é suficiente para o reconhecimento do caráter especial do trabalho, sendo despcienda que a profissão seja exatamente uma daquelas descritas em referidos decretos.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes acórdãos, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. REPOSITÓRIO OFICIAL, AUTORIZADO OU CREDENCIADO. DIÁRIO DE JUSTIÇA. NÃO ADMISSÃO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO. (...)

5. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial, nocivo à saúde ou à integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

6. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria.

7. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

8. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

9. Recurso parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp. nº 666.479/PB, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 18/11/04, v.u., DJ 1º/2/05, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE INSALUBRE- GARI - CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM POR APOSENTADORIA ESPECIAL - CABIMENTO - A aposentadoria especial foi instituída através da Lei 3.807, de 26/08/1960, sendo destinada àqueles trabalhadores que laboravam em condições peculiares, submetidos a certo grau de risco e prejuízo à sua própria saúde ou

integridade física, reclamando, assim, redução do tempo de serviço (quinze, vinte ou vinte e cinco anos de atividade) para a sua concessão.

- É certo que, anteriormente à edição do Decreto nº 2.172/97, de 05/03/97, a atividade de coleta e industrialização de lixo não estava consignada entre as previstas nas disposições legais como especial. No entanto, tal fato não infirma o direito almejado, eis que a lista das atividades tidas como nocivas à saúde não é taxativa, mas meramente exemplificativa, podendo se concluir pela existência de insalubridade, periculosidade ou penosidade no trabalho desenvolvido através de outros elementos probatórios carreados aos autos.

-O formulário DIRBEN 8030 e o laudo pericial atestam que o Autor esteve exposto a agentes agressivos prejudiciais à saúde ou à integridade física, no período de 02/02/63 a 17/06/94, em que exerceu a função de Gari junto à Comlurb - Companhia Municipal de Limpeza Urbana.

- Diante da comprovação de que o Autor de que o Segurado exerceu, de modo habitual e permanente, atividade insalubre por mais de 25 (vinte e cinco) anos, há de se reconhecer o direito à conversão da aposentadoria por tempo de serviço comum em aposentadoria especial, desde a época da concessão - em 17/06/94, devendo ser aplicado o art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91, na redação originária, para apuração do cálculo da RMI.

(TRF - 2ª Região, AC nº 1998.51.01.015702-6, 6ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, j. 3/12/03, v.u., DJU 13/1/04, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COLETOR DE LIXO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA INTEGRAL.

1. Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos assinalados em referido anexo. Portanto, o rol de atividades descritas como penosas, insalubres ou perigosas é exemplificativo.

3. Demonstrado o exercício de atividade em ambiente insalubre, por meio de SB-40 é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

4. A função de servente na atividade de coletor de lixo urbano constitui atividade insalubre, porquanto o trabalhador que exerce tal profissão fica exposto de forma habitual e permanente aos agentes biológicos nocivos à saúde. Precedente do STJ.

5. Preliminares rejeitadas. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF - 3ª Região, AC nº 97.03.072400-0, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 13/9/05, v.u., DJU 19/10/05, grifos meus)

Outrossim, deve ser reconhecido o caráter especial do trabalho no período de 7/12/87 a 14/12/98, exercido com exposição a ruído superior ao limite legal.

Dessa forma, somando-se o trabalho especial reconhecido, convertido em comum, aos demais períodos comuns constantes da CTPS e do "resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição" (fls. 37/45), perfaz o autor o total de 30 anos, 10 meses e 19 dias de tempo de serviço.

Quanto à aposentadoria pleiteada, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão.

Para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições da Lei nº 8.213/91, cujos artigos 52 e 53 dispõem, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social Urbana em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual foi, em muito, superado.

Outrossim, possuindo o total de 30 anos, 10 meses e 19 dias de tempo de serviço, faz jus o autor à aposentadoria proporcional, nos termos do art. 53, inc. II, da Lei de Benefícios, com o coeficiente de 70% do salário-de-benefício, observadas as disposições do art. 202 da Constituição Federal e do art. 29 da Lei nº 8.213/91 em suas redações originais, vigentes à época do implemento das condições para a concessão da aposentadoria, sob pena de ofensa ao princípio *tempus regit actum*.

O termo inicial de concessão do benefício deva ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (20/4/99), nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91, e o final na data do óbito do demandante.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deverá incidir desde quando devida e não paga cada parcela, nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Incabível a condenação do réu em custas processuais, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não comprovou ter efetuado qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para determinar a incidência dos juros de mora e da verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001973-50.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.001973-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA GUSMAN RUENA JULIAN

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 72/75, a parte autora interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a realização de estudo social.

A fls. 79/82, o INSS interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir por ausência de prévio pedido administrativo.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Deixo de condenar a autora em custas e honorários em razão da concessão da justiça gratuita*" (fls. 111).

A fls. 114/117, a autarquia interpôs embargos de declaração a fim de que fosse sanada "*a omissão apontada, fazendo constar no corpo da sentença a condenação da embargada ao ônus da sucumbência, em especial na verba honorária a ser arbitrada no valor máximo, face aos atos praticados nestes autos, ficando a execução do título executivo condicionada às condições previstas no artigo 12, da Lei 1.060/50*" (fls. 117).

O MM. Juiz sentenciante não conheceu dos embargos de declaração, sob o fundamento de que "*à luz do sentido técnico do art. 535, I, do CPC, não há qualquer omissão na sentença proferida*" (fls. 121).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

O INSS, por sua vez, também recorreu, requerendo tão somente a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária "*nos moldes do artigo 20 do CPC, atendendo-se à norma esculpida no artigo 12 da Lei 1.060*" (fls. 144).

Com contra-razões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 161/164, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo não provimento dos recursos interpostos.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 171).

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço dos agravos retidos, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo, então, ao exame da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despidiendа qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 74 (setenta e quatro) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 167/168 realizado em 27/8/04, demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. Pedro Julian, em imóvel próprio, composto por 5 cômodos, "em ótimo estado de conservação, com móveis bons, provida de TV colorida, geladeira, vídeo cassete, aparelho de som e telefone" (fls. 167). A renda familiar mensal é proveniente da aposentadoria do marido da requerente, no valor de R\$ 260,00 mensais e do aluguel de quatro casas situadas nos fundos da residência da família, no valor total de R\$ 800,00,

sendo que cada uma é alugada por R\$ 200,00. O estudo social foi elaborado em 27/8/04, data em que o salário mínimo era de **R\$ 260,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento aos agravos retidos e às apelações.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014952-04.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.014952-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : TEREZA COMETTI DE MIRA

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00087-1 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 6/7/98 por Tereza Cometti de Mira em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Foram deferidos à parte autora (fls. 14) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, CONDENO a autora aos honorários advocatícios do patrono do réu, que fixo, moderadamente, no valor equivalente a R\$ 300,00 (trezentos reais). Custas na forma da lei*" (fls. 151).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 169/172, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Paulo Eduardo Bueno opinou "*pela anulação de todos os atos posteriores ao momento em que o órgão do Ministério Público deveria ter sido intimado, com a consequente remessa dos autos ao Juízo a quo, para que proceda a regularização do feito*" (fls. 172).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 181).

É o breve relatório.

Razão assiste ao Ilustre representante do *Parquet* Federal em seu parecer de fls. 169/172.

Conforme definição extraída do texto constitucional (art. 127), "*Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*"

As hipóteses de intervenção obrigatória do Ministério Público estão previstas no art. 82, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Compete ao Ministério Público intervir:

I- nas causas em que há interesses de incapazes;

II- nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;

III- nas ações em que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte." (grifei)

Por sua vez, o art. 31, da Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993 prevê:

"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei."

Inafastável, outrossim, a transcrição do art. 246 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir."

Conforme se depreende da leitura dos mencionados dispositivos legais, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei n.º 8.742/93, mister se faz a intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta.

Esclareça-se, ainda, que - como há independência do Ministério Público relativamente ao juiz - não pode o magistrado obrigá-lo a intervir no feito. Assim, o que enseja a mencionada nulidade não é a ausência de intervenção do *Parquet*, mas a falta de sua intimação. E não consta dos autos que a referida providência tenha sido tomada, transparecendo evidente a presença do insanável vício.

Não foi diversa a posição adotada por este E. Tribunal, conforme o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).
2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).
3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.
4. Recurso prejudicado."

(TRF-3.ª Região, Quinta Turma, AC n.º 2002.03.99.003788-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27/8/02, votação unânime, DJU 12/11/02)

Observo, por oportuno, que a intervenção do Ministério Público em segundo grau, sem que haja alegação de nulidade e não ocorrendo prejuízo, supre a ausência de manifestação do *Parquet* em primeira instância, consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES. DISPENSA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PODERES ESPECIAIS. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. ORDEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333-I, CPC. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Incorre negativa de prestação jurisdicional quando examinadas todas as questões controvertidas.

II - Intimado pessoalmente o patrono dos réus, que possuía poderes especiais inclusive para receber intimações, da designação de audiência de instrução e julgamento, incorre nulidade pela ausência de intimação pessoal da parte.

III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar. Ademais, a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie.

IV - A intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem argüir nulidade nem prejuízo, supre a falta de intervenção do *Parquet* na primeira instância, não acarretando a nulidade do processo.

V - Assentado pelas instâncias ordinárias que a autora se desincumbiu do seu ônus probandi incorre violação do art. 333-I, CPC. Entender diversamente encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ.

(STJ, REsp. nº 439955/AM, 4ª Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 16/9/03, v.u., DJ 25/2/04, grifos meus).

"RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE VEÍCULO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO PARCIAL. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. MATÉRIA DE PROVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não tendo o órgão colegiado examinado o recurso à luz dos dispositivos legais apontados como violados no apelo especial, e persistindo a omissão nos embargos declaratórios opostos, caberia ao Recorrente apontar, necessariamente, ofensa à regra processual do art. 535 do CPC no recurso especial. Precedentes do STJ.

2. Não há que se falar em nulidade processual pela falta de referência expressa do órgão colegiado ao recurso ex officio (reexame necessário), mormente quando a parte prejudicada com o julgamento interpõe recurso voluntário que vem a ser examinado em todos os questionamentos pelo acórdão recorrido.

3. Conforme tem reiterado a jurisprudência do STJ, a intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem alegar nulidade nem prejuízo, supre a falta de manifestação do órgão ministerial de primeira instância, não sendo causa de nulidade do processo.

4. Mérito - Reconhecida nas instâncias ordinárias pelo exaustivo exame das provas constantes nos autos, que o acidente de veículo teria ocorrido por culpa da empreiteira contratada pelo Estado de Roraima, decorrendo deste reconhecimento a responsabilidade do Recorrente, descabe, em sede de Recurso Especial afastar tal responsabilidade, nos termos do enunciado da Súmula 07 do STJ.

5. O entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a prova do dano moral se satisfaz, em determinados casos, com a demonstração do fato externo que o originou e pela experiência comum. No caso específico, em que houve morte, a dor da família é presumida, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito.

6. No tocante ao quantum estabelecido a título de honorários advocatícios, não é o Recurso Especial a via adequada para se proceder a revisão, por demandar reexame de matéria fática.

7. Dissídio jurisprudencial que não foi comprovado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, parágrafos 1º e 2º do RISTJ.

8. Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido.

(STJ, REsp. nº 204825/RR, 2ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 17/9/02, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus).

No entanto, no presente feito, o I. Representante do Parquet Federal requereu, em seu parecer, a "anulação de todos os atos posteriores ao momento em que o órgão do Ministério Público deveria ter sido intimado com a consequente remessa dos autos ao Juízo a quo, para que proceda a regularização do feito" (fls. 172). Outrossim, ficou demonstrado o prejuízo da parte autora, uma vez que o pedido foi julgado improcedente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31, da Lei n.º 8.742/93, ficando prejudicada a apelação.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042630-91.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.042630-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : IRACEMA DE ARRUDA MELO ZILLI

ADVOGADO : LIDIA MARIA DE LARA FAVERO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00054-1 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho urbano da autora, de 02/02/1953 a 16/06/1953, de 05/06/1954 a 28/05/1956 e de 28/05/1956 a 30/09/1961, para a Fábrica de Tecidos Nossa Sra. Mãe dos Homens e, a partir de 1973, até a data do ajuizamento, em regime de economia familiar na empresa Zilli e Zilli Ltda, na função de balconista, para propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 05/12/2000 (fls. 54, vº).

A r. sentença de fls. 83/84, proferida em 19/04/2001, julgou improcedente o pedido por considerar que não restou comprovado que a autora era empregada da empresa Zilli e Zilli, de propriedade de seu marido, mas sim sócia, sendo que não comprovou os recolhimentos legalmente exigidos para concessão do benefício pleiteado. Arcará a requerente com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, verbas que serão devidas se e quando perder a qualidade de necessitada, eis que beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que mantém a condição de segurada como empregada, na forma do art. 11, inciso I - A, da Lei 8.213/91. Alega, ainda, que recebia remuneração mensal por seu labor, ficando assim caracterizados a subordinação, a exclusividade e o recebimento de salários, competindo ao empregador o recolhimento das contribuições.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de cômputo dos períodos em que a autora trabalhou na Fábrica de Tecidos Nossa Sra. Mãe dos Homens, quais sejam, de 02/02/1953 a 16/06/1953, de 05/06/1954 a 28/05/1956 e de 28/05/1956 a 30/09/1961, além do lapso temporal a partir de 1973, na empresa Zilli e Zilli Ltda, na função de balconista, para propiciar a aposentação.

Para demonstrar a atividade urbana, a requerente junta, com a inicial, a fls. 10/42:

- CTPS com o seguinte registro: de 28/05/1956 a 30/09/1961, para Fábrica de Tecidos Nossa Sra. Mãe dos Homens S/A, no cargo de serviços diversos (fls. 12);

- certidão de casamento, de 26/05/1962, sem indicação da profissão da autora (fls. 13);

- declaração emitida pela Fábrica de Tecidos Nossa Sra. Mãe dos Homens, de 22/02/1999, informando que a autora esteve a serviço da mencionada empresa, de 02/02/1953 a 16/06/1953, de 05/06/1954 a 28/05/1956 e de 28/05/1956 a 30/09/1961, tendo exercido a função "rocadeira", em fiação (fls. 17);

- página nº 357 do livro de registro de empregados da Fábrica de Tecidos Nossa Sra. Mãe dos Homens, indicando data de admissão ao serviço em 02/02/1953 e data da dispensa em 16/06/1953, constando, ainda, no campo observação, que foi readmitida em 05/06/1954 e demitida em 28/05/1956, readmitida em 28/05/1956 e demitida em 30/09/1961 (fls. 18/20);

- alteração contratual de 06/11/1996, indicando a autora, qualificada como comerciante, e seu marido, Sr. Euclides Zilli, como únicos sócios componentes da sociedade por quotas de responsabilidade limitada que explora o ramo de comércio de aves e ovos, sob denominação social de Zilli e Zilli Ltda ME, com contrato social devidamente arquivado na Junta Comercial do Estado. Consta, ainda, que os sócios resolvem alterar o referido contrato social, para poder abrir filiais ou sucursais em qualquer ponto do território nacional (fls. 21/22);

- alteração contratual de 01/01/1995, pela qual os Srs. Orlando Zilli e Euclides Zilli, únicos sócios componentes da sociedade por quotas de responsabilidade limitada denominada Zilli e Zilli Ltda, resolvem transferir para a autora a parte pertencente ao sócio Orlando Zilli. Consta, ainda, que a gerência da sociedade será exercida apenas pela requerente, que representará a sociedade ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente. Consta, por fim, que somente a autora terá direito a uma retirada mensal a título de pró-labore (fls. 23/25);

- alterações de contrato social, referentes a subscrição e integralização de quotas de capital, realizadas pelos Srs. Orlando Zilli e Euclides Zilli, em 01/07/1977 e em 30/05/1978 (fls. 26/27 e 28/29).

- contrato particular de constituição da empresa Zilli e Zilli Ltda, tendo como sócios os Srs. Orlando Zilli e Euclides Zilli, de 26/03/1973 (fls. 30/31).

- certificados de saúde e de capacidade funcional, sendo, o primeiro, sem data de emissão, com validade até 06/10/1977 e, os demais, emitidos em 05/01/1983, 14/04/1988 e 25/11/1993, em nome da autora, informando sua profissão de comerciante, na firma "Zilli e Zilli Ltda", seção onde trabalha "balcão" e natureza do trabalho "açougue" (fls. 32/35) e

- declaração firmada pelo Sr. José Reinaldo Ambrozio, como contador responsável pela empresa Zilli e Zilli Ltda, de 28/09/1998, informando que a última alteração contratual da empresa ocorreu em 01/01/1995. Acrescenta que, a autora é uma das sócias da empresa e que possui cargo de gerência, com direito a retirada mensal a título de pró-labore (fls. 36).

A fls. 62/63, consta extrato do sistema Dataprev, informando a existência de cadastro em nome da autora, na ocupação "empresária", desde 06/02/1996, com o recolhimento de contribuições realizadas de 02/2000 a 11/2000.

Em depoimento pessoal (fls. 86), afirma que começou a trabalhar em 1953, na Fábrica Nossa Sra. Mãe dos Homens, onde laborou até 1961. Afirma que, em duas ocasiões, deixou de trabalhar durante alguns meses na referida empresa e que, a partir de 1953, foi registrada. Relata que, em 1961, passou a laborar eventualmente como doméstica, sem local fixo. Assevera ainda que, de 1973 a 1998, trabalhou na empresa do marido, de forma ininterrupta. Informa que "neste período não deu certo recolher o INSS". Aduz, por fim, que trabalhava todos os dias mediante remuneração mensal de seu cônjuge e que, após 1998, deixou de laborar.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 85 e 87/88. O primeiro depoente, Sr. Raimundo Nardi, afirma que o marido da autora era proprietário de um açougue no mercado municipal e que presenciou a requerente laborando diariamente no local, a partir de 1973. A segunda depoente, Sra. Ignez B. Manfrinatti, relata que trabalhou com a autora até 1957, e que, quando trabalharam na fábrica, o ambiente era muito barulhento. Informa que, depois, a requerente laborou na "Frangolândia", com o marido, sem empregados. A última depoente, Sra. Helena Sampaio Nava, afirma que conheceu a autora na fábrica Nossa Sra. Mãe dos Homens e sabe que, posteriormente, a requerente passou a trabalhar com o marido, em comércio de frangos. Não sabe exatamente em que ano começou a exercer esta atividade e afirma que nunca viu empregado trabalhando no local.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, em hipóteses como a dos autos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Passo, inicialmente, à questão do reconhecimento do trabalho exercido pela autora na Fábrica de Tecidos N.Sra. Mãe dos Homens.

In casu, verifica-se que os documentos carreados aos autos, quais sejam, a carteira de trabalho (fls. 12) e a folha de livro de registro de empregados da Fábrica de Tecidos Mãe dos Homens (fls. 18/20), corroborados pela oitiva das testemunhas, dão conta de que a requerente laborou na referida empresa, nos períodos de 02/02/1953 a 16/06/1953, de 05/06/1954 a 28/05/1956 e de 28/05/1956 a 30/09/1961, restando em conformidade com o disposto no art. 55 § 3º, da Lei 8.213/91

Passo, em seguida, à questão do reconhecimento do segundo período pleiteado, qual seja, a partir de 1973 até os dias de hoje, em que alega ter trabalhado como balconista para a empresa Zilli e Zilli.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a alteração contratual de 01/01/1995 (fls. 23/25) indica a autora como uma das sócias proprietárias da empresa, juntamente com seu marido. Informa, ainda, que a requerente assume com exclusividade função de gerência, podendo, inclusive, representar a empresa, ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente. Por fim, informa que a autora tem direito a retiradas mensais, a título de pró-labore.

No mesmo sentido, o contador da empresa "Zilli e Zilli Ltda" declara, a fls. 36, que a autora é uma das sócias da referida empresa, possuindo cargo de gerência com direito a retirada mensal a título de pró-labore.

Frise-se, ainda, a existência de cadastro, no sistema Dataprev, em nome da autora, qualificada como empresária, desde 06/02/1996, com recolhimentos de contribuições entre 02/2000 e 11/2000.

Observe-se, por fim, que os certificados de saúde e de capacidade funcional (fls. 32/35), qualificam a autora como comerciante e não como comerciária, indicando tratar-se da proprietária da empresa e não de funcionária. Por fim, em depoimento pessoal, a autora informa que, durante o tempo em que trabalhou na empresa do marido, "não deu certo recolher o INSS".

Ressalte-se que, para comprovação do efetivo labor urbano em estabelecimento familiar, na empresa de seu marido, como no caso dos autos, necessário se faz a apresentação de elementos específicos que comprovem a relação de subordinação, a habitualidade e o cumprimento de horário pelo empregado.

Ora, o conjunto probatório não permite concluir pela existência de relação de emprego, com vínculo de subordinação e mediante remuneração, tratando-se, na verdade, de sócia proprietária, cujo cômputo do tempo estaria condicionado à efetiva comprovação das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 11, inciso II - F, da Lei 8.213/91. Observe-se, porém, que tal reconhecimento não integra o pedido inicial, inclusive porque a requerente não prova recolhimentos previdenciários durante o período legalmente exigido e não se qualifica como sócia.

Bem verdade que as testemunhas afirmam que a autora trabalhou com o marido, no comércio de frangos. Contudo, além de extremamente frágil, essa prova testemunhal não vem acompanhada de documentos que possam induzir à conclusão de que a autora realmente trabalhou como balconista, na empresa do cônjuge.

É assunto que não comporta a mínima digressão a impossibilidade de computar-se tempo de serviço, baseado em prova exclusivamente testemunhal.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO: CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

1 - A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.

2 - Ao segurado autônomo incumbe o ônus de efetuar o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

3 - Recurso parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região - AC 03083308-6 - Segunda Turma - DJ data:04/09/1996, página: 64783- rel. Juiz Arice Amaral)

Dessa forma, não restou comprovado o período de trabalho, a partir de 1973, como balconista, na empresa Zilli e Zilli. Assentados estes aspectos, cumpre verificar se a autora cumpriu os requisitos para concessão da aposentadoria.

Neste caso, embora a requerente tenha pleiteado o reconhecimento do exercício de atividade urbana por mais de 30 (trinta) anos, restaram comprovados apenas os períodos de 02/02/1953 a 16/06/1953, de 05/06/1954 a 28/05/1956 e de 28/05/1956 a 30/09/1961, tempo insuficiente para, somado aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual (fls. 15 e 37/42), propiciar a aposentação, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003984-42.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.003984-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : THEREZA EUGENIA GOIA MEDINA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 49) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido. "*Custas pela parte autora. Condeno a parte autora a pagar ao INSS honorários advocatícios, fixados em cinco por cento (5%) do valor da causa. A execução destas verbas encontra-se suspensa enquanto perdurar o estado de miserabilidade da parte autora, nos moldes do art. 12 da Lei nº 1.060/50*" (fls. 132).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença, com a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 165/167, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Paulo Eduardo Bueno opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução n.º 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 170). É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**" (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 73 (setenta e três) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para

prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de

benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifíco que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 94/96, realizado em 16/3/04, demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. Ignácio Medina, de 81 anos, em imóvel próprio, composto por 5 cômodos, construído em alvenaria, "com aparência simples mas bem conservado assim como os móveis" (fls. 94). A renda familiar mensal é de R\$ 866,00, proveniente da aposentadoria do marido da requerente. Constatou-se, ainda, que as despesas mensais da família são: Alimentação: R\$ 300,00; Gás: R\$ 29,00; Luz: R\$ 71,90; Água: R\$ 18,00 IPTU: R\$ 85,93; Plano de saúde: R\$ 142,00 e Medicamentos: R\$ 200,00. Outrossim, "não têm gastos com transporte pois são beneficiários do transporte coletivo gratuito devido a idade" (fls. 95). O estudo social foi elaborado em 16/3/04, data em que o salário mínimo era de R\$ 240,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000391-90.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.000391-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA DO CARMO DA SILVA AGUILA

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa e portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. "Esta condenação fica suspensa nos termos do artigo 12 da Lei 1060/1950" (fls. 70).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 92/98, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução n.º 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 107). É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpram ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Relativamente ao requisito da comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 46/50 realizado em 13/2/02, demonstra que a autora mora com seus três filhos, Marcelo, de 26 anos, Fernando, de 20 anos e Rita, de 28 anos, e com sua neta, Maria Júlia, de 1 ano. Residem em imóvel próprio, composto por 8 cômodos, sendo: três dormitórios, uma sala, uma copa, uma cozinha, dois banheiros, possuindo, também, uma área de serviço. A assistente social informou que a residência da família é "de boa estrutura e conservação, o imóvel possui cobertura simples com telhas de amianto, forro de laje nos dormitórios, sala, copa, banheiro interno, e, sem forro nas demais dependências; contra-piso no banheiro externo e frio nas outras repartições; pintura somente interna; banheiro interno todo azulejado e com piso; quintal frente pavimentada. Oferece conforto necessário à família." (fls. 47). Constatou, ainda, que o mobiliário é básico e está em bom estado de conservação, bem como que a família dispõe de um automóvel da marca Monza, ano de 1984, de propriedade de Fernando. A renda familiar mensal é de R\$ 480,00, provenientes do salário de Marcelo que trabalha com montagem e acabamento de calçados; de R\$ 280,00, advindos da remuneração recebida por Rita e R\$ 300,00 dos rendimentos auferidos por Fernando. Constatou-se, ainda, que "trata-se de família de baixa renda com as provisões fundamentais supridas. Não constatamos quaisquer indícios de miserabilidade ou privação material no tocante ao essencial" (fls. 49). O estudo social foi elaborado em 13/2/02, data em que o salário mínimo era de R\$ 180,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

No tocante aos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a não comprovação do estado de miserabilidade.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000121-30.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.000121-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ROCHA

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial, de 12.02.1948 a 30.01.1953, de 01.02.1953 a 14.10.1957 e de 15.10.1957 a 28.12.1958, e em atividade urbana, como açougueiro, de 29.12.1958 a 28.12.1963 (fls. 02/03), para, somados aos recolhimentos como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 10.05.1999 (fls. 310, v.) e interpôs agravo retido (fls. 341/346) da decisão que rejeitou as preliminares arguidas em contestação, em que argumenta que a Justiça Estadual é absolutamente incompetente para o julgamento da demanda, por não ser hipótese de aplicação do art. 109, § 3º do CPC, já que o autor perdeu a qualidade de segurado. Aduz inexistir interesse de agir, em virtude da ausência de prévio requerimento administrativo, e que está configurada a carência de ação no tocante ao pedido de reconhecimento de atividade campesina, uma vez que não

poderá ser computado para efeito de carência, além de não se admitir a contagem recíproca. Alega, ainda, estar prescrita a ação no que tange ao pedido de reconhecimento da atividade campesina, aplicando-se à hipótese o artigo 177 do Código Civil de 1916.

A r. sentença de fls. 439/446, proferida em 10.09.2004, julgou parcialmente procedente o pedido formulado e reconheceu como efetivamente trabalhado pelo autor o período de 15 de outubro de 1957 a 28 de dezembro de 1958. Determinou ao réu que averbe em favor do autor o referido tempo rural, expedindo-se a respectiva Certidão de Tempo de Serviço. Extinguiu o processo com julgamento de mérito, nos termos do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Ficou sobrestado o pagamento por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita, de acordo com a Lei nº 1.060/50.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação do labor rurícola, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Aduz ser necessária a indenização de eventual período de atividade rurícola reconhecido.

O autor interpôs recurso adesivo, que foi considerado intempestivo e, por conseguinte, desentranhado (fls. 467).

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não prospera o agravo retido.

Não se exige esgotamento das vias administrativas para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

Além disso, não há que se falar em incompetência absoluta da Justiça Estadual, uma vez que não há Vara da Justiça Federal no Município de Maracá - SP, sendo aplicável o art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Neste caso, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL NÃO CONFIGURADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PRO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. EMPREGADOR RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I. O disposto no artigo 109, parágrafo 3º da Constituição Federal objetiva facilitar o acesso do cidadão à Justiça, sendo que a expressão "instituição de previdência social e segurador" quer significar "litigante de pleito de natureza previdenciária". Preliminar rejeitada.

(...)

XVI. Preliminares rejeitadas. Remessa Oficial e Apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelação da autora julgada prejudicada." (TRF 3ª Região, Nona Turma, Relatora Juíza Marisa Santos, AC 200203990294761, DJU DATA:15/03/2007, PÁGINA: 545)

Acrescente-se que, em 11.12.2001, os autos foram remetidos à 1ª Vara Federal de Ourinhos, instalada naquele Município, antes da prolação da sentença (fls. 423/424).

Esclareça-se, ainda, que a prescrição é aplicável às prestações anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação, não sendo afetado o direito ao benefício, nem o pleito de reconhecimento de atividade campesina.

Assim, não merece prosperar a alegação de prescrição do direito de ação.

Neste sentido, destaco:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL COMO EMPREGADO. ANOTAÇÃO EM CTPS. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - No tocante à prejudicial de prescrição da ação, a Lei nº 8.213/91, além de não conter disposição expressa limitando a averbação do exercício de atividade laborativa a determinado período de tempo, dá a entender, ao contrário, ser viável o cômputo de tempo de serviço rural seja em que época for, ao que se verifica das normas postas em seus arts. 55; 94 e seguintes; 106; e 108, não sendo aplicável, à espécie, a norma do art. 177 do Código Civil/1916, que trata da prescrição vintenária, relacionada a direito pessoal.

(...)

XII - Prejudicial de prescrição da ação rejeitada; apelação e remessa oficial parcialmente providas." (TRF 3ª Região, Nona Turma, Relatora Juíza Marisa Santos, AC 200003990320799, DJU DATA: 31/01/2007 PÁGINA: 478)

Cumpra salientar que as demais preliminares arguidas no agravo retido, quais sejam a impossibilidade de contagem recíproca e de cômputo eventual labor campesino para efeito de carência, confundem-se com o mérito e com ele serão apreciadas.

No mérito, observa-se que a r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, reconhecendo a atividade campesina somente no período de 15 de outubro de 1957 a 28 de dezembro de 1958. A parte autora interpôs recurso adesivo intempestivo, subsistindo apenas o apelo da Autarquia.

Por conseguinte, em face da proibição de *reformatio in pejus*, a questão em debate restringe-se à possibilidade de reconhecimento da atividade campesina no período considerado como tal pela decisão recorrida.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o requerente não trouxe aos autos nenhum documento apto a comprovar o labor campesino.

A fls. 392 tem-se o termo de depoimento da testemunha Luiz Cícero Neto, que exibiu ao MM. Juiz de Direito da Comarca de Porecatu - PR o livro de controle da fazenda Santa Rosa, pertencente ao seu genitor, o senhor Paschoal Cícero, indicando que Otávio Rocha, pai do requerente, prestou serviços no local entre outubro de 1955 e outubro de 1959.

Tal documento, ainda que demonstre a ligação de seu familiar à terra, não tem o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não traz elementos para tanto.

Por conseguinte, não é possível reconhecer que exerceu atividade campesina, em regime de economia familiar, no período de 15 de outubro de 1957 a 28 de dezembro de 1958.

Assim, subsistem apenas os depoimentos de 04 (quatro) testemunhas, a fls. 359/361 e 392, que são vagos em confirmar o labor rural.

E, segundo a Súmula 149, do STJ, "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário*".

Portanto, não é possível reconhecer a atividade campesina no período de 15 de outubro de 1957 a 28 de dezembro de 1958, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003945-94.2001.4.03.6125/SP
2001.61.25.003945-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : AUREA PROCOPIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 24) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e verba honorária arbitrada em R\$ 150,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 115/121).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 127/135), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 147/149, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante, em razão dos seus problemas de saúde, quais sejam, lombalgia, gastrite e esofagite crônica, não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 69/73). O esculápio encarregado do exame, afirma que a demandante é portadora de "*doenças passíveis de melhora com tratamento clínico*" (fls. 71). Conclui que "*Não configura incapacidade para o trabalho e para as atividades da vida independente*" (fls. 71).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO

BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 83/86, realizado em 26/9/02, demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. Osvaldo Bento da Silva, de sessenta e dois anos, em casa própria, "estando em fase de acabamento. O imóvel é forrado, seu piso é de vermelhão e está rebocado somente por dentro. Possui um banheiro, um quarto grande com duas camas de casal, uma de solteiro e um guarda-roupas, uma cozinha-sala equipada com pia para louças, duas geladeiras, um armário de parede, um balcão, um fogão com quatro bocas, uma mesa com quatro cadeiras, um jogo de sofás, uma estante onde estão a televisão e o aparelho de som. Fora, sem cobertura, fica o tanque para a lavagem das roupas" (fls. 84). "O imóvel não tem muros, havendo somente cerca de madeira nas laterais. A vila onde residem é servida por asfalto, água encanada, energia elétrica, ônibus circular e serviço de correios" (fls. 84). A renda familiar mensal é composta por R\$ 50,00 pagos por uma das filhas à autora para cuidar de dois netos e pelo salário de seu esposo, que "foi registrado em 1º/07/2002 como servente, ganhando R\$431,14, mas segundo ele mesmo declarou tem recebido R\$65,00 (sessenta e cinco Reais) semanalmente, o que perfaz um total de R\$ 260,00 (duzentos e sessenta Reais)/mês" (fls. 85). Os gastos mensais reduzem-se a R\$ 197,06 em prestação do terreno, R\$ 14,02 em energia elétrica, R\$ 5,58 em água e R\$ 100,00 em alimentação. Recebem cesta básica de um centro espírita da cidade e os medicamentos de que necessitam são adquiridos no centro de saúde ou "são comprados por um neto da autora, pois do orçamento do casal não há sobras para essas necessidades" (fls. 85). Conclui que "a autora e seu esposo possuem nível de vida condizente com as declarações de renda prestadas durante a entrevista da perícia, podendo ambos terem suas necessidades básicas atendidas, pois no momento, não têm despesas vultosas com farmácia e aluguel, além do que ainda estão recebendo uma cesta básica, o que os auxilia na manutenção das despesas domésticas" (fls. 85/86). O estudo social foi elaborado em 26/9/02, data em que o salário mínimo era de **R\$ 200,00**.

Dessa forma, também não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017403-65.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.017403-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JAIR BARBOSA

ADVOGADO : MARLI BARBOSA DA LUZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA MARIA DO A BARRETO FLEURY

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 99.00.00113-1 3 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar inominada, ajuizada em 29/06/1999, alegando que, em 20/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço junto ao posto do INSS de Cotia, juntando todas as carteiras de trabalho e demais documentos aptos a instruir o pedido, sendo o benefício indeferido. Na sequência, em 25/09/1998, requereu novamente

aposentadoria, uma vez que já havia implementado os requisitos legalmente exigidos, sendo que, desde então, não conseguiu obter qualquer tipo de resposta a respeito do pedido. Requer a condenação do INSS na implantação do benefício.

O requerente aditou a petição inicial, a fls. 12, para constar a denominação da ação como "concessão de benefício previdenciário-rito ordinário".

A Autarquia foi citada em 28/09/1999 (fls. 29v).

O INSS interpôs agravo de instrumento (fls. 127/131), da decisão que concedeu a antecipação da tutela, sendo que, esta E. Corte, em determinação de fls. 155, deferiu o efeito suspensivo ao recurso.

A Autarquia juntou, a fls. 143, ofício de 07/11/2000, informando que o benefício protocolado pelo autor em 1998 foi indeferido indevidamente, acrescentando que, nesta data, está sendo concedido o benefício nº 111.263.552-9, eis que o requerente já possuía, na data de entrada, o tempo de contribuição mínimo exigido por lei. Declara, ainda, que dentro de 20 dias irá oficializar novamente, informando os dados do benefício como tempo de contribuição e renda mensal inicial. Assevera, por fim, que a demora se deu em face do primeiro processo do segurado estar extraviado desde 12/1997.

A fls. 151, o INSS juntou carta de concessão do benefício nº 118.893.426-8, com início da vigência em 25/09/1998, com renda mensal de R\$ 732,45, informando que foi necessário dar um novo número, mas os dados são o mesmo do benefício anterior.

A r. sentença de fls. 162/163 (proferida em 22/03/2001), julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, por perda superveniente do interesse de agir, em face do deferimento administrativo, desde 25/09/1998. Considerando que o benefício só foi concedido após dois anos da data do requerimento formulado na esfera administrativa, concluiu que a Autarquia deu causa ao ajuizamento da demanda, condenando-a ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 700,00, além das custas e despesas processuais.

Inconformadas, apelam as partes.

O INSS insurge-se contra a condenação referente ao pagamento das custas processuais, argumentando a existência de isenção legal, e dos honorários advocatícios, sustentando que, como a sentença foi de parcial procedência, ocorreu a sucumbência recíproca, devendo haver compensação dos honorários.

O autor alega que, embora a Autarquia haja noticiado a concessão do benefício, não foram pagos os valores atrasados, correspondentes ao período de setembro de 1998 a setembro de 2000. Pleiteia a condenação do INSS em litigância de má-fé e requer a majoração da verba honorária, para 20% sobre o valor da condenação. Por fim, pede que seja isentado da incidência do imposto de renda sobre as parcelas em atraso, uma vez que não deu causa ao retardamento do processo.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, a própria Autarquia admitiu que o autor faz jus ao benefício desde a data do requerimento administrativo. Dessa forma, a questão restou incontroversa, pelo que passo ao apelo das partes.

Quanto ao apelo do requerente relativo ao pagamento dos atrasados no período de 25/09/1998 a 30/09/2000, consulta realizada ao sistema Dataprev, conforme documento anexo, parte integrante desta decisão, demonstra que os valores devidos já foram pagos, inclusive com correção monetária, sendo desnecessária qualquer medida judicial.

No que tange à litigância de má-fé, não vejo demonstrados nos autos os elementos a caracterizar as condutas descritas nos artigos 17 e 14, inciso V e parágrafo único, do Código de Processo Civil, de modo a justificar a imposição de penalidades.

Neste sentido trago a colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA POR MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO. INSS. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CABÍVEL. CONDUTA MALICIOSA. INEXISTÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO.

- *É imprescindível para a caracterização da divergência autorizadora da admissibilidade do recurso a transcrição dos trechos do paradigma que identifiquem ou assemelhem as hipóteses confrontadas, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de súmula, desacompanhada de qualquer cotejo ou argumento a respeito de seu enquadramento à hipótese dos autos (art. 255, do RISTJ).*

- *O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade.*

- (...)

- *Recurso especial conhecido.*

(STJ - 6ª Turma - RES. 346271/RS Rel. Min. Vicente Leal - V.U. - DJ 18/03/2002)."

Quanto à honorária, o próprio INSS afirmou, em comunicação de 07/11/2000 (fls. 143), que o requerimento administrativo do autor, protocolado dois anos antes, ou seja, em 1998, foi erroneamente indeferido.

Assim, como a Autarquia deu causa ao ajuizamento da demanda, não há que se falar em sucumbência recíproca, devendo a verba honorária ser mantida conforme fixada.

Por outro lado, no que tange ao pedido de isenção de custas, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
2. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material, devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).
3. A exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrangida no presente caso, tendo em vista que a Autora ajuizou a ação após ter completado a idade e comprovou o exercício da atividade rural pelo período exigido em lei.
4. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.
5. O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, a partir da data da citação (29.06.2005 - fl. 50), ante a ausência de requerimento administrativo, e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
6. Correção monetária fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do E.STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da CGJF da 3ª Região.
7. Honorários advocatícios mantidos em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, como arbitrado na r. sentença, para não incorrer em evidente reformatio in pejus.
8. **A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela Autora.**
9. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.
10. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.
11. Apelação parcialmente provida.
(TRF 3ª REGIÃO, 7ª Turma, AC 200603990050002 / MS, Relator Des. Federal Antonio Cedenho, DJ 26.01.2007, Pág. 419) (grifei).

Por fim, deixo de analisar a questão da isenção do imposto de renda, não abordada na petição inicial.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º- A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia apenas para isentá-la do pagamento das custas, cabendo o reembolso das despesas comprovadas. Com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001882-34.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.001882-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : MARIA FIDELIS BEZERRA
ADVOGADO : GETULIO TEIXEIRA ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELUS DIAS PERES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 21.04.2000.

Pedido julgado improcedente.

A autora interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, ante a ausência de despacho saneador e, no mérito, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois o julgamento antecipado da lide não trouxe prejuízo à parte autora, pois, ainda que fosse anulada a sentença para possibilitar a produção de provas, a demanda não seria procedente, ante a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Ademais, não há que se falar em nulidade da r. sentença recorrida ante a falta de despacho saneador, pois a autora teve oportunidade para oferecer réplica à contestação, não havendo prejuízo à sua atuação processual.

No mérito, tratando-se de pedido de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido não restou suficientemente demonstrada. Com efeito, conforme extrato do CNIS, cuja juntada ora determino, o segurado, na qualidade de contribuinte individual, verteu a última contribuição previdenciária em abril de 1995.

Considerando o teor do artigo 15, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem deixar de contribuir por mais de 6 (seis) meses à Previdência Social.

Da análise dos autos, constata-se que o falecido contribuiu para a Previdência Social até abril de 1995, perdendo a qualidade de segurado em dezembro de 1995.

Como o falecimento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não foi cumprido o requisito etário (o *de cujus* faleceu aos 57 anos de idade) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(...)

2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.

3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.

4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o *de cujus*, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.

(...)

6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.

(...)

9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 690500/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 01/03/2007, DJ: 26/03/2007, p. 308)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o *de cujus* não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 1019285, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008)

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado na data de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004720-93.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.004720-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : RAIMUNDO DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de condenação em obrigação de fazer, consistente no cálculo e liberação dos créditos em atraso de aposentadoria por tempo de contribuição, implantada sob o nº 107717009-0, relativos ao período de 03.09.1997 (data de início do benefício - DIB) a 30.06.1999.

A Autarquia foi citada em 01.10.2002 (fls. 34, v.).

A r. sentença de fls. 64/67, proferida em 22.04.2003, julgou procedente o pedido do autor e condenou o INSS a tomar todas as medidas administrativas indispensáveis ao efetivo e imediato pagamento das verbas mensais em atraso, relativas ao período de 03/09/97 a 30/06/99, devidamente atualizadas. Deixou de antecipar os efeitos da tutela, tendo em vista a natureza de obrigação pecuniária ínsita à obrigação de fazer pleiteada nestes autos, bem como o disposto no artigo 1º, da Lei nº 9.494, de 10.09.97. Condenou a Autarquia ao pagamento de verba honorária, que arbitrou em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A Autarquia manifestou-se a fls. 68-v., declarando não ter interesse em recorrer.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo, não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.

II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.

III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da

sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"

Portanto, como *in casu* o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, deixo de apreciar o reexame necessário.

Esclareça-se que as partes não interpuseram recurso voluntário e, ainda, por não ser o caso da remessa de ofício, o mérito não será analisado.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a r. sentença. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071384-96.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.071384-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOSE TOMAZ DA SILVA
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.005933-9 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2003.61.83.005933-9, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado parcialmente procedente o pedido.

Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 86/87, diante da sentença proferida. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada *in initio litis*. Precedentes desta Corte: *AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.*

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial *sub examine*, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, *verbis*: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022024-71.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.022024-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ORIVALDO CALCA
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00139-0 1 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento da verba honorária arbitrada em R\$ 250,00, observando-se o disposto nos arts. 11 e 12, da Lei 1.060/50 (fls. 107/110).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 113/120), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 129/132, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não suscita intervenção ministerial .

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 26 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 91 e 101). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é surdo-mudo desde a infância, estando incapacitado para o trabalho de forma permanente.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 84 realizado em 10/5/02, demonstra que o autor reside com sua avó, Sra. Izabel Maria de Jesus, de setenta e quatro anos, e sua tia, Sra. Geni Bezerra da Silva, de quarenta e sete anos, em casa própria, "de alvenaria, composta de cinco cômodos e um banheiro, e mobiliário adequado para acomodação de todos os membros" (fls. 84). O autor "faz uso de aparelho auditivo nos dois ouvidos e segundo sua tia a Sra. Isabel, ele escuta regularmente. O mesmo trabalha de servente de pedreiro e encontra-se estudando na escola 9 de julho cursando o supletivo" (fls. 84). A renda familiar mensal é de **R\$270,00**,

provenientes da aposentadoria de sua avó, no valor de R\$200,00 e do salário do demandante, que recebe R\$ 70,00. O estudo social foi elaborado em 10/5/02, data em que o salário mínimo era de **R\$ 200,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063885-27.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.063885-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOSE EVERALDO SANTANA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.83.005115-1 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2004.61.83.005115-1, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado parcialmente procedente o pedido.

Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 109/110, diante da sentença proferida. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada iníto litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036659-23.2004.4.03.9999/MS
2004.03.99.036659-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA AUGUSTA DE FREITAS
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.09372-1 2 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 35) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas processuais e da verba honorária arbitrada em R\$ 450,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 150/152).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 157/174), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 189/193, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Walter Claudius Rothenburg opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despiciecia qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 68 (sessenta e oito) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n° 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)
"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N° 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n° 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n° 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. n° 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n° 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n° 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifiquemos que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorial motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpre ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 136/137, realizado em 29/9/05, demonstra que a autora reside com seu companheiro, Sr. Adão Quintino de Souza, de setenta e sete anos, aposentado, e seu filho Juliano, de vinte e cinco anos, funcionário do matadouro municipal, em casa "cedida por um filho, de tábuas, contendo 08 cômodos, sendo: 03 quartos, sala, cozinha, banheiro e duas varandas. O mobiliário e os equipamentos domésticos são simples, mas atendem as necessidades dos componentes. A higiene e organização do lar apresentavam-se em boas condições" (fls. 136). O casal possui nove filhos, sendo que "todos trabalham para sustentar suas famílias e a ajuda que recebe é a casa, não pagam aluguel; as refeições e a conta da água que é paga pelo filho que reside com eles" (fls. 137). A renda familiar mensal é de dois salários mínimos, provenientes da aposentadoria de seu companheiro - conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - Dataprev, cuja juntada do extrato ora determino - e do salário de seu filho. "Uma filha da autora fica responsável por preparar o almoço dos pais, isto porque trabalha fornecendo marmitas, e como a mãe não tem condições de cozinhar, manda-lhe uma marmita que é suficiente para eles almoçarem e jantarem" (fls. 136).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010243-63.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.010243-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALVA MOTTA FELIX
ADVOGADO : SILVANA DOS SANTOS COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana a partir da data do requerimento administrativo (27/7/04 - fls. 11). Foram deferidos à autora (fls. 126) os benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como a antecipação dos efeitos da tutela.

O MM. Juiz *a quo* rejeitou a preliminar de carência e ação e, no mérito, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido "*nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo*" (fls. 157). Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde cada vencimento "*nos termos da Súmula nº 43 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e a teor da Lei nº 6.899/81, por força da Súmula nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e também segundo o disposto na Súmula nº 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na forma da Resolução nº 242, de 03.07.2001/CJF, mais juros de mora nos termos do artigo 406, da Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil), com aplicação da taxa de 1% (um por cento) ao mês, a teor do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ex vi do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, compensando-se eventuais pagamentos efetuados na esfera administrativa e mantendo-se os efeitos da antecipação da tutela anteriormente concedida*" (fls. 157/158). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor da condenação, devidamente atualizada, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111, do C. STJ), condenando a autarquia ao pagamento das despesas processuais. Custas na forma da lei. Inconformado, apelou o INSS, reiterando "*integralmente os termos de sua contestação*" (fls. 162) e pleiteando a reforma integral do *decisum*, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos juros para 0,5% ao mês e da verba honorária nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Sem contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo, uma vez que "*não há comprovação nos autos da atividade rural*" (fls. 173).

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Inicialmente, não conheço da apelação na parte em que se reporta genericamente à matéria arguida na contestação, uma vez que o recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que demonstrem o inconformismo do apelante, conforme disposto no art. 514, inc. II, do CPC.

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana, cujos pressupostos estão previstos no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

Por sua vez, dispõe o art. 25 de referida lei:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (grifos meus)

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 10 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 68 (sessenta e oito) anos, à época do ajuizamento da ação.

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a parte autora encontrava-se inscrita na Previdência Social Urbana antes da edição da Lei n.º 8.213/91, tornando imperativa a incidência da regra de transição do art. 142 do mesmo diploma legal.

Dessa forma, deve a parte autora comprovar, *in casu*, o mínimo de 90 contribuições mensais, ou seja, 7 anos e meio. Verifica-se nos presentes autos que a apelante comprovou ter trabalhado por período superior ao exigido pela lei.

Com efeito, a cópia da CTPS da demandante, com registros de atividades nos períodos de 1º/12/77 a 23/12/77, maio de 1985 a 13/12/85, 1º/2/86 a 9/9/89 e 6/12/90 a 6/3/91 (fls. 18/19), constitui documento hábil a comprovar o efetivo trabalho durante 4 anos, 5 meses e 17 dias, tendo em vista a presunção *juris tantum* de que gozam as anotações ali exaradas.

Outrossim, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos carnês para recolhimentos de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social (fls. 21/124), referentes aos períodos de maio de 1985 a fevereiro de 1991 e agosto de 1994 a maio de 1997, perfazendo o total de 104 contribuições.

Assim, somando-se os períodos de registros de atividades em CTPS e os recolhimentos ao RGPS, verifica-se que a parte autora cumpriu o período de carência previsto na Lei de Benefícios.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias referente ao período em que laborou como empregada, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Com relação à qualidade de segurada, observo ser desnecessária a sua concomitância com os demais requisitos indispensáveis à concessão do benefício, nos termos do art. 3º da Lei n.º 10.666/03, *in verbis*:

"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§ 2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei no 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991." (grifos meus)

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da Lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 551.997/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 27/4/05, v.u., DJ 11/5/05, grifos meus).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SIMULTANEAMENTE. DESNECESSIDADE.

1. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (REsp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005 - nossos os grifos).

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 649.496/SC, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 8/3/06, v.u., DJ 10/4/06).

Assim sendo, atingida a idade de 60 anos e comprovada a carência exigida, entendo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento para reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006588-04.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.006588-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SORAIA PACHECO COSTA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDA SILVA DE ARAUJO
ADVOGADO : CRISTIANE DENIZE DEOTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 01.00.00132-1 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 04.04.2000. Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do óbito. Juros de mora calculados englobadamente até a citação e, após, mês a mês. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data da citação (18.07.2001), bem como a redução dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme extrato do CNIS, cuja juntada ora determino, o segurado contribuiu para a Previdência Social até setembro de 1999. Nesse sentido, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o óbito ocorreu durante o período de graça, motivo pelo qual a qualidade de segurado do falecido restou incontroversa.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*. De acordo com as disposições legais acima mencionadas, em nenhum momento houve restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)

Cumpra destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeo sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

A prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência marital entre autora e falecido, bem como a dependência econômica daquela em relação a este. Com efeito, as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a união estável permaneceu desde 1992 até a data do óbito do segurado.

O conjunto probatório evidencia a alegada união estável. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito deste.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

O fato de a autora ser titular de aposentadoria por tempo de contribuição não obsta seu direito à percepção concomitante de pensão por morte, vez que tal cumulação não é vedada pelo artigo 124 da Lei nº 8.213/91 e, em princípio, não descaracteriza sua dependência econômica em relação ao *de cujus*.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Como não houve requerimento administrativo e o óbito ocorreu após o advento da Lei nº 9.528/97, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (18.07.2001), oportunidade em que a entidade autárquica tomou conhecimento da pretensão. Esse tem sido o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL A PARTIR DA CITAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 219 DO CPC. ARTIGO 74, INCISO I E II, DA LEI 8.213/91.

- Inexistindo prévio pedido administrativo, o termo inicial de benefício de pensão por morte, requerido sete anos após o óbito do segurado, deve ser fixado a partir da citação (art. 219, do CPC), nos termos do disposto no artigo 74 e incisos, da Lei 8.213/91, com redação alterada pela Lei 9.528/97. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(REsp 523826/MG; Rel. Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; j. 09.03.2004; DJ: 24.05.2004; p. 334)

Juros de mora devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, combinado com o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça .

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença e dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e explicitar os critérios de incidência dos juros de mora, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009188-95.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.009188-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA NEVES AZEVEDO
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
PARTE RE' : SIMEI PALMEIRA MARTINS e outro
: SIDINEIA PALMEIRA MARTINS
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 02.00.00050-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 02.10.1998.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data da cessação do benefício à filha do *cujus* (26.10.2003).

Juros de mora devidos à razão de 6% ao ano. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor devido. Condenação em custas e despesas processuais. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a redução da verba honorária e a isenção do pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Inicialmente, com a edição da Lei nº 10.352/01, que deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, considerando o valor do benefício de pensão por morte recebido pelos filhos do *de cuius* (fls.70-71), o montante apurado entre o termo inicial do benefício para a autora e a data da publicação da sentença é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, pois este era titular de aposentadoria por invalidez à data do óbito.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*. Consoante as disposições legais acima mencionadas, em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

A prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência marital entre autora e falecido, bem como a dependência econômica daquela em relação a este. Com efeito, as testemunhas foram uníssonas em afirmar que o lar era sustentado pelo segurado, que ambos se tratavam como marido e mulher e que conviviam juntos à data do óbito. O conjunto probatório evidencia a alegada união estável. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito deste.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Deixo de conhecer da apelação no tocante à reforma do termo inicial do benefício, sob pena de *reformatio in pejus*, pois a sentença fixou a DIB em 26.10.2003 e o INSS requereu sua alteração para 25.09.2002.

Com relação aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo, entretanto, apenas sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação do INSS em custas processuais.

Posto isso, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para excluir, da condenação, as custas processuais, bem como reduzir a verba honorária para 10%, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010380-63.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010380-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : FRANCISCA ROSA SANTANA RODRIGUES

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00044-2 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 131/143, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que não acolheu as preliminares de carência de ação, ilegitimidade passiva e incompetência do juízo.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Arbitrou os honorários periciais em R\$ 240,00.

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 232/240), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 260/264, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Adriana de Farias Pereira opinou pela "*anulação da sentença de primeiro grau, com o reconhecimento da incapacidade da requerente e conseqüente remessa dos autos à vara de origem para dilação probatória, consistente na realização do competente estudo social e, eventualmente, da oitiva das testemunhas, restando prejudicado o recurso interposto*" (fls. 264).

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo à análise da apelação.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e **ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes***". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. *In casu*, observo que a mencionada prova foi requerida nas petições de fls. 118, 119/120 e 125/126, sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.

1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social e nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012820-32.2005.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES LOPES

ADVOGADO : JOSE ELIAS PRADO

No. ORIG. : 03.00.00171-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 05.11.1998.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data da citação (15.10.2003). Juros de mora devidos à razão de 12% ao ano. Honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, o *de cujus* era titular de aposentadoria por invalidez à data do óbito, razão pela qual sua qualidade de segurado restou incontroversa.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*. De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

A prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência marital entre autora e falecido até a data do óbito, bem como a dependência econômica daquela em relação a este.

Há, ainda, prova documental de que autora e segurado residiam no mesmo endereço (fl. 12), circunstância que demonstra a existência de coabitação.

O conjunto probatório evidencia a alegada união estável. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito deste.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035395-34.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035395-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : LEONCIO PEDRO DE LIMA
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 02.00.00298-1 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O requerente opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 2005.03.99.035395-0, que, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, deu provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de omissão e contradição no julgado, uma vez que as cópias da CTPS informam que, no primeiro contrato de trabalho anotado, atuou como fiscal de colônia rural, demonstrando que possuía experiência anterior no labor campesino. Alega, ainda, que a decisão desconsiderou o contrato anotado na carteira de trabalho, que também constitui início de prova material da atividade rural alegada.

Requer seja suprida a falha apontada.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, não assiste razão ao embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar a decisão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, concluiu pela improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, por ausência de prova material contemporânea aos períodos especificados na inicial.

O Julgado dispõe expressamente, a fls. 136/137, que:

"(...) Neste caso, cumpre esclarecer que, embora o autor pleiteie o reconhecimento do labor campesino prestado no interstício de 01/07/1952 a 01/06/1981, trouxe documentos que atestam a atividade rural em períodos extemporâneos, dos quais há registro em carteira de trabalho, eis que possui vínculos empregatícios em atividade urbana, de forma descontínua, a partir de 1980 (fls. 16 e 38/42).

Assim, verificando as provas materiais, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade apenas com a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Em suma, não é possível reconhecer que o autor exerceu atividade rural nos períodos especificados na inicial.

Assentados esses aspectos, verifica-se através dos vínculos empregatícios estampados na carteira de trabalho, que o autor não cumpriu 30 (trinta) anos de contribuição, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço."

Neste caso, os depoimentos testemunhais ainda que confirmem a atividade campesina não trazem elementos seguros que permitam delimitar com exatidão o período de trabalho no campo, nos termos requeridos à inicial.

Além do que, o primeiro registro na CTPS apresentada refere-se ao labor do autor para Zortea Construções Ltda, como servente e não como trabalhador rural, como alega. Ademais, embora existam registros de 01/08/1982 a 20/02/1986 e de 02/01/1989 a 15/06/1999, como fiscal de colônia, tais anotações são extemporâneas ao período pretendido, que se refere ao reconhecimento do exercício de atividade rural em momento anterior, qual seja, de 01/07/1952 a 01/06/1981. Neste contexto, verifica-se que embora o embargante alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 01/07/1952 a 01/06/1981, não há documento algum que comprove tal atividade, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim.

Esclareça-se que não há necessidade de vasta prova documental para o reconhecimento do trabalho na lavoura, no entanto, é imprescindível início de prova material referente ao período questionado, corroborado por testemunhas, em respeito ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Nesta esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco se ater aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

Logo, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento aos embargos de declaração.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Relatora para o acórdão

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041455-23.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.041455-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO GUARREIRO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 02.00.00058-9 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho urbano do autor, da seguinte maneira: de 01/01/1962 a 31/12/1966, para seu pai, Sr. Diogo Guerreiro, como balconista, sem registro em CTPS; de 01/07/1975 a 30/06/1977, para o espólio do Sr. Diogo Guerreiro, com registro em carteira de trabalho; de 01/10/1977 a 30/06/1999 e de 01/08/1999 a 14/03/2002, como contribuinte individual, para propiciar a aposentação, desde a data da citação.

A Autarquia Federal foi citada em 22/08/2002 (fls. 281v) e interpôs agravo retido, a fls. 312/314, da decisão que rejeitou a preliminar arguida em contestação, quanto à necessidade de prévio requerimento administrativo, cuja apreciação não pede nas razões de apelo.

A r. sentença de fls. 395/398, proferida em 12/05/2005, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a citação em valor equivalente a 70% da aposentadoria mencionada no caput do art. 9º da EC nº 20, acrescido de 5% ao ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso I, § 1º, do art. 9º da EC 20/98, até o limite de 100%. Devidos, também, os abonos anuais. As prestações e os abonos em atraso deverão ser pagos em uma única parcela, devidamente corrigidos a partir das datas em que deveriam ter sido pagos. Juros de mora também a partir da citação. Tratando-se de beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, não há custas a serem reembolsadas. Condenou, entretanto, a Autarquia, no pagamento das despesas processuais comprovadas, bem como honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111, do STJ.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não comprovou o tempo de serviço necessário à aposentação, não cumprindo o pedágio exigido nos termos da EC 20/98. Alega, ainda, a ausência de prova material no que se refere ao período de 01/01/1962 a 31/12/1966, em que alega ter trabalhado no estabelecimento comercial de seu genitor. Requer a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Pedido de antecipação de tutela indeferido, a fls. 425.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Deixo de conhecer o agravo retido, não mencionado expressamente nas contrarrazões do apelo, a teor do preceito do § 1º do art. 523 do C.P.C.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de cômputo dos períodos de trabalho do autor, da seguinte forma: de 01/01/1962 a 31/12/1966, para seu pai, Sr. Diogo Guerreiro, como balconista, sem registro em CTPS; de 01/07/1975 a 30/06/1977, para o espólio do Sr. Diogo Guerreiro, como balconista, com registro em carteira de trabalho, além dos períodos de 01/10/1977 a 30/06/1999 e de 01/08/1999 a 14/03/2002, nos quais efetuou recolhimentos como contribuinte individual, para propiciar a sua aposentadoria.

Passo, inicialmente a examinar o labor como balconista, de 01/01/1962 a 31/12/1966, sem registro em CTPS.

Para demonstrá-lo, o requerente junta, com a inicial, a fls. 11/12:

- título de eleitor, de 23/06/1962, informando sua profissão de balconista (fls. 11) e
- certificado de saúde e capacidade funcional, de 20/05/1964, sem qualquer indicação da firma, seção, endereço ou natureza do trabalho, limitando-se a informar sua profissão como "comerciário" (fls. 12).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 322/323. O primeiro depoente conhece ao autor há mais de 40 (quarenta) anos e informa que o requerente trabalhou para seu pai, Sr. Diogo Guerreiro, como balconista. Não sabe informar o nome do estabelecimento, limitando-se a afirmar que quando começou a laborar o autor "era bem criança". Após, assevera que o requerente não trabalhava nesta época. Não sabe informar durante quanto tempo o autor prestou serviços para seu pai, se recebia salário ou se cumpria jornada de trabalho. O segundo depoente conhece o requerente há 50 (cinquenta) anos e aduz que trabalhou com seu pai, como balconista. Informa que não havia horário, sendo que o requerente trabalhava às

vezes até a noite. Não sabe informar se havia salário. Assevera, por fim, que com o falecimento de seu pai, o autor e seu irmão continuaram a explorar o comércio, no mesmo local.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, em hipóteses como a dos autos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Do compulsar dos autos, verifica-se que para comprovar a atividade urbana questionada o autor trouxe o título de eleitor, de 23/06/1962, informando sua profissão de balconista e o certificado de saúde e capacidade funcional, de 20/05/1964, no qual consta como comerciário.

Ocorre que tais documentos não permitem concluir pelo vínculo empregatício invocado na exordial, eis que não fazem qualquer menção à empresa pertencente ao pai do autor, Sr. Diogo Guerreiro, onde alega ter trabalhado.

Bem verdade que as testemunhas afirmam a atividade do autor, como balconista, na empresa de seu pai. Contudo, além de extremamente frágil, a prova testemunhal não vem acompanhada de documentos que possam induzir à conclusão de que o autor realmente exerceu atividade urbana, durante o período de 01/01/1962 a 31/12/1966, conforme pleiteado na inicial.

É assunto que não comporta a mínima digressão a impossibilidade de computar-se tempo de serviço, baseado em prova exclusivamente testemunhal.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO: CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

1 - A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.

2 - Ao segurado autônomo incumbe o ônus de efetuar o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

3 - Recurso parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região - AC 03083308-6 - Segunda Turma - DJ data:04/09/1996, página: 64783- rel. Juiz Arice Amaral)

Dessa forma, não restou comprovado o período de trabalho, como balconista, de 01/01/1962 a 31/12/1966, na empresa pertencente a seu pai, Sr. Diogo Guerreiro.

Passo à discussão sobre a possibilidade de cômputo do período em que o autor trabalhou com registro em carteira de trabalho, para fazer jus à sua aposentadoria por tempo de serviço.

Na hipótese, a questão refere-se à validade do vínculo empregatício do requerente, estampado na CTPS, qual seja, de 01/07/1975 a 30/06/1977, para o espólio de Diogo Guerreiro, como balconista (fls. 09/10).

Cumpre observar que, além da CTPS, o autor juntou, a fls. 13/14, autorização para movimentação da conta vinculada do FGTS, discriminando recebimento em 30/09/1977 e constando a existência de vínculo empregatício de 01/07/1975 a 30/06/1977, para Diogo Guerreiro.

É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *ius tantum*.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 280402; Processo: 2000/0099716-1; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 26/03/2001; Fonte: DJ, Data: 10/09/2001, página: 427; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Do compulsar dos autos, verifica-se que não há qualquer indício de irregularidade no vínculo empregatício questionado. Assim, não resta dúvida quanto à validade do mencionado registro, o que possibilita a sua inclusão no cômputo do tempo de serviço.

Por outro lado, embora o ente autárquico alegue a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias para fazer jus ao benefício pleiteado, tal obrigação compete ao empregador, nos termos do artigo 30, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.212/91, não havendo razão para o requerente demonstrar tal fato.

Por fim, passo à questão sobre o cômputo das contribuições previdenciárias.

Neste caso, para demonstrar sua qualidade de contribuinte individual, o autor carrou aos autos:

- carnê/guias de recolhimento como contribuinte individual, de 10/1977 a 12/1981, de 02/1982 a 03/1993, de 05/1993 a 01/1994, de 03/1994 a 06/1999, de 08/1999 a 04/2001.

Constam, ainda, da consulta ao sistema Prev Cidadão, de fls. 382/393, os seguintes recolhimentos: 04/1993 (fls. 387), 02/1994 (fls. 388), 07/1999 (fls. 381) e de 05/2001 (fls. 392).

Assim, não há dúvida que o segurado efetuou os recolhimentos acima relacionados, devendo integrar no cálculo do tempo de serviço.

Observe-se, entretanto, que embora o autor alegue ter efetuado recolhimentos até 14/03/2002, o último comprovante constante dos autos se refere à competência 05/2001.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Neste caso, foram refeitos os cálculos, tendo como certo que, somando-se o vínculo empregatício constante na CTPS e os recolhimentos efetuados como contribuinte individual, até 15/12/1998, totalizou apenas 23 anos, 01 mês e 16 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Ressalte-se que, não é possível a aplicação das regras de transição estatuídas no artigo 9º, da Emenda nº 20/1998, pois embora preenchido o requisito etário, o autor deveria cumprir 32 anos, 08 meses e 30 dias, de acordo com a tabela em anexo, e computando-se os recolhimentos efetuados como contribuinte individual e o vínculo empregatício registrado em CTPS, completou apenas 25 anos, 07 meses e 02 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Pelas razões expostas, não conheço do agravo retido e, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da Autarquia para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, restringindo o reconhecimento do exercício de atividade urbana nos períodos de 01/07/1975 a 30/06/1977, de 01/10/1977 a 31/12/1981 e de 01/02/1982 a 31/05/2001. Fixada sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048389-94.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.048389-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : SALVADOR DE JESUS MARTINS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

No. ORIG. : 02.00.00038-5 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O requerente opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 2005.03.99.048389-3, que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação do autor.

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de omissão no julgado, uma vez que não se pronunciou sobre a validade das provas materiais e testemunhais no tocante à sua atividade como lavrador, durante o período pleiteado na inicial, qual seja, de 1963 a 1972.

Requer seja suprida a falha apontada.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, não assiste razão ao embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar a decisão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, concluiu pela manutenção da decisão que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

O Julgado dispõe expressamente, a fls. 122, que:

"(...) Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1971 a 26/11/1972, destacando-se que tal período foi reconhecido pela própria Autarquia (fls. 22/23).

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado este aspecto, verifica-se que, embora o requerente tenha pleiteado o reconhecimento do exercício de atividade campesina por mais de 10 (dez) anos, restou comprovado apenas o período de 01/01/1971 a 26/11/1972, tempo insuficiente para, somado aos vínculos empregatícios de fls. 22/24, propiciar a aposentação, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição (...).

Neste caso, os depoimentos testemunhais ainda que confirmem a atividade campesina não trazem elementos seguros que permitam delimitar com exatidão o período de trabalho no campo, nos termos requeridos à inicial.

Além do que, a prova testemunhal, confirmando a prestação de serviços rurais, por si só não é hábil para o reconhecimento de tal atividade, eis que se faz necessário a prova documental, comprovando que o autor realmente trabalhou no campo.

Neste contexto, verifica-se que embora o embargante alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 1963 a 1972, não há documento algum que comprove tal atividade durante todo o período alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim.

Esclareça-se que não há necessidade de vasta prova documental para o reconhecimento do trabalho na lavoura, no entanto, é imprescindível início de prova material referente ao período questionado, corroborado por testemunhas, em respeito ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Nesta esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco se ater aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

Logo, com fundamento no artigo 557, do CPC, nego seguimento aos embargos de declaração.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Relatora para o acórdão

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052192-85.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.052192-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELI DE FATIMA PEREIRA NASCIMENTO e outro
: GABRIELA PEREIRA DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : FERNANDA CRISTIANE ODA PASSOS (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 02.00.00253-9 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12/12/02 por Roseli de Fátima Nascimento e outra em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de seu cônjuge/genitor, ocorrido em 16/3/00.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento da pensão por morte "às autoras, recebendo cada uma metade do benefício, que terá o valor da aposentadoria por invalidez que eventualmente teria direito o falecido. O benefício será pago a partir da data do requerimento (15/9/2000). Condeno o réu nas despesas processuais e honorários de advogado, que fixo em 10% sobre o valor das prestações vencidas até essa data e mais 12 prestações" (fls. 29).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial de concessão do benefício na data da citação, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e o afastamento da condenação ao pagamento das despesas processuais.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, in verbis: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como do recurso de apelação.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que, sendo o óbito do segurado o fato gerador do benefício pleiteado, deve ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência, à luz do princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra do E. Min. Jorge Scartezzini, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PENSÃO POR MORTE - DEPENDENTE DESIGNADO ANTES DO ADVENTO DA LEI 9.032/95 - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - LEI DE REGÊNCIA.

- O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato.

- No caso em exame, a pessoa designada como dependente do segurado falecido, não tem mais assegurado o direito à percepção do benefício de Pensão por Morte, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do óbito, circunstância fática que aperfeiçoa o direito, ante à condição suspensiva em que este se encontrava.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, REsp nº 529.866/RN, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 7/10/03, v.u., DJ 15/12/03)

Tendo o óbito ocorrido em 16/3/00 (fls. 9), são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, in verbis:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Por sua vez, dispõe o art. 16 da referida Lei:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

Relativamente à prova da condição de segurado, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, in verbis:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontra-se acostada aos autos a cópia da CTPS do "de cujus", com vínculos em estabelecimentos urbanos, nos períodos de 6/2/95 a 30/10/95 e 1º/2/99 a 16/3/00 (fls. 10), mantendo, portanto, o "de cujus" a qualidade de segurado até a data de seu óbito.

Outrossim, também foram juntadas as cópias das certidões de casamento da parte autora com o "de cujus", celebrado em 15/1/94 (fls. 6), de óbito, ocorrido em 16/3/00 (fls. 9) e de nascimento da demandante Gabriela Pereira Nascimento, filha da outra autora com o "de cujus" (fls. 12), bem como do requerimento administrativo da pensão por morte formulado em 15/9/00 (fls. 13).

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, entre outros, o cônjuge e o filho menor de 21 anos, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

No tocante à carência, dispõe o art. 26 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família, salário-maternidade e auxílio-acidente;"

Independe, portanto, a demonstração do período de carência para a concessão da pensão por morte.

Mantenho o termo inicial da concessão do benefício, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74, inc. II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Incabível a condenação da autarquia ao pagamento das despesas processuais, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita à parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para fixar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária na forma indicada, bem como afastar a condenação em despesas processuais.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052194-55.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.052194-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAO CARLOS DE MELO

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.00.00035-8 2 Vt BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de todos os vínculos empregatícios anotados em CTPS desde 24 de agosto de 1960.

A Autarquia foi citada em 30.06.2000 (fls. 56).

A r. sentença de fls. 238/239, proferida em 27.04.2005, julgou procedente, em parte, o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço ao autor, desde a citação, e extinguiu o processo com fulcro no artigo 269, I, do CPC. As parcelas em atraso serão quitadas em uma única oportunidade, observada eventual prescrição quinquenal, e juros de mora de 0,5% ao mês. Custas e despesas pela assistência judiciária. O INSS pagará verba honorária no valor de 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor requer a alteração da verba honorária e do termo inicial do benefício.

A Autarquia arguiu, preliminarmente, a falta de interesse de agir, tendo em vista a necessidade da prévia postulação na via administrativa. No mérito, sustenta que o requerente não comprovou ter recolhido as contribuições devidas no período em que alega ter laborado. Aduz, ainda, que a atividade rural exercida antes de 1991 não pode ser computada para efeito de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Pleiteia a redução da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, observa-se que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como aferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

Rejeito a preliminar arguida, uma vez que não se exige esgotamento das vias administrativas para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de cômputo de todos os vínculos empregatícios estampados em CTPS, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar o tempo de serviço, o autor trouxe com a inicial, a fls. 07/45:

- CTPS, emitida em 26.01.1972, com registro de vínculos empregatícios rurais, de forma descontínua, entre 24.08.1960 e 27.09.1992 (fls. 07/31); e

- CTPS, emitida em 03.05.1993, com registro de vínculos empregatícios rurais descontínuos entre 01.06.1993 e 27.11.1999 (fls. 32/42);

- planilha de cálculo de tempo de serviço, elaborada pelo autor, com a soma dos vínculos empregatícios entre 24.08.1960 e 27.11.1999, indicando o total de 30 anos, 10 meses e 01 dia de tempo de serviço comum (fls. 43/44).

A Autarquia suscitou, a fls. 68/69, incidente de falsidade documental, alegando ser inverídico o primeiro vínculo anotado na CTPS (fls. 07/09), em que figura como empregadora a Cia. Agrícola Rodrigues Alves, entre 24.08.1960 e 02.11.1973, pois a CTPS foi emitida em 1972. Além disso, o segundo vínculo registrado em CTPS, para a empresa Riachuelo Serviços Rurais S/C Ltda. apresenta data de admissão em 03.12.1973 e data de saída em 23.11.1973.

A fls. 101 tem-se ficha de registro de empregado da Companhia Agrícola Rodrigues Alves, em que constam como datas de admissão do requerente os dias 24.08.1960 e 02.01.1971, com a observação de que "foi admitido em 24.08.1960, sendo este registro efetuado em 02/01/71", e que foi dispensado em 29.10.1973.

A fls. 121/123 figuram informações prestadas pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, que atesta não haver registro da empresa Riachuelo Serviços Rurais S/C Ltda.

O requerente, a fls. 133/134, junta:

- formulário de informações exercidas na Usina Açucareira S. Manoel S.A., indicando que o requerente, entre 18.03.1985 e 26.09.1988, trabalhou em condições especiais (exposição a intempéries climáticas);

- declaração emitida pela Usina Açucareira São Manoel S/A, em 17.03.2003, sucessora por incorporação da empresa Riachuelo Serviços Rurais S/C Ltda, informando que o autor foi funcionário da empresa entre 18.03.1985 e 26.09.1988.

A fls. 151/154 tem-se:

- declaração emitida pela Usina Açucareira São Manoel S/A, em 03.11.2003, informando que o requerente laborou na empresa entre 03.12.1973 e 23.12.1973 e entre 18.03.1985 e 26.09.1988 (fls. 151);
- ficha de registro de empregado, em nome do autor, sem identificação, assinatura ou carimbo do empregador, com data de admissão em 03.12.1973 e data de saída em 23.11.1973, contendo, ainda, a seguinte ressalva: "data de saída correta leia-se 23/12/1973" (fls. 152);
- ficha de registro de empregado da empresa Riachuelo Serviços Rurais S/C Ltda, indicando admissão em 18.03.1985 e data de saída em 26.09.1988 (fls. 153);
- relação anual de salários - RAS, de 25.03.1974, em que figura como empregadora a empresa Riachuelo Serviços Rurais S/C Ltda e como um dos participantes o autor (fls. 154).

A Autarquia junta, a fls. 163/167, extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com registro de vínculos empregatícios, em nome do requerente, de forma descontínua, entre 18.06.1976 e setembro de 2003.

Destacam-se, ainda, os seguintes documentos:

- ficha de registro de empregado da Estância Barra Bonita S/A, com registro de vínculo empregatício em nome do autor, como ajudante de serviços gerais, entre 24.11.1975 e 15.12.1975 (fls. 186);
- folhas de pagamento referentes às semanas de 24 a 30 de novembro de 1975, de 01 a 07 de dezembro de 1975 e de 08 a 14 de dezembro de 1975, indicando o recebimento de salários pelo autor (fls.187/189);
- ficha de registro de empregado da empresa Irmãos Fernandes - Serviços Agrícolas Ltda, em nome do autor, que laborou em serviços gerais da lavoura entre 28.01.1976 e 16.06.1976 (fls. 191);
- fichas de registro de empregado, indicando que o requerente trabalhou para a empresa AGROSERVE - Serviços Agrícolas Limitada, entre 25.07.1989 e 21.08.1989 e entre 10.05.1975 e 14.06.1975 (fls. 195/196);
- ficha de registro de empregado da empresa Lacta Agropastoril Ltda., informando que o requerente foi admitido em 30.08.1976 e demitido em 07.11.1976, tendo exercido a função de trabalhador rural braçal (fls. 218).

Não houve produção de prova testemunhal.

Primeiramente, faz-se mister analisar a validade dos vínculos empregatício do autor, como trabalhador rural, estampados em CTPS a partir de 24.08.1960 (fls. 07/42).

Verifica-se que é pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento de que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.), além da Súmula nº 225 do STF, sedimentando a matéria.

Do compulsar dos autos, observa-se que há anotação de vínculo para a Cia. Agrícola Rodrigues Alves, com início em 24.08.1960, data anterior à emissão da CTPS, ocorrida em 26.01.1972 (fls. 08/09).

Acrescente-se que a ficha de registro de empregado de fls. 101 apresenta incongruências, pois menciona duas datas de admissão divergentes, quais sejam 24.08.1960 e 02.01.1971, com a observação de que o requerente "foi admitido em 24.08.1960, sendo este registro efetuado em 02/01/71".

Entretanto, a primeira CTPS do autor foi emitida apenas em 26.01.1972, momento posterior a ambas as datas mencionadas na ficha de fls. 101.

Conclui-se que não restou demonstrado o vínculo de emprego para a Companhia Agrícola Rodrigues Alves, entre 24.11.1960 a 02.11.1973, o qual não poderá ser incluído no cômputo no tempo de serviço.

Também não pode ser considerado o vínculo empregatício para a empresa Riachuelo Serviços Rurais S/C Ltda., em face da incoerência apresentada na data de admissão (03.12.1973), que é posterior à data de saída (23.11.1973). Tal vício não foi ilidido pelos documentos de fls. 152 e 154.

Com efeito, a ficha de registro de empregados (fls. 152) não configura prova material, pois não contém identificação ou assinatura do empregador. A relação anual de salários (fls. 154), de 25.03.1974, não informa o período em que o requerente teria laborado para a empresa.

No que tange aos demais vínculos anotados em CTPS (fls. 10/42) não há prova de irregularidade que afaste sua presunção de legitimidade.

Por fim, constata-se que o autor não requereu, na inicial, o reconhecimento da especialidade do labor rural desenvolvido entre 18.03.1985 e 26.09.1988, tanto que, na planilha de cálculo de fls. 43/44, computou todos os vínculos como tempo de serviço comum. Assim, deve ser desconsiderado o documento de fls. 134.

Assentados estes aspectos, verifica-se que a soma dos vínculos empregatícios registrados em CTPS a partir de 09.04.1974 (fls. 10/42), até 15.12.1998, é insuficiente para propiciar a aposentação, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Por outro lado, também não faz jus ao benefício pleiteado mesmo se acrescido ao cômputo de tempo de serviço o vínculo para a empresa "Prestadora de Serviços M. S. Alves S/C", entre 27.04.1999 e 27.11.1999 (fls. 36), já que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pleitos formulados no apelo da Autarquia, bem como o recurso do autor.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004877-03.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.004877-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : RENATA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora (fls. 28) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado, "*se e quando deixar de ostentar a condição de necessitada (Lei 1060/50, art. 11, § 2º)*" (fls. 114 vº).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 119/124), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 145/152, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. José Leonidas Bellem de Lima opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 30 (trinta) anos à época do ajuizamento da ação - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 66/69). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "osteossarcoma úmero" (fls. 68), encontrando-se incapaz. Assevera o Perito que se trata de "incapacidade definitiva, parcial e permanente devido ausência movimentos membro superior direito" (fls. 69).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)
"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 90/95 demonstra que a autora reside com o seu companheiro, Sr. Junio César Leal, de trinta anos e seu filho, Gabriel da Silva Leal, de cinco anos, em "uma Chácara doada pelo seu pai de 2800 metros. (...) A chácara é grande possui criação de galinhas, e outras plantações, a água é de poço artesiano..." (fls. 91). A renda familiar mensal é proveniente do salário do companheiro da requerente, que "trabalha como servente empresa CPA Eletrônica" (fls. 91), no valor de R\$ 580,00 (quinhentos e oitenta reais) e do "auxílio social no valor de R\$ 60,00" (fls. 92), sendo que as despesas mensais são de R\$ 430,00 (quatrocentos e trinta reais). A autora faz uso de medicamentos, sendo que "a prefeitura paga 50% dos medicamentos que não possui na rede pública" (fls. 92). Possuem um telefone celular e a demandante recebe ajuda de seu pai, que moram em uma chácara vizinha. O estudo social foi elaborado em 18/8/07, data em que o salário mínimo era de R\$ 380,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.
Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.
São Paulo, 21 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001127-87.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.001127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CLEIDE DE OLIVEIRA CARVALHO
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YGOR MORAIS ESTEVES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

O Juízo *a quo*, apreciando antecipadamente a lide, julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas "*observados os benefícios da Lei n. 1.060/50*" (fls. 64), deixando de condená-la ao pagamento dos honorários advocatícios "*tendo em vista que não houve citação do demandado*" (fls. 65).

Inconformada, apelou a requerente, sustentando o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 89/99), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (21/1/05), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias das certidões de casamento da autora (fls. 12), celebrado em 15/6/63, de nascimento de sua filha, nascida em 29/3/64, constando em ambas a qualificação de lavrador do marido da requerente e do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Buritama, a qual revela que em 22/4/68 o genitor da demandante adquiriu uma propriedade rural com área de 13 alqueires (fls. 14), bem como do livro de matrícula escolar de 1972, qualificando o cônjuge da demandante como lavrador (fls. 15/18).

No entanto, como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*: "*Finalmente, verifico que autora ajuizou, no ano de 1999, a Ação de Rito Ordinário n. 1999.61.07.003631-4, pleiteando a concessão de amparo social à pessoa portadora de deficiência. Consoante se depreende das cópias da inicial e sentença de fls. 33 a 45, a ação foi julgada improcedente porquanto o MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Araçatuba constatou que a autora não preenchia os requisitos necessários à concessão do amparo social. Confirma-se, especialmente, a conclusão do MM. Juiz no tocante à condição sócio-econômica da autora: 'Quanto à alegação de que mora com o marido que está desempregado em casa cedida por sua sobrinha, não possuindo renda para pagamento de aluguel, não merece acatamento, uma vez que o estudo sócio-*

econômico, à fl. 100, esclarece que tanto a autora quanto seu marido tem como profissão **serviços gerais**, percebendo rendimento de **R\$ 200,00 (duzentos reais) cada um**, tendo como renda mensal um total de R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Ademais, a alegação de que mora em casa cedida pela sobrinha não merece acolhimento, uma vez que o estudo sócio-econômico esclareceu: 'A Sra. Cleide nos informou que **depende o trabalho dela e do esposo** somente para arcar com as despesas, também nos informa que **financia a casa onde mora e onde funciona o mercado** que é **sócia-proprietária** do irmão que mora no Mato Grosso'. (grifei) A autora reside em casa financiada, ao contrário do que expôs na exordial, afirmando ser cedida por sua sobrinha; inclusive, funcionando ali, na casa onde reside, um mercado do qual a autora é **sócia-proprietária...**' (realçado pelo MM. Juiz Federal prolator da sentença). Verifica-se, portanto, informação conflitante com a alegação da autora de que exerceu atividades rurais até o ano de 2001 (fl. 03 da inicial da presente ação), uma vez que, consoante se depreende da sentença acima transcrita, a autora era, pelo menos na época em que tramitou aquela ação (período de 1999 a 2002), sócia-proprietária de um mercado, situado no mesmo endereço de sua residência" (fls. 62/64).

Ademais, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pela autarquia a fls. 100/102, verifiquei que a demandante possui registros de atividades no "HOTEL CHAMONIX ARAÇATUBA LTDA" de 1º/3/76 a 5/6/80, com CBO nº 56.000 e na empresa "CARVALHO & OLIVEIRA ARAÇATUBA LTDA ME" no período de 2/2/98 a 31/1/07, com CBO nº 5.142, bem como o cônjuge da demandante exerceu atividades urbanas nos períodos de 15/8/75 a 19/2/86, 10/3/86 a 2/5/86, 1º/7/86 a 6/9/86, 12/9/86 a 9/2/93, 3/3/93 a 2/10/95 e efetuou recolhimentos de contribuições ao RGPS nos períodos de fevereiro de 1999 a junho de 2000, agosto, outubro e dezembro de 2000, fevereiro, abril, junho, agosto, outubro e dezembro de 2001 e fevereiro, abril, junho, agosto, outubro e dezembro de 2002, estando cadastrado como contribuinte "Empresário" e ocupação "Empresário", conforme consulta realizada no mencionado sistema, cuja juntada ora determino.

Dessa forma, entendo ser inteiramente anódina a produção da prova testemunhal. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, os documentos juntados aos autos comprovam, de forma inequívoca, a predominância de atividades urbanas exercidas pelo cônjuge - e não tendo a apelante apresentado nenhum documento em seu nome que pudesse indicar o labor rural - a oitiva das testemunhas arroladas perde a sua utilidade prática, motivo pelo qual não há que se falar em cerceamento de defesa.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001556-81.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.001556-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : VALENTIM TORRICELLI

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00115-8 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 101).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 108/120), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença, bem como o arbitramento da verba honorária em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contra-razões (fls. 130/133), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 142/144, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 62 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 72/75). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "progresso de trauma em membro inferior esquerdo, tratado cirurgicamente, para amputação parcial de coxa; restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido membro; e Hipertensão Arterial Sistêmica" (fls. 74), fazendo uso de cadeira de rodas. Conclui que, "Para as atividades em geral, as seqüelas e entidade mórbida diagnosticadas geraram uma incapacidade parcial e permanente para o desempenho das funções, a partir da data de eclosão dos fatos. Frise-se aqui, no entanto, o fato de o periciando em questão estar somente habilitado às atividades braçais, ou seja, eminentemente severas, em relação aos esforços físicos. Some-se a tal, sua idade cronológica e o fato de ser inelegível a processo de reabilitação. Portanto, uma vez abarcadas tais características laborativas, consideramos o periciando incapacitado, de maneira definitiva, para o exercício profissional; estando, no momento, independente do auxílio de terceiros para as tarefas do cotidiano" (fls. 75).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para

prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de

benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifíco que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal *per capita*.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social (fls. 57/58) revela que o autor mora com sua esposa, Sra. Maria Helena Barbosa Torricelli, em casa própria, "paga, reside no local há 36 anos (quase fundador do bairro). Possui 1 quarto, sala, cozinha, banheiro interno. Cobertura de telha, sem forro, piso contrapiso, apenas rebocada. Assemelha-se mais a um barraco melhorado, que propriamente casa de alvenaria. Equipamentos básicos extremamente precários" (fls. 57/58). "Embora o bairro possua toda infra-estrutura e recursos do meio, na moradia tudo é paupérrimo" (fls. 58). A renda mensal familiar é de um salário mínimo, proveniente do auxílio-doença recebido por sua esposa. Os gastos mensais totalizam R\$ 215,00, sendo R\$ 150,00 em alimentação e R\$ 65,00 em medicamentos.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL- ART 203, V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da citação, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002914-81.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.002914-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARCELO OTAVIO CAMPANA incapaz

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

REPRESENTANTE : MARIA BREJON CAMPANA

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00002-0 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 29) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 96).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 103/115), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 128/132, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Paulo Eduardo Bueno opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 17 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 69/72). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "anomia psíquica, desenvolvimento mental retardado, de origem congênita, com comprometimento das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-o de gerir sua pessoa e de administrar seus bens e interesses, sendo considerado, sob a óptica médico-legal psiquiátrica, incapaz para os atos da vida civil e dependente de terceiros em caráter permanente. Seu nível de compreensão e apreensão é superficial e restrito, seu círculo ideativo é limitado, não incluindo possibilidades de juízos abstratos" (fls. 71).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO

BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 65/66, realizado em 16/11/04, demonstra que o autor reside com sua avó, Sra. Maria Brejon Campana, de setenta e quatro anos, em casa própria, composta por "02 quartos, sala, cozinha e banheiro. Forrada com sanca de gesso; piso frio. Construção antiga, mas bem cuidada e dependências asseadas. Equipamentos domésticos e mobiliários, estritamente necessário para um mínimo de conforto" (fls. 66). A renda familiar mensal é de **R\$430,00**, provenientes da aposentadoria de sua avó. Os gastos mensais totalizam R\$ 420,00, sendo R\$ 60,00 em água e energia elétrica, R\$ 200,00 em alimentação, R\$ 35,00 em gás, R\$ 55,00 em medicamentos, R\$ 55,00 em telefone e R\$ 15,00 em convênio funerário. O estudo social foi elaborado em 16/11/04, data em que o salário mínimo era de **R\$ 260,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004279-73.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.004279-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EDVANIA BORGES DO MONTE

ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00152-2 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Demanda em que se objetiva a concessão de pensão por morte de cônjuge e genitor, falecido em 22.01.2003.

O INSS interpôs agravos retidos contra decisões que rejeitaram preliminar de carência de ação e incidente de impugnação ao valor da causa.

Pedido julgado improcedente.

Os autores apelaram, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

No tocante aos agravos retidos interpostos pelo INSS (fls. 60/61 e fls. 10-apenso), verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, em suas contrarrazões de apelação, razão pela qual não os conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

No mérito, a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com os documentos acostados aos autos, o último contrato de trabalho do falecido foi rescindido em 09.01.1998 (fls. 20), sendo mantida a qualidade de segurado até março de 1999.

Considerando-se o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ao falecer, em 22.01.2003, já contava com mais de cinco anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a condição de segurado. Considerando-se que tal evento operou-se anteriormente ao preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não cumprido o requisito etário (contava 37 anos de idade quando faleceu) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, colaciono:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *"A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte."* (AgRgERESP nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, AGRESP 1019285, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008)

Outrossim, ainda que se pudesse cogitar da manutenção da qualidade de segurado em razão do acometimento por doença incapacitante, como tem admitido a jurisprudência, cumpria aos autores demonstrar tal circunstância, por meio de documentos idôneos, a ser corroborado pela prova testemunhal, o que deixaram de fazer. Nesse aspecto, cumpre destacar que o prontuário médico indica início de tratamento médico em agosto de 2000, ou seja, quando o falecido já não ostentava a condição de segurado.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica dos autores em relação ao falecido.

Posto isso, não conheço dos agravos retidos e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023431-10.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.023431-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA DE LOURDES DE AZEVEDO SILVA

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

: EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00014-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 30) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa, "*devidamente atualizado, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1060/50 por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita*" (fls. 95).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença, bem como "*fixando honorários advocatícios na proporção de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação*" (fls. 118).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 131/132, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Adriana de Farias Pereira opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 81). Afirmou o esculápio encarregado do exame que "*A autora, foi examinado (sic) por mim, e a meu pedido, também por especialista em psiquiatria do IMESC. Concluímos que: a) pericianda não apresenta alterações psíquicas que cause incapacidade laborativa. b) pericianda apresenta obesidade, passível de controle clínico. Entendemos que a autora não apresenta incapacidade laborativa obedecidos os parâmetros ergonômicos para faixa etária e sexo*" (fls. 81, grifos meus).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

No tocante aos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a não comprovação da incapacidade.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026772-44.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026772-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA BRASILIO JORGE FERNANDES
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
CODINOME : BENEDITA BRASILIO JORGE
No. ORIG. : 03.00.00065-0 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Rosa Crepaldi Borges em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 32) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder "*declarar o direito da autora à aposentadoria por idade de empregada rurícola, no valor de um salário mínimo, e condenar o INSS a implantar em favor da autora tal benefício, bem como a pagar os valores atrasados, monetariamente corrigidos mês a mês, e acrescidos de juros de mora, desde a citação até o efetivo pagamento...*", oportunidade em que condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sem recurso voluntário e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 83/85, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, neguei seguimento à remessa oficial, "*considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de maio de 2004 (citação da autarquia) a fevereiro de 2006 (prolação da sentença), ou seja, 21 (vinte e uma) prestações de valor mínimo, acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório*" (fls. 85).

Retornando os autos à origem, o MM. Juiz de primeiro grau determinou que "*A partir da vigência da lei 10.910/04, a intimação dos procuradores autárquicos faz-se de forma pessoal. Intimem-se*" (fls. 89).

Apelou o INSS (fls. 96/105), pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência dos juros de acordo com o Código Civil de 1916 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculado nos termos do art. 161, §1º, do CTN, observando-se "*o artigo 100, parágrafo primeiro da Constituição Federal*" (fls. 103).

A fls. 108/116, a autarquia interpôs nova apelação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que o Instituto-Réu interpôs a sua apelação em 26/2/07 (fls. 96/105) e, posteriormente, protocolou o mesmo recurso em 15/3/07 (fls. 108/116), motivo pelo qual deixo de conhecer desta segunda apelação, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa.

Nesse sentido transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DUPLICIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. NEXO DE CAUSALIDADE. CASO FORTUITO. REEXAME DE PROVAS.

1. No sistema processual civil pátrio, interposto o recurso, ocorre a preclusão consumativa, sendo inócua qualquer substituição ou aditamento das razões primeiramente ofertadas.

2. Não há falar em omissão e nulidade se os temas sobre os quais afirma-se que o acórdão recorrido é falho, foram suscitados apenas nas razões da segunda apelação que, embora presente nos autos, não possui efeitos jurídicos.

3. A apreciação da legitimidade da CBF, a ausência de comprovação do nexo causal e a configuração de caso fortuito, implicam revolvimento de matéria fática, impossível na via especial, a teor da Súmula n.º 7 do STJ.

4. Fixada a indenização por danos morais e estéticos dentro de padrões de razoabilidade, é desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp nº 261.020/RJ, 2ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 5/3/01, v.u., DJ 8/4/02, grifos meus)

Passo à análise da apelação de fls. 96/105.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência". Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

Na hipótese em exame, o I. Procurador Federal do INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 16/2/06, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma, conforme fls. 71vº.

Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 16/2/06, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 26/2/07 (fls. 96), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade. Ressalto que a intimação pessoal posterior à publicação do *decisum* na audiência (fls. 94vº) não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação e não conheço do recurso de fls. 108/116.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003898-07.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.003898-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : PEDRO JANIO ARAUJO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 36) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa, "a serem pagos se o autor perder a condição legal de necessitado, no prazo de cinco anos, nos termos do artigo 11, § 2º c. c o artigo 12 da Lei 1.060/50" (fls. 115).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 118/123), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 141/151, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito encarregado do exame (fls. 92/94), o autor é portador de "seqüelas decorrentes de traumatismo craniano ocorrido em Setembro de 1991, deixando um quadro seqüelar: Hemiparesia esquerda. CID S06.5" (fls. 93). Afirma que "O periciando não faz tratamento de reabilitação atualmente, pois o seu quadro clínico seqüelar encontra-se estável. Não faz uso de qualquer tipo de medicamento" (fls. 93). Conclui que "A referida doença resulta em uma incapacidade parcial devido a seu lado esquerdo do corpo paralisado" (fls. 93), bem como "O Autor está incapacitado para exercer qualquer atividade laborativa que necessite de trabalhos manuais, pois apresenta uma deficiência motora no lado esquerdo do corpo. Com relação a sua atividade de vida diária, consegue fazer e ter uma independência de modo precário" (fls. 93).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 83/87, realizado em 5/9/06, demonstra que o autor reside com sua mãe, Sra. Hilvete, de cinquenta e seis anos, e com seu irmão Renato Araújo de Oliveira, de dezessete anos, em uma casa cedida pela irmã de criação do autor, que fica nos fundos de uma chácara. "A casa é uma edícula cedida, tem um quarto, cozinha e banheiro; Não tem forro, piso de cimento, sem reboque, muito simples, portas velhas, não tem água encanada, falta uma caixa d'água, que não tiveram como comprar" (fls. 85). A renda familiar mensal é de R\$530,00, provenientes da pensão por morte recebida por sua mãe, no valor de R\$ 350,00, bem como do valor recebido pelo autor, que "trabalha com uma banca vendendo capa de celular em frente a Caixa Econômica Estadual, consegue ganhar R\$ 180,00/mês, o valor não é certo, ganha esta quantia porque não paga o passe para trabalhar todos os dias, tem carteirinha de deficiente físico" (fls. 85). Os gastos mensais totalizam R\$ 268,00, sendo R\$ 60,00 em energia elétrica, R\$ 41,00 em prestação, R\$ 60,00 em farmácia, R\$ 30,00 em telefone, R\$ 32,00 em gás e R\$ 45,00 em passe escolar para o irmão. O restante é gasto com alimentação. Afirma a assistente social que o autor, "Para não ficar parado, tem uma banca de camelô no centro da cidade e vende capa de celular, consegue ganhar um pouco para suas despesas pessoais, também tem muita amizade com as pessoas, o que para ele é muito importante. O autor é atendido pela Rede Pública e atualmente não usa medicamentos somente diclofenaco" (fls. 86).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012411-58.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.012411-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CASSIANO DE ALMEIDA

ADVOGADO : NELSON GRATAO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora (fls. 35) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal "desde a cessação administrativa do benefício (NB 1256406748), ocorrida aos 01.10.2006" (fls. 123), corrigido monetariamente "nos termos do artigo 454 do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral do

Tribunal Regional Federal da 3ª Região" (fls. 124) e acrescido de juros de mora de 12% ao ano a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ, sendo a autarquia isenta do pagamento de custas. Condenou, ainda, o INSS "no pagamento dos honorários periciais (fl. 118)" (fls. 124). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 162/165, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo não provimento do recurso, "*devendo ser mantida integralmente a r. sentença hostilizada, inclusive no que tange à concessão da tutela antecipada*" (fls. 165).

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (*grifos meus*)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpram ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despicando qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 72 (setenta e dois) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 90/92) realizado em 17/1/08 revela que o autor mora com sua esposa Sra. Pedrina da Silva Almeida, de 62 anos, com a filha Rosana da Silva Almeida, de 30 anos e com o neto Matheus da Silva Almeida, de 3 anos. Residem em casa cedida pela cunhada do requerente, "*pequena, simples, sem acabamento; Construída em blocos, bastante antiga, conservação precária, pintura antiga e desgastada com o tempo, parte da mesma encontra-se sem rebôco; Possui 04 (quatro) cômodos (dois quartos, sala e cozinha); a área edificada é de 61m² (sessenta e um) metros quadrados; Não tem telefone; Não tem veículo próprio;*" (fls. 91). A renda familiar mensal é de R\$200,00, proveniente do salário da filha Rosana como diarista. Constatou, ainda, a assistente social as seguintes despesas: R\$200,00 de aluguel, R\$200,00 de alimentação, R\$50,00 de energia elétrica, R\$30,00 de água e esgoto, R\$20,00 de medicamentos e R\$80,00 extras "*(calçados, roupas, gás (sic), transportes, etc.)*" (fls. 91). "*Também ganham roupas e calçados de pessoas conhecidas; (...) Os medicamentos de uso contínuo o SUS fornece e os de uso esporádicos (sic), são comprados*" (fls. 91).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002292-32.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.002292-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 30) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento da verba honorária arbitrada em R\$ 300,00, a ser pagos em conformidade com o art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 125/129).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 132/146), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 163/165, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 61 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 100/105). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de diabetes mellitus, hipertensão arterial crônica, dor crônica mio fascial em MIE, osteoartrose de coluna vertebral, distúrbio de humor depressivo e estrabismo divergente, apresentando "*incapacidade física total e permanente ao exercício de sua ocupação usual referida: lavadeira doméstica*" (fls. 101).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido."
- (STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
 2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
 3. Recurso não conhecido."
- (STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)
- "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**
1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
 2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
 4. Agravo regimental improvido."
- (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 86/91, realizado em 9/4/07, demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. Eldivio Ferreira da Silva, de cinquenta e um anos, ajudante, e seu filho Fábio Ferreira, de vinte e três anos, caseiro. "*A autora e sua família residem numa chácara, onde trabalham como caseiros. O imóvel é cedido para a família e em troca Fábio, filho da autora, trabalha no local cuidando de todos os ambientes. A chácara possui aproximadamente 1.800m2, com piscina, campo de futebol, churrasqueira e jardim. Além do imóvel, a família não tem despesas com água e energia elétrica e Fábio recebe mensalmente R\$ 200,00 (Duzentos reais), como pagamento pelos serviços prestados. A casa que a família reside, é simples, porém muito aconchegante, possui sala, cozinha, quarto e um banheiro. Todos os ambientes são amplos e muito bem arejados, mobiliada com muito capricho e bom gosto, proporcionando conforto e bem estar aos seus habitantes" (fls. 86/87). A renda familiar mensal é de **R\$670,00**, provenientes do salário de seu esposo, no valor de R\$ 470,00 e do valor de R\$ 200,00, recebido pelo seu filho Fábio. Os gastos mensais totalizam R\$ 507,00, sendo R\$ 250,00 em alimentação, R\$ 50,00 em medicamentos, R\$ 37,00 em gás, R\$ 130,00 em telefone e R\$ 40,00 em transporte. Ao final, a assistente social conclui que "*atualmente, a autora apresenta uma situação sócio-econômica que permite satisfazer suas necessidades básicas, como saúde, alimentação, habitação e lazer. Ela dispõe de condições para prover sua subsistência não se enquadrando, portanto, nos critérios exigidos pela Lei 8.742/91 para concessão do Benefício de Prestação Continuada" (fls. 91). O estudo social foi elaborado em 9/4/07, data em que o salário mínimo era de **R\$ 380,00**.**

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002345-07.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.002345-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : IANI DA SILVA VIANA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 42) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 95/100, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que "*determinou fosse expedido mandado, a ser cumprido por Oficial de Justiça do Juízo, o qual deverá lavrar autocircunstanciado acerca da condição sócio-econômica da agravante, ao invés de designar a realização de relatório social, realizado por uma Assistente Social*" (fls. 96).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a ora apelante no pagamento dos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 181/185).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 195/213), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 237/242, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não suscita intervenção ministerial.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo, então, à análise do mérito:

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 58 anos à época do exame - não restou totalmente caracterizada pela perícia médica. Conforme parecer técnico elaborado pelo Perito encarregado do exame (fls. 137/139), a autora é portadora de "*Diabetes Mellitus (DM) e a complicação crônica Neuropatia periférica*" (fls. 138), sendo que "*Atualmente esta doença (DM) não implica em impedimento para a sua vida cotidiana e que lhe traga sustento embora a neuropatia periférica é fator que pode ser parcialmente limitante, pois, a diminuição da sensibilidade pode levar à maior riscos de lesões e dificuldade à deambulação, dependendo do grau que se encontra, mas neste caso ainda não se aplica, pois está em um estágio inicial*" (fls. 138).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o auto de constatação acostado a fls. 119/129, realizado em 2/2/07, demonstra que a autora reside com sua filha Roseli da Silva Viana, de dezoito anos, que "Trabalha no Consórcio Comauto na Rua Nove de Julho, onde faz serviços gerais, recebendo um salário-mínimo por mês e o vale-transporte" (fls. 121). Residem "em imóvel de propriedade dos irmãos, que casaram e deixaram a casa montada para a autora e sua filha morarem. Os irmãos ajudam com cesta-básica e algumas despesas da casa" (fls. 121). A casa possui telhas de barro, laje rebocada e pintada e piso cerâmico. A família possui rádio, geladeira, televisor de 20 polegadas, ferro de passar roupas, batedeira, liquidificador, lavadora de roupas, microondas, fogão com 4 bocas, ventilador de teto

na sala, DVD, máquina de costura, bebedouro elétrico e telefone fixo. A renda familiar mensal é de **R\$350,00**, provenientes do salário de sua filha. Os gastos mensais totalizam R\$ 200,00, sendo R\$ 24,64 em água, R\$ 45,33 em energia elétrica, R\$ 30,00 em gás e R\$ 100,00 em mercado. O gás, o IPTU e o telefone são pagos pelas irmãs da autora. Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003268-33.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.003268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : VALENTINA JESUS DE OLIVEIRA FAUSTINO
ADVOGADO : JAIRO DONIZETI PIRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 25) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "*condicionada a execução dessa verba à possibilidade de a parte autora pagá-la dentro do prazo de cinco anos (art. 12 da Lei nº 1.060/50)*" (fls. 136).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 141/147), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 151/158), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 165/175, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante, em razão dos seus problemas de saúde, quais sejam, "Hipertensão Arterial, Diabetes (controladas) e Osteoartrose da coluna" (fls. 112), bem como obesidade grau II não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme laudos periciais elaborados pelos Peritos (fls. 99/101 e 110/112). Afirma o perito, cujo laudo foi juntado a fls. 99/101, que "As patologias: Diabete Méllitus e Hipertensão Arterial até o presente momento não afetaram órgãos-alvo que a incapacitem parcial ou totalmente. A obesidade grau II (IMC=36,5) com um peso de 91 kg onde o peso máximo saudável seria de 62 kg, proporcionam per si uma limitação importante às atividades físicas" (fls. 101). Conclui que, "Do ponto de vista clínico-metabólico a paciente é considerada apta a atividade laborativa" (fls. 101). No parecer técnico complementar juntado a fls. 110/112, em resposta aos quesitos das partes, o escultório encarregado do exame, quando perguntado se "Está a autora incapacitada para o exercício de toda e qualquer atividade laborativa" (fls. 110), afirma que "Não" (fls. 110), não estando "incapacitada para as atividades domésticas como sempre exerceu" (fls. 110). Conclui que "A autora é portadora de Hipertensão Arterial, Diabetes (controladas) e Osteoartrose da coluna, mas não se enquadra como deficiente, pois apresenta a função dos membros superiores, membros inferiores e da coluna compatível com sua idade, 61 anos" (fls. 112).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003598-30.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.003598-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : JUDITE MARIA DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 17.06.2002.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da citação (11.09.2006) e no valor de 1 (um) salário mínimo.

Juros de mora devidos à razão de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.

A autora também apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei n.º 8.213/91, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, pois este era titular de aposentadoria por idade rural à data do óbito.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*. De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)

Cumprir destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento." (REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

Para comprovar a união estável, a autora juntou aos autos certidões de nascimento e de casamento, que comprovam a existência de seis filhos em comum.

Ademais, a prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo corroborado a convivência marital entre autora e segurado até o falecimento deste.

O conjunto probatório evidencia a alegada união estável. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

O fato de a autora também ser titular de aposentadoria por idade não obsta seu direito à percepção concomitante de pensão por morte, vez que tal cumulação não é vedada pelo artigo 124 da Lei nº 8.213/91 e, em princípio, não descaracteriza sua dependência econômica em relação ao *de cujus*.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do falecido, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Os documentos de fls. 26-27 são insuficientes para a comprovação de que foi formulado prévio requerimento administrativo, de modo que o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, nos termos do artigo 219 do CPC. Esse tem sido o entendimento do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL A PARTIR DA CITAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 219 DO CPC. ARTIGO 74, INCISO I E II, DA LEI 8.213/91.

- Inexistindo prévio pedido administrativo, o termo inicial de benefício de pensão por morte, requerido sete anos após o óbito do segurado, deve ser fixado a partir da citação (art. 219, do CPC), nos termos do disposto no artigo 74 e incisos, da Lei 8.213/91, com redação alterada pela Lei 9.528/97. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(REsp 523826/MG; Rel. Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; j. 09.03.2004; DJ: 24.05.2004; p. 334)

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedentes, nego seguimento às apelações.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003435-44.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.003435-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDINO JOAQUIM DE SOUZA
ADVOGADO : LAZARO DIVINO DA ROCHA e outro

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheira, falecida em 08.09.2005. Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data da citação (06.12.2006). Juros de mora devidos à razão de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a redução da verba honorária para 5% do valor da condenação, bem como a incidência dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurada da falecida restou incontroversa, pois ela era titular de aposentadoria por invalidez à data do óbito.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica do companheiro é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*. De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

Para comprovar a união estável, o autor juntou aos autos certidão de nascimento do filho do casal (ocorrido em 07.06.1975) e cópia de contrato de plano funerário, no qual o autor indica a segurada falecida como sua esposa. Há, ainda, prova documental de que ambos residiam no mesmo endereço, circunstância que demonstra a existência de coabitação.

A prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência marital entre autor e falecida.

O conjunto probatório evidencia a alegada união estável. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que o autor foi companheiro da segurada até a data do óbito.

A presunção de dependência econômica do companheiro é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica do autor e da qualidade de segurada da falecida, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, combinado com o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001558-39.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001558-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MOACYR BARBOSA BUENO

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

CODINOME : MOACIR BARBOSA BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 415,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 70/76).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 79/81), pleiteando a reforma da R. sentença "*com a determinação da realização da perícia médica, para que ao final, o benefício seja concedido*" (fls. 81).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 87, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pela necessidade da produção do laudo médico pericial e, após, seja-lhe concedida nova vista.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Relativamente ao requisito da comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. *Recurso Especial provido."*

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. *Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

2. *A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*

3. *Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. *"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*

3. *A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 55/56, realizado em 4/12/07, demonstra que o autor reside com sua filha, Shirley Fátima Figueiredo, de vinte e cinco anos, do lar, seu genro Edval da Silva Patrício, de trinta e sete anos, pedreiro, sua neta Sabrina Figueiredo da Silva Patrício, com quatro anos, e seu irmão, Sr. José Joaquim Bueno, de sessenta e quatro anos, aposentado. Residem em casa própria, "padrão popular; semi-concluída (atualmente em ampliação); não possuem infra-estrutura de água/esgoto (saneamento básico inexistente no bairro) apenas iluminação e transporte públicos. A mobília que guarnece a residência inclui, TV, geladeira, fogão, mesa/cadeiras, armários, camas, etc., e indicam relativo conforto e boas condições de utilização/higiene" (fls. 56). A renda familiar mensal é composta "pelo benefício previdenciário do Sr. José Joaquim e serviços autônomos do Sr. Moacyr e Edval, ambos pedreiros (sic), perfazendo um total aproximado de R\$1.600,00, sendo R\$800,00 (benefício) e R\$800,00 (atividade laboral oscilante/irregular)" (fls. 56). Os gastos mensais totalizam R\$ 500,00 aproximadamente, incluindo alimentação, luz, gás, transporte e outros.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

No tocante aos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a não comprovação do estado de miserabilidade.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001625-04.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001625-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANGELINA CANDIDA BRIZ FRANCO

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Foram deferidos à parte autora (fls. 14) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento da verba honorária arbitrada em R\$ 415,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 67/73).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 76/78), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença, "*com a realização da PERÍCIA MÉDICA, concluindo-se ao final que faz jus ao benefício previdenciário pleiteado*" (fls. 78).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 85/86, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Walter Claudius Rothenburg opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpram ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Relativamente ao requisito da comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 54/55, realizado em 12/12/07, demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. José Luiz Franco, de cinqüenta e um anos, serviços gerais, sua filha Efigênia Aparecida Briz Franco, de vinte e oito anos, do lar, seu filho Jesus Paulo Briz Franco, de vinte anos, serviços gerais e Alexandra Aparecida Briz Franco, de onze anos, estudante, em imóvel próprio, "padrão popular (4 cômodos), com mobiliário básico que inclui: sofás, cama, mesa/cadeiras, geladeira, fogão, armário, tv e outros, em boas condições de utilização que sugere relativo conforto. Possuem acesso ao transporte público e infra-estrutura de saneamento básico indicando qualidade de vida. A família em questão utiliza os recursos de saúde (USB/Especialidades) Municipal, uma vez que tanto o Sr. José Luiz como a filha Efigênia realizam acompanhamentos específicos na Saúde Mental com utilização de medicação controlada devido a patologia clínica (sic)" (fls. 54/55). A renda familiar mensal é de **R\$1.120,00**, provenientes do auxílio-doença recebido por seu esposo, no valor de R\$ 550,00, e da "atividade laboral do filho Jesus Paulo, com renda oscilante no valor de um salário mínimo (sic). Soma-se a este orçamento a pensão da criança Alexandra (meio salário mínimo)" (fls. 55). Os gastos mensais totalizam R\$ 680,00, incluídos os gastos com água, energia elétrica, alimentação, medicamentos, telefone e gás. O estudo social foi elaborado em 12/12/07, data em que o salário mínimo era de **R\$ 380,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

No tocante aos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a não comprovação do estado de miserabilidade.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003023-74.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003023-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NUNES DE ALMEIDA VICENTE e outro
ADVOGADO : ELISABETH PIRES BUENO SUDATTI e outro
CODINOME : MARIA NUNES DE ALMEIDA
APELADO : DIEGO ALMEIDA VICENTE incapaz
ADVOGADO : ELISABETH PIRES BUENO SUDATTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de pensão por morte de cônjuge e genitor, falecido em 04/12/2004.

O INSS pleiteia a reforma integral da sentença. Se vencido, a modificação do termo inicial do benefício e do critério de incidência dos juros de mora.

Os autores interpuseram recurso adesivo, visando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

No mérito, a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

In casu, a insurgência está adstrita à manutenção ou não da qualidade de segurado.

De acordo com CTPS acostada aos autos, o falecido exerceu atividade laborativa até 10.01.2002. Além disso, segundo informe extraído do sítio do Ministério do Trabalho e Emprego (fls. 60), foi beneficiário de seguro-desemprego no período compreendido entre 23.02.2002 e 21.05.2002.

Considerando-se o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Tomadas essas considerações, resta evidente que o falecido fazia jus à prorrogação do período de graça previsto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, na medida em que foi beneficiário de seguro-desemprego, conforme documento de fls. 23, ostentando, desse modo, a qualidade de segurado.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do E. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVANTE DE SEGURO-DESEMPREGO. DIREITO À EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A qualidade de segurado indica a existência de vínculo entre o trabalhador e a Previdência Social, cabendo ao art. 15 da Lei nº 8.213/91 estabelecer condições para que ele mantenha tal qualidade no chamado período de graça, no qual há a extensão da cobertura previdenciária, independentemente de contribuições.

2. Para se beneficiar do acréscimo elencado no § 2º do citado dispositivo, que acrescenta 12 (doze) meses ao mencionado período, é indispensável que o segurado comprove sua situação de desemprego perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. Tendo o ex-segurado recebido o benefício de seguro-desemprego, que, por sua vez, tem a finalidade de promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado, sendo proposto e processado perante os Postos do Ministério do Trabalho e Emprego, atende ao comando legal de registro da situação de desemprego no órgão competente.

4. Ocorrendo o óbito durante o chamado "período de graça", não há falar em perda da qualidade de segurado do de cujus, razão pela qual seus dependentes fazem jus à pensão por morte.

5. Decisão monocrática mantida por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido.

(AgRgRD no REsp 439.021/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 06/10/2008)

Além disso, estou demonstrado que, quando ainda ostentava a qualidade de segurado, o *de cujus* foi acometido de enfermidade - câncer de laringe - que o impediu de exercer atividade laborativa.

Como bem asseverado pelo juízo a quo: *"o documento médico de fl. 59 atesta que a doença que levou a óbito o falecido já despontava em fevereiro de 2003. Tal informação foi confirmada na ficha do prontuário médico juntada à fl. 106. Cabe ressaltar, ainda, que a moléstia de que padecia o falecido geralmente se arrasta por dilatado período até levar o doente a óbito. Tenho como verdade inquestionável, portanto, que o falecido tornou-se incapaz para o trabalho desde quando foi acometido pela moléstia que lhe levou a óbito, período em que mantida se encontrava a qualidade de segurado"*.

Sobre o assunto, assim decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a doze meses, em razão de estar incapacitado para o trabalho, não perde a qualidade de segurado.

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

3. Recurso especial improvido."

(REsp 543.629/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2004, DJ 24/05/2004 p. 353)

Superada a questão relativa à qualidade de segurado, passa-se à análise da dependência econômica, único requisito subjetivo exigido do postulante de pensão *post mortem*.

O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária o cônjuge ou o filho não emancipado, menor de 21 (vinte e um) anos, a dependência é considerada presumida.

A condição de esposa do *de cujus* restou demonstrada por meio das certidões de casamento e de óbito acostadas aos autos, provas estas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO, FALECIDO EM 2001 NA CONDIÇÃO DE PRODUTOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - CORREÇÃO MONETÁRIA - CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

3. Existe em favor da esposa a presunção iuris et de iure de dependência econômica na forma do art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, tanto assim que mesmo que a supérstite fosse milionária ainda faria jus a pensão por morte do marido pré-morto.

(...)" (grifo nosso).

(AC 808198/MS; 1ª Turma; Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO; v.u.; DJU 26/08/2003; p. 259).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE DO ESPOSO. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. PROVA ACERCA DO EXERCÍCIO LABORATIVO PROTEGIDO POR RELAÇÃO DE EMPREGO ATÉ O ACOMETIMENTO DO MAL QUE LEVOU O FALECIDO À MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE.

1. A parte autora, na condição de esposa, devidamente comprovada pela certidão de casamento, presume-se, ex vi lege, economicamente dependente do marido.

(...)

6. Sentença parcialmente reformada." (grifo nosso)

(AC 523635; Relatora: JUIZA DALDICE SANTANA; 5ª Turma; v.u.; DJU:21/10/2002 PÁG: 464)

Da mesma forma, a condição de filho do *de cujus* e a menoridade dele à época do falecimento, restaram demonstradas por meio das certidões de nascimento e de óbito acostadas aos autos, documentos públicos que gozam de presunção de veracidade.

A dependência econômica do cônjuge e do filho menor de 21 anos é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão dos autores.

Tendo o instituto autárquico deixado de produzir prova contrária idônea a corroborar suas assertivas, restou inabalada a presunção *juris tantum* de dependência econômica dos postulantes em relação ao falecido.

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependentes econômicos dos autores, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito, pois o requerimento administrativo foi formulado no prazo do artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. A questão relativa ao termo final de incidência dos juros de mora deve ser resolvida em sede de execução.

Com relação aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e apelação do INSS, para explicitar os critérios de incidência dos juros de mora. Dou provimento ao recurso adesivo da autora, para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056480-32.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.056480-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : LAZARO CANDIDO FERREIRA SOBRINHO
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00.07.50616-3 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - Apensem-se ao presente, os autos da Apelação Cível nº 92.03.019425-8, certificando-se e anotando-se.

II - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Lázaro Cândido Ferreira Sobrinho contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 00.0750616-3, acolheu as informações da Contadoria Judicial de fls. 333 dos autos principais, entendendo não haver diferenças a título de saldo remanescente da RPV.

Requer a concessão de efeito suspensivo, para que sejam computados juros de mora "no período havido entre a data do cálculo - agosto de 2000 até a data da entrada do precatório no TRF - Agosto de 2003" (fls. 04).

Consultando os autos do processo subjacente, observei que o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença extinguindo a execução com fulcro no art. 794, inc. I c/c o art. 795, do CPC. Dessa forma, fica prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089314-88.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.089314-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA DA SILVA PAULA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP
No. ORIG. : 07.00.00099-7 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de São Sebastião da Gramma/SP que, nos autos do processo nº 997/07, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado improcedente o pedido.

Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 44, diante da sentença proferida. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.
1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada iníto litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp

587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092667-39.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.092667-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : RITA ANDRE NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP

No. ORIG. : 07.00.00156-0 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Casa Branca/SP que, nos autos do processo nº 1.560/07, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o Diário da Justiça Eletrônico - cuja juntada dos extratos ora determino - observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado improcedente o pedido.

Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 54, diante da sentença proferida. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada iníto litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101632-06.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.101632-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOEL GOMES DE LIMA

ADVOGADO : GLAUBER ROGERIO DO NASCIMENTO SOUTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP

No. ORIG. : 09.00.00119-4 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Guarujá/SP que, nos autos do processo nº 1.476/07, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado improcedente o pedido.

Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 22, diante da sentença proferida. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituído ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010927-25.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010927-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : FRANCISCA DIAS DE CARVALHO
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.27.000911-5 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP que, nos autos do processo nº 2008.61.27.000911-5, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado.

Ocorre que, a fls. 70/76, sobreveio ofício informando que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido, deferindo-se "o pedido de antecipação dos efeitos da tutela" (fls. 74).

Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 18/19, diante da sentença proferida. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada iníto litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023125-94.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.023125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : LUIZ DINARDI
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 08.00.00172-9 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara de Limeira/SP que, nos autos do processo nº 1.729/08, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido, concedendo-se "a antecipação de tutela para restabelecimento imediato do benefício".

Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 84, diante da sentença proferida. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada in initio litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031462-72.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031462-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : JOSE SEVERINO GOMES FILHO

ADVOGADO : ALEX FABIANO ALVES DA SILVA e outro

: GUILHERME DE CARVALHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.83.000382-4 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Severino Gomes Filho contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2008.61.83.000382-4, manteve sua anterior decisão proferida a fls. 130 do processo principal.

Não há como dar seguimento ao recurso.

O exame dos autos revela que, a fls. 130 dos autos de origem, a MM.^a Juíza *a quo* proferiu decisão, deixando de receber a apelação interposta pelo agravante, em razão da existência de irregularidade na representação processual (fls. 124).

Discordando da decisão então exarada, o recorrente protocolou pedido de reconsideração a fls. 133 e seguintes daqueles

autos (fls. 127/133). Sobreveio, então, a decisão ora impugnada, que, rejeitando as alegações apresentadas pelo agravante, ratificou os termos do *decisum* anterior (fls. 135).

Diante desses fatos, sou forçado a reconhecer que o pedido formulado no presente agravo foi apresentado serodidamente, uma vez que deveria o agravante, quando intimado da primeira decisão, ter interposto o recurso cabível. Como não procedeu dessa forma, operou-se a preclusão temporal, sendo irremediável reconhecer-se a intempestividade do presente recurso.

Isso posto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006760-38.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.006760-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA DE CARVALHO CARMO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00068-9 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 48/51, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a preliminar de falta de interesse de agir, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa, isentando-a do efetivo desembolso, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 66/67).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 75/80), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 95/100, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não suscita intervenção ministerial.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

Passo, então, à análise do mérito:

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despicando qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 70 (setenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 53/54, realizado em 29/3/07, demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. Juvenal do Carmo, de setenta e sete anos, aposentado, em casa própria, "composta de 06 cômodos, com móveis e utensílios como: 1 guarda roupa em péssimo estado, 1 cama de casal, 2 camas de solteiro, 1 rack, 1 TV, 1 geladeira, 1 armário de cozinha, 1 fogão, 1 mesa com três cadeiras, 1 carro Wolkswagem (fusca) ano 1.974" (fls. 53). A renda familiar mensal é de **R\$350,00**, provenientes da aposentadoria de seu esposo, "sendo que os gastos de alimentação, água, energia e telefone são divididos entre os filhos do casal, e o Sr. Juvenal relata gastar na farmácia R\$ 260,00 ao mês, pois fazem uso contínuo de Atenolol, Aprozide, Colchin, e Ginco Biloba. O casal possui um Plano de Saúde - APAS - que é pago por um filho que os colocou como dependentes" (fls. 54).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039571-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039571-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE MARTINS SOBRINHO

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00153-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 28.03.2005 (fls. 22v.).

A r. sentença, de fls. 72/74 (proferida em 02.10.2007), julgou improcedente a ação, por considerar que o autor não preencheu os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que, muito embora apresente alguns problemas de saúde, eles não o impedem total e permanentemente de exercer uma profissão. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pelo réu, bem como ao dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00, que poderão ser cobrados conforme o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, comprovando-se que perdeu a condição de necessitado.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que, tendo exercido durante toda a sua vida a função de lavrador e considerando-se as conclusões do laudo pericial, atestando que não pode realizar grandes esforços com o membro superior esquerdo, sua incapacidade se torna total e definitiva. Reitera o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/18, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (data de nascimento: 26.03.1958) (fls. 09);

- certidão de casamento, de 12.09.1992, qualificando o requerente como lavrador (fls. 10);
- CTPS do autor, emitida em 16.08.1982, com registros, de forma descontínua, em labor rural, de 02.02.1984 a 12.08.2004, este sem data de saída (fls. 11/18).
A fls. 28/29, o INSS junta pesquisa ao Sistema Dataprev/INFBEN/CONBAS, informando o gozo de auxílio-doença, de 31.12.2004 a 31.01.2005.
Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 51/57 - 13.07.2006), referindo impossibilidade para o trabalho devido a dores no braço e perna esquerdos. Acrescenta que as dores se iniciaram há 6 anos, após ter sofrido acidente com carroça. Refere, ainda, que não necessitou de cirurgia ou outros tratamentos. Por fim, declara sofrer de diminuição da acuidade auditiva, desde criança, com indicação de uso de aparelho auditivo, mas nunca usou.
Apresentou exames complementares, anexos ao laudo.
O perito informa que houve dificuldade na conversação com o autor, sendo este auxiliado por uma irmã e havendo necessidade de falar mais alto para que o periciado ouvisse.
Acrescenta o experto que, ao exame físico, o requerente não apresentou alterações em membros superiores ou inferiores, ou na coluna vertebral.
O exame de eletroneuromiografia de membros superiores mostrou alterações compatíveis com Síndrome do Túnel do Carpo, à esquerda. Informa o perito que essas alterações causam limitações para a realização de atividades que exijam grandes esforços com o membro superior esquerdo (não dominante). Aduz que pode haver melhora do quadro com tratamento cirúrgico. Conclui pela existência de incapacidade parcial permanente, com capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve.
Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 68/69), que afirmam conhecer o autor há 20 (vinte) e 25 (vinte e cinco) anos, respectivamente. A primeira delas declara que trabalhou na roça com o requerente, por cerca de dois ou três anos, em diversas propriedades. Acrescenta que o autor parou de trabalhar há cerca de 2 (dois) anos, por problemas de saúde, tais como "problema de coluna", "problema mental" e "problema nas pernas". Por fim, diz que o requerente mora, juntamente com sua esposa, nos fundos da casa de sua irmã e se mantém com a ajuda de vizinhos. A segunda depoente diz que trabalhou na lavoura, com o autor, por cerca de 15 (quinze) anos, em diversas propriedades. Afirma que o requerente cessou o labor, em razão de "problemas de coluna", "problema mental" e "problemas nas pernas". Atualmente, o autor mora juntamente com sua esposa, que também é deficiente, e se mantém com a ajuda de vizinhos e programas assistenciais da cidade.
Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.
Além do que, o perito foi claro ao afirmar, após exame físico e análise dos exames subsidiários, que a patologia apresentada pelo requerente não o incapacita de forma total para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.
Ressalte-se que a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara ao concluir que o autor detém capacidade laborativa residual importante.
Assim, neste caso, o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.
Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.
Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.
(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).
Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.
Assim, impossível o deferimento do pleito.
Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor, mantendo a sentença na íntegra.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043962-49.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.043962-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : DOMINEU RODRIGUES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00208-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 08.09.2005 (fls. 25) e interpôs agravo retido, a fls. 45/47, da decisão que indeferiu a preliminar, suscitada em contestação, quanto à necessidade de prévio requerimento administrativo, cuja apreciação não pede em contrarrazões de apelação.

A r. sentença, de fls. 116/120 (proferida em 24.06.2008), julgou improcedente a ação, diante da conclusão do laudo pericial - incapacidade parcial e permanente para o trabalho - e da constatação da perda do vínculo com a Previdência Social, não preenchendo, assim, o autor os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados. Condenou o autor a responder por eventuais custas e despesas processuais e pelos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 450,00, pendente a cobrança, nos termos da Lei de Assistência Judicial. Determinou a requisição dos honorários periciais. Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, ser portador de patologia irreversível que, aliada à sua idade e à função que sempre exerceu - trabalhador braçal -, tornam sua incapacidade total e permanente. Alega, ainda, que contribuiu regularmente para a Previdência Social, só parando de trabalhar por problemas de saúde, o que, de acordo com o entendimento jurisprudencial, não lhe retira a qualidade de segurado. Assim, cumpriu todos os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/15, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 66 (sessenta e seis) anos de idade (data de nascimento: 15.10.1943) (fls. 09);
- CTPS, com registros em labor rural e urbano, de forma descontínua, de 23.03.1981 a 03.11.1993 (fls. 10/13);
- exame e relatório médicos (fls. 14/15).

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 65/69 - 22.08.2006), referindo dificuldade para o exercício da atividade laborativa que lhe é habitual, devido ao quadro algico em região lombar, com irradiação para membros inferiores, iniciado há muitos meses. Faz uso de anti-inflamatório, em caráter eventual, isto é, quando a dor se intensifica. Nega fisioterapia até a presente data. Queixa-se também de dor no ombro esquerdo, há mais de um ano, com restrição à mobilidade do ombro/braço, que está sendo investigada (já fez RX). Foi submetido a cirurgia no 3º dedo da mão direita, por corte na colhedeira, mas sem seqüela funcional a ser considerada.

O perito informa ser o requerente portador de discopatia degenerativa lombar, tendinopatia do ombro esquerdo e tabagismo crônico.

Acrescenta o experto que o exame físico específico e objetivo revelou, na coluna vertebral, como achado isolado, apenas retificação da lordose lombar, haja vista que não há hipertonía da musculatura paravertebral, nem limitação da mobilidade cervical/lombar, sinais sugestivos de sofrimento radicular aos membros e tampouco distúrbios da marcha e derivações.

Quanto à queixa relativa à coluna vertebral, certamente é consequente às alterações de cunho degenerativo em nível lombar, quadro que pode ser aliviado com o uso de anti-inflamatórios, bloqueio antálgico e fisioterapia. Aduz que tal quadro impõe restrição funcional à realização de atividade laborativa de natureza pesada.

Ao exame dos membros superiores, informa ainda o médico não ter observado déficit funcional à direita (segmento dominante, pois o autor é destro), mas à esquerda há limitação parcial da mobilidade do ombro/braço, decorrente de tendinopatia, confirmada por exame de imagem apresentado pelo autor. Tal achado traz repercussão funcional à realização de movimentos repetitivos e pesados com esse ombro. Afirma que o autor apresenta capacidade funcional aproveitável apenas à realização de tarefas de natureza leve, como meio de subsistência, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 95/96, que afirmam conhecer o autor há 40 (quarenta) e há mais de 20 anos, respectivamente, e declaram ter trabalhado com ele, em labor rural, por cerca de 10 (dez) anos. O segundo depoente acrescenta que, depois do trabalho na lavoura, laborou junto com o requerente, como servente, para a empresa Leão Leão. Ambos os declarantes confirmam, ainda, que o autor parou de trabalhar em 1993, em razão de problemas de saúde, "instalados" na coluna, ombro e braço.

Assim, neste caso, o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO ACIDENTE. INCAPACIDADE PERMANENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PREJUDICADO.

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Laudo médico-pericial que atestou incapacidade permanente desde novembro de 2002.

- Ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação de seu último vínculo empregatício e a do início de sua incapacidade.

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção ou o desemprego involuntário, pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorreu no caso presente (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).

- Ainda, como indenização e independentemente de carência, é assegurado o auxílio-acidente após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em seqüelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (art. 26, I, e 86, lei cit.).

- Verificado incabível, no presente caso, o pedido de recebimento deste benefício, uma vez que a doença apresentada pela parte autora não decorre de acidente algum. Ainda que assim não fosse, o auxílio-acidente requer para o seu deferimento o requisito da qualidade de segurado que, conforme anotado, não restou preenchido na demanda em questão.

- Improcedência do pedido inicial.

- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.

- Remessa oficial e apelação do INSS providas. Pleito de tutela antecipada prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 1126077 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/05/2007 Página: 431 - Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky).

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O laudo médico pericial, atestou que o Autor, com 46 (quarenta e seis) anos, é portador de Escabiose (sarna), patologia crônica (psoríase), com impossibilidade de exercer atividades que demandem contacto direto com o público, apresentando incapacidade parcial e temporária.

2. A legislação é clara: deve ser provada, à concessão de aposentadoria por invalidez, incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade que garanta a subsistência do segurado. A concessão do auxílio-doença exige a incapacidade total e temporária, para o exercício de atividade laborativa, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

3. Assim sendo, no caso em comentário, concluo pela in ocorrência de incapacidade, fato que não leva à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurada previdenciária do Autor.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 1291868 - Órgão Julgador: Sétima Turma, DJ Data: 28/01/2009 Página: 668 - Rel. Des. Federal Antonio Cedenho).

Por fim, verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista os registros em CTPS. Entretanto, seu último vínculo se deu em 03.11.1993, ocorrendo a perda da qualidade de segurado, eis que ajuizou a presente ação somente em 19.08.2005.

Neste caso, não há comprovação de que tenha contribuído ao RGPS desde 1993 ou que tenha deixado de contribuir em razão da enfermidade. Assim, a toda evidência, ocorreu a perda da qualidade de segurado.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.

3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Agravo retido não conhecido por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do § 1º do art. 523 do CPC.

2. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva ou temporária para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 e 59 a 64 da Lei nº 8.213/91.

3. Inexistindo nos autos outros elementos que evidenciem a incapacidade do autor, é de se acolher o laudo médico pericial, que concluiu pela ausência de incapacidade que o inabilite para o trabalho.

4. A qualidade de segurado não restou comprovada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 815436 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 464 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Assim, tendo em vista o não atendimento de requisitos essenciais exigidos pela lei, impossível a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049468-06.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049468-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BADIA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00031-3 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DILIGÊNCIA

Devolva-se ao juízo de origem, para regular processamento do recurso adesivo interposto por Maria Badia da Silva, conforme petição de fls. 77/82.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059915-53.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059915-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : INES BIANCHI MAIELLO
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00076-1 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por idade, com pedido alternativo de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, de trabalhadora rural.

A Autarquia foi citada em 20.12.2005 (fls. 32v.).

A r. sentença, de fls. 103/104 (proferida em 12.06.2008), julgou improcedente a ação, considerando que a autora não logrou comprovar o exercício de atividade rural, pelo tempo de carência legalmente exigido. Condenou a requerente a arcar com as custas e os honorários advocatícios, fixados em dez por cento do valor atualizado da causa, dispensando-a, porém, por ora, do pagamento de tais verbas sucumbenciais, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita. Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que as provas dos autos demonstram que a maior parte de sua vida trabalhou como rurícola, tendo deixado a lavoura em razão de diversos problemas de saúde. Aduz que o curto tempo em labor urbano não é hábil a descaracterizar o longo período de atividade na lavoura. Quanto aos benefícios por incapacidade, alega que o laudo pericial atesta incapacidade total e permanente para o trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez, no valor de um salário-mínimo mensal. Por fim, requer a antecipação da tutela jurisdicional, para imediata implantação do benefício a que tiver direito.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade ou por invalidez de trabalhadora rural.

O benefício de aposentadoria por idade rural está previsto nos artigos 48, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, os quais estabelecem que o trabalhador rural - se homem, aos 60 anos, e, se mulher, aos 55 anos - poderá requerer o benefício, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência estabelecida pela tabela do artigo 142 do mesmo diploma.

A eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19.07.2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

De outro lado, o pedido de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a

saber: a real incapacidade do segurado para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), ou o segurado que implementar o requisito etário (art. 48), cumprindo a carência exigida (art. 25, inciso I, e art. 142) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade e por invalidez, nos termos do artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/26, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 65 (sessenta e cinco) anos de idade (data de nascimento: 15.04.1945) (fls. 12);
- certidão de casamento, realizado em 04.05.1961, indicando a profissão de lavrador do marido (fls. 14);
- certidões de nascimento de filhos, em 19.01.1963, 27.08.1966 e 20.09.1968, informando nascimento em fazenda e, na 2ª delas, a profissão de lavrador do pai (fls. 15/17);
- folha de registro de livro-caixa da Companhia Agrícola Santa Sofia, com pagamentos feitos à autora, de forma descontínua, no período de outubro de 1971 a outubro de 1972, relativos à carpição e à colheita de café (fls. 18);
- CTPS da autora, com registros, em labor urbano, como doméstica, e em labor rural, como trabalhadora braçal da citricultura, de 01.09.1976 a 17.08.1989 (fls. 19/21);
- documento de inscrição no PIS sob nº 123.59616.48.1 (fls. 22);
- exames médicos (fls. 23/24);
- guias de contribuição à Previdência Social, relativas às competências 09/1976 a 01/77 e de 01/1979 a 08/1980 (fls. 25/26).

A fls. 59, a autora traz aos autos declaração da Sra. Lizete Terezinha Silveira Prado, dando conta de que exerceu atividade de lavradora na propriedade rural da declarante, denominado "Sítio Etelvina", no período de 25.02.1981 a 26.09.1988.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 88/90 - 11.06.2007), relatando que há cerca de cinco anos teve trombose venosa na perna direita e foi submetida à cirurgia de varizes nessa perna. Refere que apresenta desmaios, pois é portadora de seqüela de cisticercose cerebral. Relata, também, ter muita dor de cabeça, hipertensão arterial, dor lombar crônica, com irradiação para o membro inferior direito, e dor nas articulações das mãos. Está em tratamento com neurologista e cirurgião vascular, fazendo uso de diversos medicamentos.

Apresentou exames complementares.

Ao exame clínico e físico, o perito informa ter observado cicatriz cirúrgica transversa infraumbilical e dor ao movimento de dorsiflexão do tronco sobre o abdome. Acrescenta que a periciada apresenta dor e edema nas articulações das mãos; membro inferior direito com cicatriz cirúrgica na face lateral da coxa, com cerca de 20 cm de comprimento. Aduz que a autora deambula com dificuldade, apresentando varizes nos membros inferiores e seqüela de erisipela nas pernas.

O experto atesta que a autora está acometida das seguintes enfermidades: seqüela de distúrbio circulatório vascular nos membros inferiores, seqüela de cisticercose cerebral, miocardiopatia hipertensiva e lesão degenerativa de coluna lombossacral, há cerca de cinco anos. Conclui pela incapacidade total e definitiva para exercer qualquer tipo de atividade laborativa, estabelecendo o início da incapacidade em 26.08.2002.

Em depoimento pessoal, a fls. 105, diz que laborou desde os nove anos de idade na roça: primeiramente, ajudando seus pais; depois que casou, para ajudar o marido. Acrescenta que trabalhou por curto período, como empregada doméstica, em épocas de entressafra, pois tinha filhos para cuidar e não podia ficar parada. Trabalhou pela última vez na roça para a empresa Fundicitrus, por mais ou menos três meses, em 1999. Por problemas de saúde, precisou parar. Esclarece conhecer as testemunhas do período em que trabalhava como rurícola. Declara, ainda, que, além dos vínculos constantes em sua CTPS, como doméstica, teve outros que não foram anotados e que, mesmo quando seu marido trabalhou na Prefeitura ou teve alguns vínculos urbanos, ela continuou a trabalhar na roça.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 107/109, que afirmam conhecer a autora há muitos anos e ter trabalhado com ela, em diversas propriedades. Acrescentam saber que a requerente trabalhou alguns períodos como doméstica, fazendo "bicos". Informam, ainda, que deixou o labor rural devido a problemas de saúde.

A fls. 47/97, o INSS junta, com a contestação, consulta ao Sistema Plenus/CNIS da Previdência Social, da qual consta que o marido da requerente recebe aposentadoria por idade, como servidor público da Prefeitura Municipal de Santa Adélia, desde 08.03.2004.

Neste caso, com relação à alegada condição de trabalhadora rural, verifica-se que a requerente juntou início de prova material antigo, não contemporâneo ao período de atividade rural que se pretende comprovar.

A prova oral, por sua vez, é vaga e imprecisa, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina. Neste sentido, ressalte-se que as depoentes se limitaram a afirmar que a requerente trabalhou no campo, não precisando os períodos laborados, os nomes dos empregadores e quaisquer outros detalhes sobre a atividade rural que a autora informou ter exercido.

Ressalte-se, ainda não ser possível estender-lhe a condição de lavrador do marido, tendo em vista que este exerceu por muitos anos labor urbano, como servidor público da Prefeitura Municipal de Santa Adélia, tendo, inclusive, se aposentado nesta função.

Por fim, a própria requerente exerceu atividade urbana, descaracterizando a alegada condição de trabalhadora rural. Portanto, a autora não demonstrou a qualidade de segurada especial, não fazendo jus à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pleiteados, nos termos da orientação pretoriana, *verbis*:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;
2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;
3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;
4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;
5. Recurso do INSS provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP

Além do que, mesmo considerando os vínculos em CTPS, o último se deu em 08/89 e a demanda foi ajuizada somente em 13/07/2005, ocorrendo a perda da qualidade de segurada.

Por fim, o perito atesta que a incapacidade teve início em 26.08.2002, quando não mais ostentava a qualidade de segurada, não havendo comprovação de que tenha deixado de laborar em razão de seus problemas de saúde.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.
3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.
4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.
5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Agravo retido não conhecido por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do § 1º do art. 523 do CPC.
2. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva ou temporária para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 e 59 a 64 da Lei nº 8.213/91.
3. Inexistindo nos autos outros elementos que evidenciem a incapacidade do autor, é de se acolher o laudo médico pericial, que concluiu pela ausência de incapacidade que o inabilite para o trabalho.
4. A qualidade de segurado não restou comprovada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.
5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 815436 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 464 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Da mesma forma, não comprovada a sua condição de rurícola e não cumprida a carência legalmente exigida como trabalhadora urbana, improcede também o pedido de aposentadoria por idade. Desse modo, ausentes os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados, impossível o deferimento dos pleitos. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001216-57.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.001216-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : LOIDE RITA PETERLEVITZ ALKSCHBIRS
ADVOGADO : CLODOMIR JOSE FAGUNDES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00012165720084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 31/7/08 por Loide Rita Peterlevitz Alkschbirs em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de seu cônjuge, Sr. Reinaldo Olavo Alkschbirs, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo o abono anual, mediante a declaração do direito à percepção de aposentadoria por tempo de serviço deste último, com o reconhecimento dos períodos laborados como trabalhador rural, bem como em condições especiais.

Foram deferidos à parte autora (fls. 57) os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n.º 1.060/50. O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, "*para o fim de declarar, para fins previdenciários, a existência da atividade rural do falecido marido da autora, Sr. Reinaldo Olavo Alkschbirs, no período de 23/04/1966 a 31/12/1973, bem como para declarar a atividade sob condições especiais exercidas pelo mesmo nos períodos de 17/07/1979 a 21/12/1982 e 01/08/1983 a 22/08/1990*" (fls. 158). Outrossim, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do "*benefício de pensão por morte, a partir da data da citação (21/10/2008), bem como a pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento de acordo com o manual de cálculos desta Justiça Federal, com incidência de juros moratórios em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do C.T.N.*" (fls. 158). Tendo em vista a sucumbência mínima da requerente, condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111, do C. STJ). "*Processo isento de custas, por ter a parte autora litigado sob os auspícios da assistência judiciária gratuita*" (fls. 158 vº). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Sem recurso voluntário e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula n.º 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*"

Passo, então, à sua análise.

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 21/1/10 (fls. 156/158 vº) não está sujeita ao duplo grau obrigatório. Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)" (grifos meus)

Desse entendimento não desto a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL MEDIANTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, § 3º, C/C ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DUPLA CONDENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RITO - ART. 275, I, DO CPC - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - NÃO HÁ REMESSA OFICIAL (§ 2º, ART. 475, I, DO CPC).

I - O art. 129, II, da Lei nº 8.213/91 impõe o rito sumário apenas para as causas de natureza acidentária, nada dispondo aquele diploma legal, à época do ajuizamento da ação, quanto ao rito a ser adotado para as demais ações previdenciárias, pelo que aplicável subsidiariamente, in casu, o art. 275, I, do CPC, que impõe o rito sumário, quando o valor da causa não exceder a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

II - Defere-se a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que comprova o exercício de atividade rural mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, c/c art. 143 da Lei nº 8.213/91).

III - Incabível dupla condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado, uma delas devida pela assistência judiciária.

IV - Incabível a remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, nos termos do § 2º, art. 475, I, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

V - Agravo retido improvido.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF-1ª Região, Apelação Cível n.º 2002.01.99.031137-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 02/10/2002, DJ 14/10/2002, p. 125, v.u., grifos meus)

Assim, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 21/10/08 (data da citação) a 21/1/10 (data da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de honorários advocatícios, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório por não exceder o limite legal de 60 (sessenta) salários mínimos, tendo em vista que, conforme a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, o benefício foi implementado no valor de um salário mínimo.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015123-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015123-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MOACIR CRUZ e outros
: CARLOS ANDRADE
: CASEMIRO DOS SANTOS
: JURACY INACIO DOS SANTOS
: PEDRO GOMES SAMPAIO
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.002949-0 4V Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Nos termos do art. 33, inciso VI, do Regimento Interno desta E. Corte, homologo o pedido de desistência do presente recurso formulado pela parte autora a fls. 174, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033603-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033603-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : SONIA DE FATIMA DOS REIS
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.000486-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.14.000486-9, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado.

Ocorre que, a fls. 60/63, sobreveio ofício informando que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado "*improcedente o pedido formulado na presente ação*" (fls. 62).

Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 55, diante da sentença proferida. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada iníto litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000013-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000013-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDRE SILVA LIMA incapaz
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA
REPRESENTANTE : JOAO DIAS DE LIMA
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA
No. ORIG. : 07.00.00155-8 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 34 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* rejeitou a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido desde a data da citação. Arbitrou honorários advocatícios em R\$ 500,00 e deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 167/168, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luiza Grabner opinou pela manutenção da R. sentença.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - 15 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme pareceres técnicos elaborados a fls. 88/95. Constataram os peritos que o autor *"apresenta desenvolvimento mental retardado de grau leve, de origem congênita, (...). A avaliação ortopédica em anexo conclui que o periciado não tem condições físicas laborativas do tipo braçal."* (fls. 89). Concluiu que *"o*

periciado, embora tenha condições de cuidar de si com independência, não tem capacidade física ou mental para atividades laborativas em caráter permanente." (fls. 89).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)
"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. *"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

2. *"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*

3. *A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social demonstra que o autor reside com seu pai Sr. João Dias de Lima, de 52 anos, sua irmã mais velha Ana Lúcia Silva Lima, do lar, e os irmãos Luzia Silva Lima, Cláudio Silva Lima e Uéilton Silva Lima, estudantes, em imóvel cedido, feito em alvenaria, com energia elétrica, *"água proveniente da nascente e fossa no banheiro."* (fls. 44). A renda mensal família é de R\$ 390,00, provenientes do salário que o pai do autor recebe como caseiro, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido. Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Com relação aos honorários advocatícios, não obstante o entendimento desta E. Turma no sentido de que os mesmos devem ser arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, *in casu*, mantenho a verba honorária tal como fixada na R. sentença, sob pena de ofensa ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038788-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : BENEDITA MARTINS TALARICO

ADVOGADO : DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00113-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade desde o requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se os dispositivos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural. Sustenta o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença e a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

As partes foram intimadas sobre a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev, juntada a fls. 80, tendo o INSS se manifestado a fls. 83/85 e decorrido *in albis* o prazo para manifestação da requerente.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação, já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 13 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 76 (setenta e seis) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in *Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241*)

In casu, encontra-se acostado aos autos a cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 28/8/58 (fls. 15), constando a qualificação de lavrador de seu marido.

No entanto, conforme consulta realizada Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada a fls. 80/81, verifiquei que o cônjuge da demandante possui registro de atividade no Departamento de Estradas e Rodagem a partir de 31/7/56, com última remuneração em outubro de 1990.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**
4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040570-67.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.040570-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAMONA ZANUNCIO SANCHES

ADVOGADO : VILMAR DE AVILA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BONITO MS

No. ORIG. : 07.00.00066-1 2 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 12) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a contar do ajuizamento da ação (5/9/07), corrigido monetariamente pelo IGP-DI, desde cada vencimento e acréscimo de juros de 0,5% ao mês a partir da citação até 10/1/03 e 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, excluídas as vincendas. Determinou que "Diante da antecipação da tutela, independentemente do trânsito em julgado, oficie-se à agência previdenciária local, a fim de que, em até cinco dias, implemente o benefício à autora, mediante comprovação nos autos, sob pena de multa diária de R\$ 175,00" (fls. 67/68).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia que o termo inicial do benefício se dê a partir da citação, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa, bem como afirma que o prazo para o cumprimento da decisão de antecipação da tutela é exíguo e que a multa diária é excessiva.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (5/9/07), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 7 comprovam inequivocamente a idade avançada da demandante, no caso, 70 (setenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontra-se acostada à exordial a cópia da certidão de casamento da autora (fls. 8), celebrado em 10/11/54, na qual consta a sua qualificação de "*prezadas domésticas*" e de "*criador*" de seu marido.

Observo, entretanto, que os depoimentos da requerente e das testemunhas arroladas (fls. 33/35) revelam-se inconsistentes, imprecisos e até mesmo contraditórios. Em seu depoimento pessoal, a autora afirmou que "*casou-se em 1954 e teve cinco filhos, todos casados; que quando casou foi morar no pantanal na região do Nabileque; que nessa época seu marido trabalhava com gado; que depois disso vieram para Bonito e há vinte anos moram nesta cidade no centro, na Rua Monte Castelo nº 1168 em casa própria; que quando veio para cá seus filhos eram pequenos, que eles estudaram na escola BCG; que durante este período que veio para cidade trabalhou como doméstica; que em 1967 trabalhou para o sr. Dauto Monteiro, na fazenda como cozinheira e e 1992 (sic) trabalhou para o Sr Luiz Falcão por seis anos; que seu marido faleceu em 1972; e depois disso teve que trabalhar bastante para criar seus filhos embora recebesse ajuda de seu irmão; depois disso teve outro relacionamento com quem teve uma filha; que com esta outra pessoa ficou menos de um ano; que trabalhou na fazenda até 1998.*" (fls. 33, grifos meus). A testemunha Sr. Luiz Trelha Falcão disse que "*conhece a autora há mais ou menos 40 anos; que a sr Ramona (sic) trabalhou para a testemunha 1979 a 1985 e neste período trabalhou como cozinheira na fazenda; que depois disso sabe que ela foi trabalhar na fazenda do Sr. Dauto Monteiro; que sabe que ela trabalhou nesta fazenda há alguns anos; que depois disso não sabe mais se a autora voltou a trabalhar fora; que não sabe onde a sr. Ramona (sic) mora atualmente; que no período em trabalhou (sic) para o depoente a sr. Ramona era viúva; que a função que exerceu em sua fazenda era rural pois cozinheira para peão e algumas pessoas da casa*" (fls. 34, grifos meus). Já a testemunha Sr. Naudemir Xavier afirmou que "*conhece a Sra. Ramona desde a infância pois foram criados juntos em Bonito; que sabe que ela trabalhou em pelo menos duas fazendas uma do Sr. Luiz Falcão onde trabalhou vários anos e depois na fazenda do Sr. Dauto Monteiro, na Fazenda Santa Lourdes; que sabe que era funcionária das fazendas; que depois disso não sabe se ela voltou a trabalhar em fazendas; que sabe que ela já mora há vários anos na cidade; que pelo que sabe depois que veio para a cidade ela se sustenta lavando roupas para fora*" (fls. 35, grifos meus).

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado.

Transcrevo, por oportuno, precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO: VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL IMPRECISA E CONTRADITÓRIA.

I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, XXXV, CF e Súmula 09 deste Eg. Tribunal).

II - **Inadmissível reconhecer como tempo de serviço para fins previdenciários aquele amparado em depoimentos imprecisos e contraditórios.**

III - **Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."**

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.036223-6, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 03/09/2002, DJU 07/11/2002, p. 310, v.u., grifos meus)

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, devendo ser revogada a tutela antecipada anteriormente concedida e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012716-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012716-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : EDUARDO SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00118456820094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eduardo Santos da Silva contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos do processo n.º 0011845-68.2009.403.6119, indeferiu o pedido de realização de prova oral, bem como considerou prejudicado o requerimento de perícia médica nas especialidades de neurologia e psiquiatria, tendo em vista a perícia já marcada com clínico geral. Requer a concessão de efeito suspensivo.

O juiz competente para apreciar a causa, na qualidade de destinatário da prova, dispõe de poderes instrutórios, a ele cabendo analisar se o conjunto probatório presente nos autos é suficiente para que haja o julgamento da lide, podendo, na forma do art. 130, CPC, indeferir "*as diligências inúteis ou meramente protelatórias*", sempre que não considerá-las pertinentes. Além disso, nos termos do art. 437, do CPC, caso o juiz entenda necessário, poderá determinar a realização de nova perícia nas especialidades mencionadas.

De outro lado, a Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, a qual é excepcionada nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (*v.g.*, decisões proferidas na fase de execução do julgado).

In casu, não verifico a presença de nenhuma das exceções acima indicadas, motivo pelo qual converto o presente agravo de instrumento em agravo retido nos termos do art. 527, inc. II, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo para eventual pedido de reconsideração (art. 527, parágrafo único, do CPC), remetam-se os autos à Vara de Origem. Comunique-se. Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014092-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014092-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA DAS DORES BOARETTO
ADVOGADO : MONICA BARONI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2010.63.07.001371-7 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria das Dores Boaretto contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal do Juizado Especial Cível de Botucatu que, nos autos do processo nº 2010.63.07.001371-7, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

O presente recurso visa desconstituir decisão proferida pelo Juizado Especial Federal Cível de Botucatu (fls. 55/56). Nesse contexto, o TRF-3ª Região não é o Órgão competente para a revisão das decisões dos Juizados Federais da Terceira Região pois não há, entre eles, nenhuma vinculação de natureza jurisdicional.

Até mesmo o exame da possibilidade ou não de interposição de agravo não seria de competência desta Corte, por tratar-se de incompetência absoluta deste Tribunal. Vale dizer, a simples afirmação de cabimento ou não do agravo, na espécie, só poderia ser feita pelo órgão jurisdicional competente, qual seja, a respectiva Turma Recursal.

Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais, IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido.

(STJ, - 5ª Turma, REsp nº 722.237/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 03/05/05, DJ 23/05/05, grifos meus).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, determino a remessa dos autos à Turma Recursal da 34ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014863-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014863-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JORGE DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.83.003506-6 5V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Jorge dos Santos contra a R. decisão proferida pela MM.ª Juíza Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo n.º 0003506-98.2004.403.6183, recebeu as apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, no duplo efeito.

Afirma o recorrente que o benefício tem caráter alimentar devendo incidir o disposto no inc. II, do art. 520, do CPC, cabendo aplicação analógica às ações que visam a concessão de benefícios previdenciários, como no caso em questão. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Efetivamente, as apelações interpostas deverão ser recebidas em seu duplo efeito, posto não se enquadrar na hipótese especificamente excepcionada pela lei, qual seja, de prestação alimentícia existente no Direito de Família.

Neste sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"AGRAVO. AÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO RESTRITIVA DO ART. 520, INCISO II, DO CPC ÀS TÍPICAS AÇÕES DE ALIMENTOS PREVISTAS NO DIREITO DE FAMÍLIA.

1. Desde a alteração do art. 130 da Lei de Benefícios, pela MP 1.523, de 11-10-1996 (convertida na Lei 9.528/97), os recursos em matéria previdenciária passaram a ter efeito suspensivo, salvo se presente uma das hipóteses previstas no art. 520 do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ.

2. Consoante jurisprudência do STJ e desta Corte, o inciso II do art. 520 do Código de Processo Civil deve ser aplicado restritivamente às típicas ações de alimentos previstas no Direito de Família."

(TRF-4ª Região, Agravo de Instrumento n.º 2004.04.01.039808-3/PR, Quinta Turma, Rel. Des. Federal Celso Kipper, v. u., j. 30/11/04, DJ. 19/01/05, grifos meus).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITOS. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO QUE, POR SI SÓ, NÃO PERMITE SEJA O RECURSO RECEBIDO NO EFEITO TÃO SOMENTE DEVOLUTIVO. AGRAVO PROVIDO.

I - O inciso II do artigo 520 do CPC admite seja recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que condenar à prestação de alimentos, tida como aquela derivada exclusivamente de típica ação de alimentos.

II - Em possuindo natureza diversa a lide em apreço, concessão de benefício previdenciário de pensão por morte em favor da genitora de segurado, descabe seja enquadrada como ação de alimentos, já que impõe-se sejam interpretadas restritivamente as exceções à regra geral do duplo efeito dos recursos, em razão de seu caráter de excepcionalidade e visando atender o primado da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição.

III - Agravo de instrumento provido."

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento n.º 2002.03.00.000649-5/MS, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 07/06/04, DJ 12/08/04).

Isso posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015306-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015306-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE IVANIL SANTIAGO

ADVOGADO : HERCULES ANTON DE ALMEIDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP

No. ORIG. : 09.00.00071-3 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício acidentário, determinou o pagamento antecipado dos honorários periciais pelo INSS.

Decido.

A própria Lei de Benefícios não sistematizou lógica ou topologicamente a diferenciação entre os benefícios de natureza previdenciária, daqueles com feição nitidamente acidentária, estando todos agrupados no mesmo conjunto de disposições legais e regulamentares, cabendo ao intérprete e, fundamentalmente, ao aplicador do direito, estabelecer qual a norma regente e seu respectivo alcance sobre o fato posto sob validação.

A partir da Lei nº 9.032/95, a LBPS acabou por reconhecer o auxílio-acidente como originário de qualquer tipo de acidente, independente de seu motivo ou natureza específica.

O alcance pretendido para o benefício em destaque é matéria debatida, vez que a própria lei e seu regulamento preceituam sua concessão quando evidenciada incapacidade não total e perene, em decorrência de "acidente de qualquer natureza", conforme estatuído no artigo 86.

Destarte, os benefícios previdenciários de natureza acidentária são aqueles concedidos ao empregado, ao avulso, ao segurado especial e ao médico residente, embora este último fora mantido apenas na norma regulamentar, desde que comprovado o liame de causalidade com o trabalho, seja na forma de doença laboral ou de acidente com aquele relacionado. Nesse caso, delimitada a competência da Justiça Comum Estadual.

Doutra feita, todos os benefícios que retratam incapacitação para o trabalho proveniente de infortúnio de qualquer natureza ou causa, não guardando relação de causa e efeito com atividade laboral, serão devidos, em hipótese, a qualquer beneficiário do RGPS, estando sob o âmbito de competência da Justiça Federal.

Conforme narrado na inicial (fls. 09/14), o agravado sofreu acidente de trabalho, em 28.10.2006, com registro de CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho, e requer a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de auxílio-acidente "*pela redução da capacidade laborativa em decorrência do acidente do trabalho*".

Claro, pois, que a matéria deduzida na demanda proposta não é de competência da Justiça Federal.

Destarte, tratando-se de matéria de ordem pública, *ex officio*, declaro a incompetência absoluta do juízo, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015453-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015453-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FRANCISCO DE OLIVEIRA FILHO

ADVOGADO : MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 10.00.00076-5 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Rancharia/SP que, nos autos do processo n.º 765/10, deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença nº 115.292.003-8, espécie 91 (fls. 22).

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de restabelecimento de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho (fls. 14, 22 e 32), parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Int.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015555-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015555-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ROSA ALVES RAMOS RIBEIRO
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00126814320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Rosa Alves Ramos Ribeiro contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo n.º 2009.61.83.012681-1, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

In casu, o relatório médico mais recente, acostado a fls. 61 e datado de 14/04/09, não é suficiente para comprovar a incapacidade atual da agravante ao mencionar que "**Pc solicita manutenção de seus benefícios**" (grifei).

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015805-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : FRANCISCO PINHEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00014369620104036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Francisco Pinheiro contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos do processo n.º 0001436-96.2010.403.6119, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez.

No presente recurso, o agravante sustenta que "...a autarquia agravada, **no momento em que converteu seu auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, não seguiu as regras instituídas no artigo 29, § 5º da lei 8.213/91, resultando em diminuição notória e substancial do valor da sua renda mensal inicial**" e que "...a documentação acostada aos autos trás (sic) **intenso potencial de convencimento, além das normas legais invocadas como fundamento do pedido, demonstram a existência do direito do agravante,...**" (fls. 05, grifei).

Ocorre, porém, que não foi trasladado para os presentes autos nenhum documento, impossibilitando a este Magistrado a aferição da eventual erro cometido pela autarquia quando da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Do acima exposto, nota-se que o agravante não instruiu o presente recurso com a documentação adequada, para que este Relator pudesse apreciar a decisão hostilizada. Como assim não procedeu, faltam peças essenciais para formar a convicção deste Juízo. Inviável, assim, caminhar no sentido da análise do mérito recursal.

Isso porque referidas peças, conquanto não sejam obrigatórias, são consideradas essenciais para o conhecimento do presente agravo de instrumento. Não são apenas úteis mas imprescindíveis, uma vez que sem o conhecimento pleno das informações nelas contidas é impossível, ao Tribunal, apreciar a questão.

Assim, desprovido de tais peças necessárias, este agravo já nasce fadado ao insucesso. Não tem condições de prosperar posto que não existirá meio de se verificar o acerto ou o erro da decisão impugnada. Descabido, portanto, tirar as conclusões jurídicas que decorreriam da análise daqueles elementos essenciais que não constam destes autos.

Comentando a hipótese, o E. Theotônio Negrão explica:

"O inciso I [do art. 525 do CPC] especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, peças necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente." (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., 2003, SP, Malheiros, nota 4 ao art. 525, p. 581)

Isso posto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no art. 557, caput, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016365-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016365-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ROSANGELA DE SIQUEIRA GONSALES PINTO
ADVOGADO : REINALDO CABRAL PEREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00031465620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Rosângela de Siqueira Gonsales Pinto contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo n.º 0003146-56.2010.403.6183, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da alegação não é a prova inequívoca da *certeza* da incapacidade.

A autora, recepcionista de laboratório (fls. 112), recebeu o último auxílio-doença no período de 13/06/09 a 13/11/09 (fls. 175). Todavia, o conjunto probatório anexado aos autos revela que a agravante está em tratamento psiquiátrico, apresentando síndrome do pânico decorrente de depressão pós luto (fls. 129/158). O relatório médico acostado a fls. 157/157 vº, de 22/02/10, informa que a autora "*...não mais apresenta condições em caráter permanente de exercício profissional em ambiente hospitalar em caráter permanente e irreversível*".

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pela agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso, determinando ao INSS que, no prazo improrrogável de cinco dias, restabeleça o pagamento do auxílio-doença à autora, sob pena de multa diária de R\$500,00, nos termos do art. 461, §4º, do CPC. Oficie-se à MM.^a Juíza *a quo* dos termos desta decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016816-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016816-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ANTONIO PASCOALINO VENDITE
ADVOGADO : CLEBER RICARDO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00146985220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Pascoalino Vendite contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo n.º 2009.61.83.014698-6, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev* - cuja juntada do extrato ora determino -, verifiquei que o autor, ora agravante, está recebendo o benefício pleiteado (NB 539.599.842-6).

Desta forma, o presente agravo perdeu o objeto, pois de nada adiantaria a reforma da decisão ora impugnada, diante da manutenção do benefício pela autarquia.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII do Regimento Interno desta Corte. Int. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016940-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016940-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : LUCIA APARECIDA ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 10.00.00045-0 1 Vr TABAPUA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva (fls. 25).

Sustenta, a agravante, que a Justiça Estadual da cidade em que é domiciliada, sede de foro distrital, é competente para julgar os feitos a que se refere o artigo 109, § 3º, da Constituição da República. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para que a ação seja processada e julgada na Vara Distrital de Tabapuã.

Decido.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterando, entre outros, o artigo 557, do Código de Processo Civil, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando *"a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

In casu, a questão centra-se em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Fundamental, a despeito do advento da Lei nº 10.259/2001, instituidora dos juizados especiais federais.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas *"em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes"*, com exceção das *"de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho"*. A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II ao XI. Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do Estatuto Supremo, o parágrafo 3º a excepciona, dispondo que serão *"(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual"*.

Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja sede de vara da Justiça Federal.

É tranqüilo que, domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

Mutatis mutandis, não existindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. Como lembra Cândido Rangel Dinamarco, no tópico em que trata das hipóteses em que o juízo estadual de primeira instância é investido em uma parcela de competência do federal, a liberdade de opção do autor, nas demandas previdenciárias, é *"(...) um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial (...)"*.

Logo, em casos de juízos eletivamente concorrentes, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la: *"(...) concentra-se a competência em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da concretização da jurisdição (...)"*

Cabe ressaltar, a propósito, que nem o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal - tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado, porquanto o parágrafo 3º do artigo 3º do citado diploma dispõe que, no *"(...) foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta"*. Se não existe vara federal na localidade, tampouco juizado especial federal, incide a regra do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Política, vale dizer, não há restrição normativa à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária perante o juízo estadual da comarca de seu domicílio. Assinale-se, ainda, o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, ao estabelecer que *"onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual"*. O comando normativo é claro: não havendo sede de juízo federal na comarca, faculta-se ao autor demandar perante o juizado especial federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside.

Por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-

se à escolha feita pela autora, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

Outrossim, o fato de a Vara Distrital de Tabapuã integrar a jurisdição de Catanduva, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Com efeito, já decidiu a 3ª Seção desta Corte que compete às varas distritais apreciar, em competência delegada, causas em que forem partes previdência social e segurado, não obstante a comarca a que pertençam seja sede de vara federal, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARA DISTRITAL ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E VARA FEDERAL EXISTENTE NA SEDE DA COMARCA. ARTIGO 109, §3º, CF/88. INTERPRETAÇÃO PROTETIVA.

1. É competente Juízo de Vara Distrital da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas que envolvam instituição de previdência social, cujos segurados ou beneficiários tenham domicílio no âmbito territorial de sua jurisdição, inexistindo na localidade de sua sede Vara Federal instalada, conforme delegação instituída pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, cujo preceito constitucional não deve sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de desnaturar-lhe o real alcance, desconsiderando-se a finalidade de proteção àquele que se insere num dos pólos da ação como presumidamente hipossuficiente. Precedentes desta Corte Regional.

2. Conflito de competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o da Vara Distrital de Urânia/SP."

(CC 4043 - Proc. nº 2001.03.00.023831-6 - TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., j. 27.08.2003, DJU 18.09.2003).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO C. STJ.

1 - Competência para apreciação de pedido de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território à comarca, ainda que sendo esta última sede de juízo federal.

2 - Evidente a intenção do legislador constitucional de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o fácil acesso ao Poder Judiciário para postulação da tutela jurisdicional. Interpretação do dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 do c. STJ).

4 - Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo suscitado."

(CC 4086 - Proc. nº 2001.03.00.023803-1/SP - TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., j. 26.05.2004, DJU 09.06.2004, p. 168).

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã - SP. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017430-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017430-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOSE MENDES DE CARVALHO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00170594220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Mendes de Carvalho contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.83.017059-9, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do

agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a plausibilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação *In casu*, o benefício está sendo pago (fls. 40), sendo que os valores eventualmente devidos no período posterior à data da sua concessão não têm caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência.

Isso posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00076 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001884-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001884-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA GOMES CARVALHO

ADVOGADO : VICENTE DE PAULO DE OLIVEIRA CAMARGO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAIBUNA SP

No. ORIG. : 05.00.00022-9 1 Vr PARAIBUNA/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário cível de sentença que julgou procedente pedido de concessão de pensão por morte acidentária.

A autora pleiteou a concessão de pensão por morte. Alega que é genitora de Claudio Gomes de Carvalho, falecido em 02 de novembro de 1999, vítima de acidente de trabalho, conforme Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT, emitida pela empresa denominada Agro Florestal Piracicaba Ltda (fls. 09).

A Constituição da República, ao disciplinar a competência da Justiça Federal, em seu artigo 109, inciso I, excetua as causas relativas a acidente de trabalho.

A Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, seguindo a orientação constitucional, firmou o entendimento de que *compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho*.

O artigo 129 da Lei n.º Lei 8.213/91, por sua vez, confirma a competência da Justiça Estadual, nos seguintes termos:

"Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho serão apreciados:

I -omissis....."

II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT."

Claro, pois, que a matéria deduzida na apelação não pode ser apreciada por esta Corte.

Assim, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004259-43.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZINHA DE ANDRADE
ADVOGADO : PEDRO MANOEL DE ANDRADE FILHO
CODINOME : MARIA DE ANDRADE ALMEIDA
No. ORIG. : 08.00.00172-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 12/09/2008 (fls. 29).

A r. sentença, de fls. 39 (proferida em 13.10.2009), julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar à autora aposentadoria mensal, no valor de um salário mínimo, mais gratificação de natal (art. 120 do Decreto-Lei 3048/99), desde o ajuizamento da demanda. Determinou que a correção monetária das parcelas deverá ser feita de acordo com a Súmula 8 deste E. Tribunal e com a Súmula 148 do STJ, incidindo juros de mora de 1% ao mês a contar da citação, respeitando-se o prazo prescricional de cinco anos. Em razão da sucumbência, condenou o INSS a pagar honorários advocatícios que fixou em 10 % sobre o valor da condenação, assim entendido como a soma das prestações vencidas até a data da sentença, corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Sem custas e despesas processuais.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de início de prova material, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior ao requerimento, a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 09/23, dos quais destaco:

- certidão de casamento, em 04.07.1970 (nascimento em 10/01/1953), qualificando o cônjuge como lavrador, com averbação de separação consensual, transitada em julgado em 14/08/1986;
- comunicado de indeferimento de aposentadoria por idade, segurado especial, apresentado na via administrativa em 19.02.2008 (fls. 12/13);
- atestado de 08.01.2002 e certidão de 25.10.2007, expedidos pela Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva"- ITESP, apontando que a autora é beneficiária do Projeto de Assentamento Santa Cruz da Alcídia desde julho de 2000, ocupando o lote 25, com área de 22,50 ha. e que explora regularmente o lote agrícola, em regime de economia familiar, desde outubro de 2000 (fls. 14/17);
- Declaração da autora de reprodução de marca de gado, de 06.03.2002, informando a denominação de sua propriedade, Sítio Raio de Sol, e nº de inscrição do produtor (fls. 18);
- nota fiscal de 2006 em nome da autora (fls. 19);
- DECAP de 2002- Declaração Cadastral - Produtor, informando que a autora é proprietária do Sítio Raio de Sol, com área de 22,5 ha. e produz mandioca, milho e bovinos (fls. 20 e /22/23);
- ficha de composição familiar do projeto de assentamento de Santa Cruz da Alcídia, lote 25, de 2007 (fls. 21).

A Autarquia juntou, a fls. 50/55, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora tem vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 11.09.1987 a 05.01.1991, em atividade urbana e que possui cadastro, de 12.1991 a 04.1992, como contribuinte individual/autônomo/indeterminado.

As testemunhas, ouvidas a fls. 40/41, prestam depoimentos vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

As testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, o extrato do Sistema Dataprev, indica que exerceu atividade urbana, afastando a alegada condição de rurícola.

E ainda, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, em face do divórcio.

Por fim, os documentos indicando que a autora passou a se dedicar a lides campesinas, são por demais recentes, e fazem menção a tal atividade apenas após o ano de 2000, não sendo suficientes para demonstrar que a requerente se dedicou ao labor rural pelo período de carência necessário.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005167-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005167-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : OLGA ALVES POLIZELI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00108-8 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 27.08.2008 (fls. 33).

A r. sentença, de fls. 72/74 (proferida em 27.08.2009), julgou a ação improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 06/22, dos quais destaco:

- RG nascimento em 17.05.1943;

- CTPS sem registro (fls. 10/11);

- certidões de casamento dos pais da autora em 18.01.1943, indicando o genitor como lavrador (fls. 12), da autora em 24.10.1964, qualificando o marido como lavrador (fls. 13)

- certidão casamento de filho da autora, sem data, declarando-o lavrador (fls. 16);

- certidão de nascimento de filho, em 02.04.1968, com endereço na fazenda Santa Cecília (fls. 18);

- certidão de óbito do cônjuge, em 02.03.1993, atestando a profissão de servidor público (fls. 14).

- declarações expedidas em 31.01.2008, pela Prefeitura Municipal de Colina, apontando que os filhos da requerente estiveram matriculados de 1974 a 1977/ 1975 a 1978 e 1977 a 1980, na escola E.M.E.F. "Cel. José Venâncio Dias", frequentando a 1ª à 4ª série (fls. 15/17e 19);

- declaração do proprietário da Fazenda São Joaquim, atestado que a autora e seu marido, trabalharam e residiram na referida fazenda, de 1974 a 1982, (fls.22).

Autarquia juntou, a fls. 43/47, consulta efetuada ao sistema Dataprev, de 29.09.2008, indicando que a autora recebe pensão por morte previdenciária, como servidor público, desde 02.03.1993, no valor de R\$ 415,00 - competência de setembro de 2008.

Em consulta ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, verifica-se constar vínculos empregatícios em nome do cônjuge da autora de 23.12.1983 a 01.02.1993, em atividades urbana, como servidor público da Prefeitura Municipal de Colina.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 65/71, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora, apenas afirmando genericamente o labor rural, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente. Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1998, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 102 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, o cônjuge da requerente laborou em atividade urbana, como servidor público, na Prefeitura Municipal de Colina, afastando a alegada condição de rurícola.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, no extrato da Dataprev, indicam que o marido exerceu atividade urbana, e ela recebe pensão por morte previdenciária de servidor público, desde 02.03.1993, no valor de R\$ 415,00, competência de setembro de 2009.

Desta forma, os elementos dos autos não convencem de que a requerente tenha exercido atividade rural pelo período de carência necessário para concessão do benefício.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.
(STJ, 6ª Turma, REsp 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005225-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005225-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTINA ALVES BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : BENEDITO BUCK

No. ORIG. : 02.00.00240-9 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Requer "o pagamento de benefício mensal e sucessivo de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação, (...), e, sucessivamente (art. 259 do CPC) seja declarada a ilegalidade na paralisação dos pagamentos do benefício à autora, (...), quando então, nesta hipótese, o benefício deverá ser pago a partir de sua paralisação (07.10.02)" (fls. 7).

Foram deferidos à parte autora (fls. 38) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da propositura da ação, "com atualização monetária das prestações vencidas, que serão pagas de uma só vez, pelo critério de recomposição dos débitos judiciais definidos nos Provimentos do TRF-3ª Região, acrescidos dos juros moratórios a contar da citação válida." (fls. 126). Arbitrou honorários advocatícios em

10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da publicação da sentença. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais em face da isenção legal.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que seja conhecido o reexame necessário nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469/97, a incidência da correção monetária nos termos da Súmula nº 148 do C. STJ, a partir da data da citação, a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e a isenção do pagamento das custas processuais. Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 139/146vº, a D. Representante do *Parquet* Federal Drª. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou "*pelo não conhecimento de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, pelo parcial provimento.*" (fls. 146vº).

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como do recurso interposto.

No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao pagamento das custas processuais, tendo em vista que a autarquia não foi condenada a arcar com as mesmas.

Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - 55 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito a fls. 70/71.

Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "*paralisia infantil*" (fls. 70). Em resposta aos quesitos "*Vicentina Alves Barbosa da Silva é portadora de deficiência física?*" (fls. 06), respondeu "*Sim*" (fls. 71), "*Em caso positivo, a enfermidade/deficiência está atingindo a capacidade motora das pernas e braços?*" (fls. 6), afirmou "*Há comprometimento da capacidade motora somente dos membros inferiores.*" (fls. 71), "*O periciando é portador de alguma deficiência? Que elementos objetivos de exame clínico comprovam o diagnóstico?*" (fls. 57), respondeu "*Sim.*"

Amiotrofia, arreflexia profunda e déficit de força muscular nos membros inferiores, notadamente no esquerdo." (fls. 71), e *"Qual o seu grau de incapacidade? Como a classifica e a Justifica?"* (fls. 57), respondeu *"Impossível determinar o grau de incapacidade. Incapacidade total e definitiva para o trabalho remunerado (considerando a idade, o nível cultural e a deficiência física). Justificável pelo déficit motor nos membros inferiores."* (fls. 71).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido."*

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

- 1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpram ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social mais recente demonstra que a autora reside com seu cônjuge Sr. José Lopes da Silva, nascido em 01 de novembro de 1948 e sua filha Josiane Lopes da Silva, "em casa alugada, de alvenaria, com quatro cômodos, sem forro, contrapiso e murada" (fls. 116). A renda mensal familiar é de R\$ 300,00 aproximadamente, proveniente do salário que o marido da autora recebe, R\$ 100,00 e do salário que a filha da demandante, R\$ 200,00. As despesas mensais são de R\$ 250,00 com aluguel, R\$ 180,00 com alimentação, R\$ 62,00 com energia elétrica, R\$ 30,00 com água e R\$ 270,00 com medicamentos, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumpram ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Conforme a pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e juntada pelo INSS (fls. 135), verifico que a parte autora recebeu amparo social a pessoa portadora de deficiência no período de 7/3/96 a 1º/10/02. In casu,

mantenho o termo inicial da concessão do benefício na data do ajuizamento da ação, tendo em vista a inexistência de recurso da parte autora.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial, tida por ocorrida, para explicitar os índices de correção monetária, os juros de mora e reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006200-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006200-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELA MARIA VISONA incapaz
ADVOGADO : MARIA EDUARDA FARIA MATTOS VISONA
CODINOME : ANGELA MARIA VIZONA
REPRESENTANTE : ELZA CARLOMAGNO VISONA
ADVOGADO : MARIA EDUARDA FARIA MATTOS VISONA
No. ORIG. : 03.00.00210-5 2 Vr BEBEDOURO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação, acrescido de juros de mora e correção monetária. Arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação a ser apurado em liquidação de sentença. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais por ser isenta. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença, insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação da base de cálculo da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 151/158, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. José Leonidas Bellem de Lima opinou provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 44 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 67/68). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de *"retardo mental moderado (desenvolvimento mental retardado) associado à Epilepsia"* (fls. 67). Em resposta aos quesitos das partes afirmou o especialista que a demandante *"Necessita de orientação (...) Ela é portadora de retardo mental, não tem qualificação e é analfabeta. Para tentar alguma atividade laborativa precisaria de treinamento específico e realização de atividade em ambiente protegido. Mas dificilmente conseguiria uma atividade que lhe garantisse subsistência."* (fls. 67/68). Concluiu que a autora possui *"incapacidade total para exercer quaisquer atos da vida civil."* (fls. 67).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA

DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 82, demonstra que a autora reside com sua mãe Sra. Elza Carlomagno Visoná, de 76 anos, e seu pai Sr. Américo Visoná, de 81 anos, em imóvel próprio, com 5 cômodos, forrada, com piso de cerâmica e com muro. A renda familiar mensal é de **R\$ 830,00**, provenientes das aposentadorias recebidas pelos pais da demandante, no valor de R\$ 415,00 cada. As despesas mensais são de R\$ 90,00 com energia elétrica, R\$ 350,00 com alimentação e R\$ 400,00 com medicamentos. O estudo social foi elaborado em 24/7/08, data em que o salário mínimo era de **R\$ 415,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora, motivo pelo qual deve ser reformada a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008566-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008566-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO DA SILVA

ADVOGADO : FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00029-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa e portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 14) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 33/34, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União. Dessa forma, requer o acolhimento da referida preliminar, "*suspendendo o andamento do feito, para que seja citada a União Federal e intimado o Ministério Público Federal*" (fls. 34).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se a Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, apelou a demandante (fls. 62/74), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença, com a condenação do INSS ao pagamento do benefício requerido "*desde o Procedimento Administrativo - DER 27/07/2007 (fls. 13)*" (fls. 73).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 81/86, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Sílvia de Meira Luedemann opinou pelo provimento do recurso, "*reformando-se in totum a r. sentença de primeiro grau jurisdicional, com inversão do ônus da sucumbência*" (fls. 86).

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo, então ao exame da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despicinda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 68 (sessenta e oito) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o mandado de constação acostado a fls. 39/40, realizado em 26/8/08, demonstra que a autora reside com o seu marido Sr. Antonio Manoel da Silva, de setenta e cinco anos e com sua filha, Alice Joice da Silva, de dezoito anos, que já "concluiu o colegial" (fls. 39 vº). Residem em imóvel próprio, construído há quatorze anos, "com aparência digna, com portão alto, com piso frio, forrada de laje, pintada, de 07 cômodos. Os móveis que a guarnecem são: Uma estante de madeira p/ sala, um aparelho de som, um rack, um monitor de computador, um gabinete de comp., um sofá em L, uma mesa com 06 cadeiras, uma geladeira Consul, um forno microondas, um fogão de 6 bocas, um bebedouro com galão, 03 armários de cozinha, uma máquina de lavar roupas mod. antigo, um sofá de 3 lugares, 03 guarda-roupas, um televisor Sanyo de 29 pols, um sofá bicama, um aparelho de som Aiwa, um televisor Toshiba de 14 pols, um ventilador, um aparelho de telefone c/ fio, dois criadomudos, dois videocassetes, uma cama de casal" (fls. 39 vº e 40). A renda familiar mensal é de R\$ 500,00 (quinhentos reais), provenientes da aposentadoria do cônjuge da requerente. A autora faz uso de medicamentos, "gastando em média, o valor mensal de R\$ 130,00. O marido da autora também apresenta problemas de saúde (pressão alta,

problemas na próstata, etc) e dispender o montante de R\$ 40,00 por mês com medicamentos" (fls. 40). Possuem telefone, sendo que, conforme conta recente, o gasto com o mesmo foi de **R\$ 143,86**. O estudo social foi elaborado em 26/8/08, data em que o salário mínimo era de **R\$ 415,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011511-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011511-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUREMA GONCALVES RATO

ADVOGADO : JOSÉ LUIZ DE MORAES CASABURI

No. ORIG. : 09.00.00076-2 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 30.06.2009 (fls. 24).

A r. sentença, de fls. 52/56 (proferida em 18.08.2009), julgou a ação procedente para condenar o INSS ao pagamento de um salário mínimo mensal à requerente, vigente à época de cada pagamento, a título de aposentadoria, a partir da data do requerimento administrativo, com atualização monetária, desde a época de cada pagamento e juros de mora de 12% ao ano, devidos a partir da data do requerimento administrativo. Condenou o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios, que como fundamento no artigo 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c" e § 4º, fixados em 10% sobre o total do débito constituído até a data da sentença. Isentou de custas.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material, não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração do termo inicial do benefício, dos juros moratórios e da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 16/23, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 20.08.1946), constando tratar-se de pessoa não alfabetizada (fls. 22);
- certidão de casamento, em 24.04.1965, qualificando o marido como lavrador (fls. 18);
- cadastro de pessoas físicas - CPF expedido pelo Banco do Brasil, de 09.09.2008, informando a ocupação como agricultor com data de início em 01.1980 (fls. 19);
- comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, apresentado em 07.05.2009 (fls. 16).

A Autarquia juntou, a fls. 36/48, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido tem vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 10.06.1976 a 12.08.2005, em atividade urbana e, de 01.01.1985 a 30.01.1987, em atividade rural e que recebe aposentadoria por invalidez, como comerciante, a partir de 12.08.2005, no valor de R\$ 1.100,68, competência 07.2009.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 57/58, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2001, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 120 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana e recebe aposentadoria por invalidez, como comerciário, a partir de 12.08.2005, no valor de R\$ 1.100,68, competência 07.2009.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de rurícola, pelo período de carência.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012366-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012366-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : INES TEIXEIRA FREIRE DE CASTRO

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00133-5 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$400,00, "*ficando a exigência suspensa, por ser beneficiária da gratuidade judiciária, com a ressalva do artigo 12 da Lei n. 1060/50*" (fls. 107).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 116), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 121/126, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - "*problemas de câncer mamária (sic)*" (fls. 3) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pela Perita (fls. 83/88). Em resposta aos quesitos das partes, afirma a esculápia encarregada do exame que "*a autora encontra-se CAPAZ para exercer atividades suas atividades (sic) laborativas. Os principais dados que sustentam este parecer pericial são: 1- A paciente é portadora de enxaqueca e labirintite doenças que respondem bem ao tratamento clínico. 2- O quadro clínico e o exame físico da Autora se apresentam normais*" (fls. 87, grifos meus).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

No tocante aos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a não comprovação da incapacidade.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015842-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015842-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : NAIR SILVA COELHO
ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00038-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 13.10.2009 (fls.20).

A r. sentença, de fls.33/34 (proferida em 24.11.2009), julgou improcedente a ação, diante da ausência de prova material e inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários do benefício pleiteado na inicial.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 10/16, dos quais destaco:

- certidão de casamento dos pais da autora, em 26.06.1934, e de nascimento da requerente, em 10.02.1942, ambas qualificando o genitor como lavrador;

- cartão de pagamento de benefícios da previdência social - FUNRURAL, em nome do genitor da autora, de 24.11.1975.;

- certidão de óbito do pai da autora, em 09.03.1978, qualificando-o como lavrador;

A Autarquia juntou, a fls.27/30, consulta ao sistema Dataprev, constando que a autora exerceu atividade urbana, de 02.05.1995 a 15.06.1995, como costureira, recebeu amparo social ao idoso, de 09.03.2007 a 16.08.2007, e recebe pensão por morte previdenciária, de ferroviário, desde 23.04.2003, no valor de 1.071,29 - competência de setembro de 2009.

As testemunhas, fls. 35/36, afirmam que conhecem a autora há muitos anos, prestam depoimentos vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora, apenas afirmando genericamente o labor rural, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1997, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 96 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que as provas materiais trazidas aos autos qualificando o genitor da autora como lavrador são antigas, datadas de 1934/1942/1975 e 1978, não são suficientes para demonstrar o exercício da atividade pelo período de carência exigido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecem detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que nos autos não há um documento sequer que comprove que a requerente tenha se dedicado a atividades rurícolas.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do genitor, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev, indicam que a autora possui vínculos urbanos, como costureira, e ainda recebe pensão por morte, como ferroviário, desde 23.04.2003, no valor de 1.071,29 - competência de setembro de 2009, afastando a alegada condição de rurícola.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. *O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

2. *"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

3. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

4. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

5. *Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*

6. *Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*

7. *Recurso não conhecido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 25 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015872-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015872-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELICA CARDOSO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES

REPRESENTANTE : CEDINA CARDOSO

No. ORIG. : 09.00.00070-4 2 Vt PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de genitor, falecido em 10.10.1998, o qual desempenhava atividade rural.

Pedido julgado procedente. Benefício fixado no valor de 1 (um) salário mínimo e com termo inicial na data da citação (09.09.2009). Juros de mora à razão de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a redução do percentual de juros de mora e de honorários advocatícios.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pela fixação do termo inicial do benefício na data do óbito, bem como pelo desprovimento da apelação autárquica.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Ressaltem-se os pressupostos essenciais para a concessão da pensão por morte no caso de o falecido ser trabalhador rural.

Os direitos previdenciários dos rurícolas surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto do Trabalhador Rural. Todavia, somente após a Lei Complementar nº 11/71 seus dependentes passaram a ter direito a benefício previdenciário oriundo de seu óbito, posto ter sido instituído o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Essa Lei vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, que instituiu a figura da dependência econômica presumida, sob a qual se fundamenta o caso em exame.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante o teor do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, a dependência econômica, único requisito subjetivo exigido da postulante de pensão *post mortem*, restou incontroversa.

O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que é presumida a dependência econômica da filha menor de 21 (vinte e um) anos. A condição da requerente, à época do óbito, restou demonstrada por meio da certidão de nascimento acostada aos autos, prova essa considerada inequívoca. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À LEI 9.528/97. FILHO MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

A condição de filho do falecido encontra-se comprovada, mediante a Certidão de Nascimento e de Certidão de Óbito, sendo a dependência econômica presumida nos termos do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

(...)

Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(APELREE 1076235; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. 26/10/2009; DJF CJI: 18/11/2009, p. 705)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS" COMPROVADA. INAPLICABILIDADE DOS ARTIGOS 102 E 142 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Comprovado nos autos a condição de filha, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

(...)

VI - Apelação da autora improvida."

(AC 20070399009808-8; 10ª Turma; Rel. Juiz David Diniz, j. 12/02/2008, DJU: 27/02/2008, p. 1574).

Superada a questão relativa à dependência econômica presumida da filha menor de 21 (vinte e um) anos, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cujus*, reconhecida por meio do conjunto probatório da sua condição de trabalhador rural.

Foram juntadas aos autos, como início de prova material, certidões de casamento (celebrado em 30.05.1986) e de óbito (ocorrido em 10.10.1998), nas quais o falecido é qualificado como lavrador.

A documentação apresentada constitui razoável início de prova material do labor rural do falecido.

Cabe também destacar a existência de prova testemunhal idônea e harmônica, que confirma os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não há declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida quanto ao efetivo labor do *de cujus* na área rural.

Com efeito, a testemunha Anízio Antônio Ferreira declarou que "*conheceu Francisco Antonio da Silva, teve contato com ele por uns 30 anos, pois eram vizinhos. Sr. Francisco trabalhava para ele mesmo. Plantava verdura, milho, feijão. A terra era dele. Trabalhava com ele somente a família. Que Angélica é filha de Francisco, sempre morou com ele e foi sempre sustentada pelo mesmo.*"

A testemunha Mariza Rodrigues Pereira, por sua vez, afirmou que "*conheceu Francisco Antonio da Silva, porque moravam perto. Que teve contato com ele por uns 10 anos. O Sr. Francisco plantava lavoura para ele mesmo. Plantava de tudo. A terra era dele. Trabalhava com ele somente a família, não havia funcionários.*"

É consolidado pela jurisprudência o entendimento de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes razoável início de prova material, corroborada por prova testemunhal. Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 887391, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06/11/2008, DJE: 24/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.032/95. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - Tendo o óbito do de cujus ocorrido em 21.07.1995, aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95.

III - Certidão de casamento, de 1968, certidões de nascimento de 04 dos filhos do casal, cujos assentos foram lavrados em 1973, 1980, 1983 e 1988, e certidão de óbito do de cujus, todas dando conta da sua qualificação de lavrador, servem como início de prova material da sua condição de rurícola ao tempo do falecimento. As testemunhas conhecem a requerente e seu marido há mais de 15 anos e afirmaram que este último sempre trabalhou na lavoura."

(TRF da 3ª Região, AC 200403990347853; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; 9ª Turma; j. 13/12/2004, DJU: 27/01/2005; p. 318)

Assim, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, pois contra os menores absolutamente incapazes não corre o prazo prescricional, nos termos dos artigos 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e artigo 169, inciso I, do Código Civil de 1916. Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, V, CPC - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - PENSÃO POR MORTE - TERMO INICIAL - PRESCRIÇÃO - MENOR - ART. 79 C/C O ART. 74, I, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91 E ART. 169, I, C/C O ART. 5º, I, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL/1916. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II. Em regra, a pensão por morte é deferida a contar do óbito, se requerida até trinta dias depois, ou do requerimento, se após, nos termos dos incisos I e II, respectivamente, do artigo 74 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997; (...).

III. Porém, em se tratando de menor, a disciplina legal recebe temperamento, o que se evidencia pelo que dispõe o artigo 79 da Lei nº 8.213/91, que prevê não se aplicar "o disposto no artigo 103 desta Lei ao pensionista menor, incapaz ou ausente, na forma da lei", e isso porque, ao afastar a aplicação dos institutos da prescrição e da decadência nas hipóteses que prevê, o dispositivo legal quis, de forma inegável, proteger o patrimônio das pessoas com alguma das condições em comento.

*IV. Nesse sentido, a norma do artigo 79 da Lei nº 8.213/91 tornar-se-ia letra morta, caso se exigisse que o menor, o incapaz e o ausente fossem submetidos à regra geral da formulação do requerimento da pensão dentro de trinta dias contados do óbito do instituidor como pressuposto para que o benefício fosse deferido a partir do falecimento, exatamente em razão da situação fática de que desfrutavam, a que se pode atribuir uma *capitis deminutio* justificadora da exceção posta pelo legislador.*

(...)

IX. Em decorrência do acerto do pedido rescindente, é de se estabelecer o cabimento da retroação do termo inicial da pensão por morte dos autores à data do óbito de seu pai (...).

(...)

XIV. Ação rescisória julgada procedente."

(TRF da 3ª Região; AR 5036; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; Terceira Seção; j. 10.10.2007; DJF3 CJ2: 29.12.2008; p.14)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE MENOR. DATA DE INÍCIO DE BENEFÍCIO.

1. O termo inicial do benefício previdenciário de pensão por morte, tratando-se de dependente absolutamente incapaz, deve ser fixado na data do falecimento do segurado, não obstante os termos do inciso II do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, instituído pela Lei nº 9.528/97, o qual não se aplica igualmente aos óbitos anteriores à alteração legislativa.

2. Consoante entendimento predominante nesta Corte, o absolutamente incapaz não pode ser prejudicado pela inércia de seu representante legal, até porque contra ele não corre prescrição, a teor do art. 198, inciso I, do Código Civil c/c os artigos 79 e 103, parágrafo único da Lei de Benefícios."

(TRF 4ª Região, AC 2009.70.99.002878-6, Turma Suplementar, Rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 23/11/2009)

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Deixo de apreciar a apelação no que tange ao pedido de redução do percentual dos juros de mora, porque nos termos do inconformismo.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Acolho o parecer do Ministério Público Federal, fixando o termo inicial do benefício na data do óbito.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016177-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016177-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : OLGA REZENDE SOARES DA SILVA

ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00061-8 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 10.09.2008 (fls. 57v).

A r. sentença, de fls. 105/108 (proferida em 13.10.2009), julgou a ação improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal. Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 10/53, dos quais destaco:

- certidões de casamento (nascimento 14.07.1952) em 19.07.1969, de nascimento de filho em 04.05.1970, ambas qualificando o cônjuge, como lavrador;

- CTPS do cônjuge com registro, de forma descontínua, entre 01.12.1990 e 31.07.2001, em atividades rurais, e de 09.03.2004 sem data de saída em atividade urbana, como motorista;

- consulta efetuada ao sistema Dataprev, de 30.04.2008, indicando que o marido da autora, tem vínculos empregatícios de 14.12.1988 a 31.07.2001, em atividades rurais e de 15.03.2003 a 02.2008, em atividade urbana, para Prefeitura de Nhandeara;

- cópias da reclamação trabalhista, de 24.08.2001, qualificando o cônjuge como lavrador;

- contrato particular de parceria agrícola de 01.09.2002, indicando a autora, como parceiro agrícola cessionário de uma área de 2,0 alqueires, no período de 01.09.2002 a 31.08.2005;

Em depoimento pessoal, a fls. 101, declara que sempre trabalhou na roça, e que seu marido trabalhou para prefeitura, como motorista.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 102/103, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora, apenas afirmando genericamente o labor rural, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente. Afirmam que o cônjuge da autora laborou para prefeitura, como motorista.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2007, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 156 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, a própria requerente e as testemunhas admitem, que o marido exerceu atividade urbana, para Prefeitura Municipal de Nhandeara, afastando a alegada condição de rurícola.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, depoimento da autora, das testemunhas e o extrato do sistema Dataprev, indicam que o marido exerceu atividade urbana, como motorista, para Prefeitura de Nhandeara.

Observo, ainda, que o contrato de parceria agrícola, em nome da autora, é documento por demais recente, de 2002 a 2005, e não é suficiente para demonstrar o exercício de lides campesinas pelo período de carência necessário.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016397-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016397-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : HELENA SOARES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DENIS PEETER QUINELATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00109-1 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 25.03.2009 (fls. 27).

A r. sentença, de fls. 63/68 (proferida em 09.10.2009), julgou a ação improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/18, dos quais destaco:

- certidão de casamento da autora (nascimento em 11.10.1952), em 29.01.1969, qualificando o cônjuge como lavrador;

- certidão de casamento do filho, em 15.01.1994, qualificando-o como lavrador;

- CTPS da autora sem registros;

- consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios de 13.12.1982 a 26.02.1983, em atividade rural (fls.10/11);

- comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 25.09.2008 (fls.16/18).

A Autarquia juntou, a fls. 37/49, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios:

- da autora de 13.12.1982 a 26.02.1983, em atividade rural;

- do cônjuge, de forma descontínua de 01.07.1976 a 24.11.1992, em atividade rural e urbana,

Apontam que o cônjuge:

- recebeu auxílio doença previdenciário, como rural, de 25.01.2000 a 17.03.2000, no valor de 362,31 - competência de março de 2000

- auxílio doença previdenciário, como comerciário, de 28.12.2005 a 31.03.2008, no valor de 1.059,40 - competência de março.2008,

- recebe aposentadoria por invalidez previdenciária, como comerciário, desde 27.03.2008, no valor de 1.233,11 - competência em março de 2009.

Em depoimento pessoal, a fls. 59, declara que sempre trabalhou na roça.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 60/61, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade rural exercida pela autora, afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2007, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 156 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material em nome da autora é remota, não comprova que tenha desenvolvido labor campesino pelo período de carência legalmente exigido por lei. Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que do extrato do sistema Dataprev, extrai-se que o marido exerceu atividade urbana e que recebe aposentadoria por invalidez previdenciária, como comerciário, desde 27.03.2008, no valor de 1.233,11 - competência em março de 2009. Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. *O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*
2. *"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
3. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*
4. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*
5. *Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*
6. *Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*
7. *Recurso não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).*

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 25 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016580-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016580-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : NEIDE APARECIDA MARDEGAN

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00300-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 7/11/08 por Neide Aparecida Mardegan em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser portadora de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "*lembrando que a mesma é beneficiária da assistência judiciária gratuita*" (fls. 140).

Inconformada, apelou a demandante (fls. 145/148), pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 155/156, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Walter Claudius Rothenburg opinou, "*preliminarmente, pela nulidade, em razão da ausência de intervenção do MINISTÉRIO PÚBLICO e, no mérito, pelo desprovemento da apelação da autora*" (fls. 156).

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Razão parcial assiste ao Ilustre representante do *Parquet* Federal em seu parecer de fls. 155/156.

Conforme definição extraída do texto constitucional (art. 127), "*Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*"

As hipóteses de intervenção obrigatória do Ministério Público estão previstas no art. 82, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Compete ao Ministério Público intervir:

I- nas causas em que há interesses de incapazes;

II- nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;

III- nas ações em que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte." (grifei)

Por sua vez, o art. 31, da Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993 prevê:

"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei."

Inafastável, outrossim, a transcrição do art. 246 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir."

Conforme se depreende da leitura dos mencionados dispositivos legais, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei n.º 8.742/93, mister se faz a intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta.

Esclareça-se, ainda, que - como há independência do Ministério Público relativamente ao juiz - não pode o magistrado obrigá-lo a intervir no feito. Assim, o que enseja a mencionada nulidade não é a ausência de intervenção do *Parquet*, mas a falta de sua intimação. E não consta dos autos que a referida providência tenha sido tomada, transparecendo evidente a presença do insanável vício.

Não foi diversa a posição adotada por este E. Tribunal, conforme o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado."
(TRF-3.ª Região, Quinta Turma, AC n.º 2002.03.99.003788-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27/8/02, votação unânime, DJU 12/11/02)

Observo, por oportuno, que a intervenção do Ministério Público em segundo grau, sem que haja alegação de nulidade e não ocorrendo prejuízo, supre a ausência de manifestação do *Parquet* em primeira instância, consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES. DISPENSA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PODERES ESPECIAIS. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. ORDEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

NULIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333-I, CPC. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Incorre negativa de prestação jurisdicional quando examinadas todas as questões controvertidas.

II - Intimado pessoalmente o patrono dos réus, que possuía poderes especiais inclusive para receber intimações, da designação de audiência de instrução e julgamento, incorre nulidade pela ausência de intimação pessoal da parte.

III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar. Ademais, a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie.

IV - A intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem argüir nulidade nem prejuízo, supre a falta de intervenção do Parquet na primeira instância, não acarretando a nulidade do processo.

V - Assentado pelas instâncias ordinárias que a autora se desincumbiu do seu ônus probandi incorre violação do art. 333-I, CPC. Entender diversamente encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ.

(STJ, REsp. nº 439955/AM, 4ª Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 16/9/03, v.u., DJ 25/2/04, grifos meus).

"RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE VEÍCULO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO PARCIAL. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. MATÉRIA DE PROVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não tendo o órgão colegiado examinado o recurso à luz dos dispositivos legais apontados como violados no apelo especial, e persistindo a omissão nos embargos declaratórios opostos, caberia ao Recorrente apontar, necessariamente, ofensa à regra processual do art. 535 do CPC no recurso especial. Precedentes do STJ.

2. Não há que se falar em nulidade processual pela falta de referência expressa do órgão colegiado ao recurso ex officio (reexame necessário), mormente quando a parte prejudicada com o julgamento interpõe recurso voluntário que vem a ser examinado em todos os questionamentos pelo acórdão recorrido.

3. Conforme tem reiterado a jurisprudência do STJ, a intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem alegar nulidade nem prejuízo, supre a falta de manifestação do órgão ministerial de primeira instância, não sendo causa de nulidade do processo.

4. Mérito - Reconhecida nas instâncias ordinárias pelo exaustivo exame das provas constantes nos autos, que o acidente de veículo teria ocorrido por culpa da empreiteira contratada pelo Estado de Roraima, decorrendo deste reconhecimento a responsabilidade do Recorrente, descabe, em sede de Recurso Especial afastar tal responsabilidade, nos termos do enunciado da Súmula 07 do STJ.

5. O entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a prova do dano moral se satisfaz, em determinados casos, com a demonstração do fato externo que o originou e pela experiência comum. No caso específico, em que houve morte, a dor da família é presumida, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito.

6. No tocante ao quantum estabelecido a título de honorários advocatícios, não é o Recurso Especial a via adequada para se proceder a revisão, por demandar reexame de matéria fática.

7. Dissídio jurisprudencial que não foi comprovado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, parágrafos 1º e 2º do RISTJ.

8. Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido.

(STJ, REsp. nº 204825/RR, 2ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 17/9/02, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus).

No entanto, no presente feito, o I. Representante do Parquet Federal requereu, em seu parecer, a "nulidade, em razão da ausência de intervenção do MINISTÉRIO PÚBLICO" (fls. 156). Outrossim, ficou demonstrado o prejuízo da parte autora, uma vez que o pedido foi julgado improcedente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31, da Lei nº 8.742/93, ficando prejudicada a apelação.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016812-25.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.016812-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SUELI GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00140-9 1 V_r CASSILANDIA/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença, de fls. 19/20 (proferida em 16.10.2009), julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, VI do Código de Processo Civil, em face da ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

Inconformada apela a autora, requerendo, em síntese, a reforma da decisão, com a sua anulação, uma vez que não há necessidade da prévia provocação da via administrativa para o ajuizamento da ação.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Com efeito, a decisão de extinção do processo por ausência de interesse de agir, concluindo que é necessário, antes do pleito judicial, pedido administrativo, não pode prosperar.

O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão recorrida, a pessoal orientação ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, que foi revogado em 2006. O art. 41-A, §, 5º foi incluído na Lei 8.213/91 em abril de 2008, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto este feito e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura desta demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Nesta hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Logo, afasto o indeferimento da inicial, para emendá-la em 10 (dez) dias, para que dentro desse prazo, em 45 (quarenta e cinco) dias seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento. Havendo elementos para a concessão de tutela antecipada, sejam eles analisados pelo MM. Juiz *a quo*, obstando maiores prejuízos à parte.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo da autora nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, para anular a sentença e determinar a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias para as providências acima determinadas.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017409-91.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.017409-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : BONIFACIO BENEGA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00717-8 1 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 12.05.2009 (fls. 15).

A r. sentença, de fls. 49/50 (proferida em 27.10.2009), julgou a ação improcedente, diante da ausência de provas material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal

Inconformado apela o autor, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 06/11, dos quais destaco:

- certidões de nascimento, em 17.05.1944;

- certidão da Justiça Eleitoral, de 10.03.2009, indicado que o eleitor declarou ser trabalhador rural;

- declaração do proprietário da Fazenda Quintandinha, em 16.05.2008, atestado que o autor trabalhou em sua propriedade rural no período de 05.03.1997 a 20.04.2008, nas funções de serviços gerais.

Em depoimento pessoal, a fls. 51, declara que sempre trabalhou na roça, informando diversas propriedades que laborou ao longo de sua vida

As testemunhas (fls. 52/53) prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 60 anos em 2004, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 138 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que, não há nenhum início de prova indicando que o autor exerceu atividade rural pelo período de carência necessário.

Ademais, os documentos trazidos pelo autor são por demais recentes, certidão eleitoral de 2009 e declaração de ex-empregador de 2008.

Desta forma, os elementos dos autos não convencem de que o requerente tenha exercido atividade rural pelo período de carência necessário para concessão do benefício.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018373-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018373-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : APARECIDA DE LOURDES JAMBERCI
ADVOGADO : WILLIAN ALVES
CODINOME : APARECIDA DE LOURDES JAMBERCI FERRE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00048-1 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 07.08.2008 (fls.35).

A r. sentença, de fls.77/79 (proferida em 14.12.2009), julgou improcedente a ação, diante da ausência de prova material e a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários do benefício pleiteado na inicial.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/10, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 12.09.1943), de 17.09.1960, informando que a autora reside na Fazenda Santa Jacinta e que o cônjuge faleceu no dia 24.11.1970.

A Autarquia juntou, a fls.22/28 e 46/49, consulta ao sistema Dataprev, constando que a autora recebe pensão por morte previdenciária, como Industriário, desde 24.11.1970, no valor de um salário mínimo - competência de agosto de 2008. Em depoimento pessoal, fls. 72, declara que sempre trabalhou na roça.

As testemunhas, fls. 73/76, afirmam que conhecem a autora há muitos anos, prestam depoimentos vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora, apenas afirmando genericamente o labor rural, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1998, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 102 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecem detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que nos autos não há um documento sequer que indique que a requerente desenvolveu labor campesino, apenas, a certidão de casamento de 1970, indica residência em área rural.

Por fim, verifico que o extrato do sistema Dataprev demonstra que a autora recebe pensão por morte, como industriário, desde 24.11.1970, no valor de um salário mínimo - competência de agosto de 2008, afastando a alegada condição de rurícola.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

- 1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*
- 2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
- 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*
- 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*
- 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*
- 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*
- 7. Recurso não conhecido.*
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 25 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018843-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018843-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : FRANCISCO CARLOS DO CARMO

ADVOGADO : ADRIANO ANTONIO FONTANA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00196-3 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de auxílio-acidente, a partir da data da cessação do auxílio-doença acidentário.

A autora pleiteou a concessão de auxílio-acidente. Alega incapacidade (perda da falange distal e a parte média a média do 4º dedo) decorrente de acidente de trabalho, conforme CAT - Comunicado de Acidente de Trabalho (fls. 19), ocorrido em 18/09/2006.

De acordo com informações do INSS (fls. 33), o autor recebeu auxílio-doença por acidente do trabalho de 04/10/2006 a 14/03/2007. Por fim, a perícia médica (fls. 101/11069), comprovou onexo causal entre a seqüela e o acidente.

A Constituição da República, ao disciplinar a competência da Justiça Federal, em seu artigo 109, inciso I, excetua as causas relativas a acidente de trabalho.

A Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, seguindo a orientação constitucional, firmou o entendimento de que *compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho*.

O artigo 129 da Lei n.º Lei 8.213/91, por sua vez, confirma a competência da Justiça Estadual, nos seguintes termos:

"Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho serão apreciados:

I -omissis....."

II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT."

Claro, pois, que a matéria deduzida na apelação não pode ser apreciada por esta Corte.

Assim, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018874-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018874-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : PEDRO ALVES DE RAMOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00016-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 18.07.2008 (fls. 38v).

A r. sentença, de fls. 97/99 (proferida em 29.09.2009), julgou a ação improcedente, diante da ausência de provas material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal

Inconformada apela o autor, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 12/21, dos quais destaco:

- certidões de casamento religioso (nascimento de 07.09.1946) em 25.06.1970, sem qualificação do autor;
- certidão eleitoral, de 31.01.2008, indicando que verificou a existência da inscrição eleitoral do autor, expedida em 18.09.1986, tendo como profissão lavrador;
- declaração do Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Taquarituba, em 29.01.2008, atestado que o autor foi associado de 05.12.1979 até 30.07.1990 (fls.17);
- CTPS do autor, sem registro.

Em depoimento pessoal, a fls. 92, declara que sempre trabalhou na roça, informando diversas propriedades que laborou ao longo de sua vida.

As testemunhas (fls. 93/94) prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 60 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e antiga, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Verifico que o documento mais recente que faz menção ao labor campesino, faz referência a atividade desenvolvida em 1990, ou seja, 15 anos antes do autor completar o requisito etário. Não há nos autos, elementos que indiquem que tenha continuado a desenvolver a atividade rural.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material,

exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019094-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LOURDES MARCELINA DOS SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00030-8 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação ajuizada por Lourdes Marcelina dos Santos da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de sua filha.

A fls. 26, a MM.^a Juíza *a quo* deferiu à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e determinou que a mesma esclarecesse "*se requereu administrativamente o benefício*", bem como comprovasse "*a condição de segurada da falecida*".

A demandante apresentou petições aduzindo que "*o documento de fls. 18 dos autos comprova que a falecida Edna da Silva encontrava-se em benefício previdenciário de **aposentadoria por invalidez**, desde 31/01/2004, de forma que quando de seu óbito, em 10/07/2005, a mesma encontrava-se recebendo benefício da Previdência Social. Desta forma, resta claro e comprovado nos autos que a falecida era segurada e beneficiária do Instituto Réu, caso contrário não estaria recebendo benefício, que vigia até a data do óbito da segurada. Assim, esclarecido tal fato, pugna-se pelo reconhecimento da qualidade de segurada da falecida*" (fls. 32). Outrossim, "*quanto a comprovação de requerimento na via administrativa, pugna-se pelo prazo de **30 dias**, para que a autora mantenha contato com a agência do Instituto Réu e forneça nos autos cópia do requerimento do benefício na via administrativa*" (fls. 32), bem como argumenta que "*não há necessidade de se esgotar a via administrativa, pleiteando benefícios que são sumariamente indeferidos, para somente após buscar a tutela do Poder Judiciário sob pena de ofensa ao artigo 5º, XXXV, da CF. (...) Além, inúmeros são os Julgados de nossos Tribunais Superiores e está pacífico o entendimento jurisprudencial da desnecessidade do esgotamento da via administrativa para propositura de Ação Previdenciária*" (fls. 33).

A MM.^a Juíza *a quo* indeferiu a petição inicial e, conseqüentemente, extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, inc. I, do Código de Processo Civil, em face da não comprovação de requerimento na esfera administrativa. Deixou de condenar a ora apelante ao "*pagamento de custas, por ser beneficiário (sic) da Assistência Judiciária*" (fls. 41 vº).

Inconformada, apelou a demandante (fls. 43/50), requerendo a "*anulação ou reforma da r. sentença para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para a regular continuidade do feito, com a citação da autarquia-ré, instrução com audiência para oitiva de testemunhas e julgamento de mérito, visto que a exigência de prévio requerimento administrativo inexistente como condição da ação ou pressuposto válido e regular de desenvolvimento do processo*" (fls. 50).

Com resposta ao recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Devem prosperar as razões oferecidas pela recorrente. Com efeito, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual pelo Juízo *a quo* no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Origem para regular processamento do feito. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019126-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019126-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ILDA PEREIRA

ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00002-3 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença, de fls. 10/12 (proferida em 26.01.2010), julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro nos artigos 295, III, c.c 267, incisos I e VI do Código de Processo Civil, em face da ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

Inconformada apela a autora, requerendo, em síntese, a reforma da decisão, com a sua anulação, uma vez que não há necessidade da prévia provocação da via administrativa para o ajuizamento da ação.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Com efeito, a decisão de extinção do processo por ausência de interesse de agir, concluindo que é necessário, antes do pleito judicial, pedido administrativo, não pode prosperar.

O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão recorrida, a pessoal orientação ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, que foi revogado em 2006. O art. 41-A, §, 5º foi incluído na Lei 8.213/91 em abril de 2008, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto este feito e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura desta demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Nesta hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Logo, afasto o indeferimento da inicial, para emendá-la em 10 (dez) dias, para que dentro desse prazo, em 45 (quarenta e cinco) dias seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento. Havendo elementos para a concessão de tutela antecipada, sejam eles analisados pelo MM. Juiz *a quo*, obstando maiores prejuízos à parte.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo da autora nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, para anular a sentença e determinar a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias para as providências acima determinadas.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019351-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019351-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : VALDECI MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00010-2 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21/1/08 por Valdeci Martins Pereira em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez "a ser calculada na forma da Lei nº 8.213/91, devida a partir da citação, corrigida na forma da lei, não podendo ser inferior ao salário-mínimo (art. 201, § 5º, da CF), além de abono anual" (fls. 4) ou auxílio-doença "a ser calculado na forma da Lei nº 8.213/91, além de abono anual, devido a partir da citação, corrigido na forma da lei, não podendo ser inferior ao salário mínimo (art. 201, § 5º, da CF)" (fls. 5).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 17).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho, condenando o ora apelante ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), "a serem executados nos termos do art. 12 da Lei de Assistência Judiciária (Lei nº 1.060/50), por ser o sucumbente beneficiário da gratuidade judiciária" (fls. 81).

Inconformado, apelou o demandante (fls. 82/92), sustentando a existência de prova da sua incapacidade, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios. Alega, ainda, que "**SENDO O APELANTE ANALFABETO FUNCIONAL, DESPROVIDO DE QUALQUER QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL E TENDO TRABALHADO A SUA VIDA TODA SOMENTE COMO RURÍCOLA** não poderá competir no mercado de trabalho com serviços leves, estando, portanto, incapaz de forma total e definitiva" (fls. 84). Requer a reforma da R. sentença, com a condenação do INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, bem como dos honorários advocatícios à razão de 15% sobre o valor total da condenação desde a citação.

Com contra-razões (fls. 95/101), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Com efeito, nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão dos referidos benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez do demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico e sua complementação elaborados pelo Perito (fls. 46/49 e 58/59). Afirmou o esculápio encarregado do exame que "o autor apresenta sorologia positiva para chagas que não causou a Doença de Chagas até o momento. Assim, não apresenta alterações clínicas até o momento que indiquem restrições para continuar executando suas atividades laborativas habituais" (fls. 49). Outrossim, na complementação do laudo pericial o Perito asseverou que "não há dessa forma limitações para o exercício de qualquer tipo de atividade laborativa, mesmo as de natureza pesada como é p caso da

atividade de Cortador de Cana. (...) É importante salientar que o autor estava trabalhando com registro em carteira quando realizou o exame pericial" (fls. 59).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação de filiação à Previdência Social, cumprimento da carência de doze contribuições mensais, e prova de incapacidade para o trabalho, total e permanente, no primeiro caso, e total e temporária, no segundo.

2- No laudo médico ficou constatado que o autor não se encontra inválido para o trabalho, portanto não faz jus a benefício algum.

3- Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 2000.03.99.033178-5, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 10/09/2002, DJ 10/12/2002, p. 369, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. TRANSFORMAÇÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. INCABIMENTO DO PEDIDO. DILIGÊNCIA INÚTIL. ARTIGO 130 DO CPC. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A FORMAÇÃO DE CONVICÇÃO JULGADORA. PERÍCIA DENOTADORA DE CAPACIDADE PARA O TRABALHO.

Não se justifica a transformação do julgamento em diligência, quando o pedido tem por objeto a realização de exame pericial já ultimado no processo, configurando-se diligência inútil prevista no artigo 130 do código de processo civil. No caso presente, intimada a se manifestar sobre o laudo pericial firmado pelo vistor judicial, a apelante quedou-se inerte.

A aposentadoria por invalidez reclama, para sua concessão, a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, sendo que a ausência de elementos probatórios nos autos nesse sentido leva ao correto indeferimento do benefício, revelando o acerto do julgamento pela improcedência.

Recurso a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível n.º 97.03.023409-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 09/11/1998, DJ 06/04/1999, p. 314, v.u.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019727-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019727-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOAO ANGELO BERTIPAGLIA TIRITAN incapaz
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA
REPRESENTANTE : MARILENE BERTIPAGLIA
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00100-0 1 Vr TUPI PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), "*bem como eventuais custas processuais, desde que observada a hipótese do artigo 12, da Lei 1060/50*" (fls. 76).

Inconformado, apelou o demandante (fls. 77/84), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença, com a condenação do INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 101/103, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 15 (quinze) anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 61/62). Afirma o esculápio encarregado do exame que o requerente é portador de Síndrome de Down, sendo que "*esta moléstia impede o autor totalmente de trabalhar porque apresenta um certo grau de deficiência mental e seu Q.I varia de 15 - 50*" (fls. 62).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA

DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitadas, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 50/53 demonstra que o autor reside com sua mãe, Sra. Marilene Bertipaglia, a qual "*apresenta sério problema de circulação*" (fls. 52); seu pai, Sr. João Tiritan, de cinquenta e quatro anos; sua avó paterna, Sra. Ana Alves Tiritan, de setenta e quatro anos, portadora de sequelas de A.V.C. (Acidente Vascular cerebral) e seus irmãos, Lucas Bertipaglia Tiritan, de dezoito anos e portador de paralisia cerebral e Mateus Bertipaglia Tiritan, de sete anos de idade. Residem em "*imóvel cedido por uma tia, imóvel amplo e com bastante conforto, composta por 08 (oito) cômodos, forro, piso e duas áreas externas, possuem todos os utensílios domésticos necessários, presença de higiene e organização*" (fls. 51). A renda familiar mensal é composta de "*dois salários mínimos provenientes da aposentadoria e pensão da avó do Requerente*" (fls. 52) e do trabalho do pai do demandante como autônomo, no valor de aproximadamente R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais). A mãe do demandante relata que "*todo o tratamento médico do Requerente é particular, faz acompanhamento com Endocrinologista, Neurologista e Ortopedista, porém existe outros membros que também à (sic) necessidade de arcar com as despesas com consultas médicas, orçando o valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais) em média a cada 06 (seis) meses. As medicações que o Requerente faz uso, uma parte é fornecido pela Unidade Básica de Saúde, e a outra por esta família, os gastos com medicações para os membros desta residência que necessitam fazer uso de medicações ultrapassa a R\$ 300,00 (trezentos reais) mensais*" (fls. 52). O estudo social foi elaborado em 13/4/09, data em que o salário mínimo era de **R\$ 465,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019980-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019980-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE SIDONIO GONCALVES DE BRITO

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00048-0 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando "*revisar o salário de benefício e a RMI da aposentadoria do autor utilizando, como menor valor teto e maior valor teto, os valores reajustados pelo INPC em substituição aos índices governamentais desde 11/1979.*" (fls. 8).

Foram deferidos à parte autora (fls. 49) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, arguindo ofensa ao "*princípio do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal*" (fls. 94), tendo em vista aplicação do art. 285-A, do CPC e, no mérito, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Verifica-se da leitura da R. sentença que o Juízo *a quo*, considerando que a "*discussão dos autos é exclusivamente de direito, de forma que se encontra presente a hipótese de julgamento antecipado previsto no art. 330, do Código de Processo Civil*" (fls. 86), julgou improcedente o pedido, condenando o autor "*ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa*" (fls. 91).

No entanto, em seu recurso, a parte autora alegou que "*A r. sentença de fls., contudo, nos termos do art. 285-A julgou a ação improcedente por entender que, para a data início do benefício do Autor(a) como a aposentadoria do autor ocorreu em 1987, não se vislumbrou qualquer prejuízo no cálculo de sua RMI, pois teria havido a recomposição administrativa com a Portaria MPAS 2840/82, que limitou o prejuízo do cálculo nas RMIs de DIB entre 11/79 e 04/82. Tem-se que o julgamento nos termos do art. 285, "A", do Código de Processo Civil, aniquila por completo o caráter dualista do processo, consagrado pela Constituição Federal, no que configurada clara ofensa ao princípio do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, motivo pelo qual requer desde já a citação do INSS para responder o presente recurso, cf. parágrafo 2º, do art. 285, do Código de Processo Civil*" (fls. 94).

Assim, a teor do que reza o art. 514 do Código de Processo Civil, tenho como inaceitável conhecer da apelação que se apresenta desprovida de conexão lógica com a sentença impugnada.

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. RESTABELECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. Desmerece conhecimento o recurso especial, cujas razões se mostram divorciadas dos fundamentos do acórdão recorrido.

Recurso não conhecido."

(REsp nº 280.751, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 8/5/01, vu, DJU de 4/6/01)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA LIDE E DO JULGADO. APELO QUE SE RESSENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO INEPTO. NÃO CONHECIMENTO.

I - APRESENTANDO-SE AS RAZÕES DO RECURSO DIVORCIADAS DO JULGADO, RESSENTE-SE A APELAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO PELO QUE ELA É INEPTA.

II - APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE."

(TRF - 3ª Região, AC nº 93.03.079396-0, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Aricê Amaral, j. 14/2/95, v.u., DJU 1º/3/95)

Com relação à parte conhecida, dispunha o § 3º, do artigo 1º, da Lei nº 6.205/75, *in verbis*:

"Art. 1º (...)

§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes aos limites de 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente **serão reajustados de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974.**" (grifos meus)

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 6.708, de 30/10/79, que no art. 14 determinou:

"Art. 14. O § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:

§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente **serão corrigidos de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor.** " (grifos meus)

Como se observa, a norma acima transcrita é expressa ao determinar a aplicação do **INPC** no cálculo da renda mensal inicial, com a atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição utilizados na apuração do salário-de-benefício.

Ressalvo que o parâmetro de reajuste previsto na Lei nº 6.708/79 somente passou a ser adotado pela Autarquia após a edição da **Portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social nº 2.840, de 30 de abril de 1982**, que estabeleceu - na competência de maio/82 - o reajuste do menor e maior valor-teto dos benefícios previdenciários, considerando-se a variação acumulada do INPC desde 1979.

In casu, o benefício da parte autora iniciou-se em 15/8/83 (fls. 13), ou seja, *após* a edição da Portaria acima mencionada - período em que a autarquia passou a observar o disposto na Lei nº 6.708/79 -, motivo pelo qual não há que se falar em prejuízo no cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. MENOR E MAIOR VALOR-TETO. LEI 6.708/1979. INPC. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA PORTARIA MPAS 2.840, DE 30.04.1982. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A partir da vigência da Lei 6.708/79 deve ser aplicado o INPC para a atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício.

2. O Tribunal de origem, após minuciosa análise dos valores utilizados pelo INSS, consignou que, **apesar de ter a Autarquia inicialmente deixado de atualizar o menor valor-teto pelo INPC, com a edição da Portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social nº 2.840, de 30.04.1982, o comando da Lei 6.708/79 passou a ser observado.** Diante dessas considerações, concluiu que, tendo o benefício do autor sido concedido após essa data, não houve prejuízo no cálculo da sua renda mensal inicial.

3. A alteração dessas conclusões, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, a fim de verificar a ocorrência do alegado prejuízo para o segurado com a revisão implementada pelo INSS após a edição da citada Medida Provisória 2.840/82. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ."

(STJ, Agravo Regimental em Recurso Especial nº 998.518-RS, Quinta Turma, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 29/5/08, v.u., DJU de 23/6/08)

"AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. MENOR VALOR TETO. INPC. PORTARIA MPAS 2840/82.

Se a data de início do benefício é posterior à Portaria MPAS 2840/82, não há que se falar em reajuste do menor valor teto pelo INPC.

Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2005.61.83.006599-3, 10ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, j. 9/9/08, v.u., DJU 24/9/08)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, conheço parcialmente da apelação, negando-lhe seguimento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021110-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021110-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA ROSELI JARDIM DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00136-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 3/9/08 por Maria Roseli Jardim de Souza em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença "*a partir de 11/11/2006, ou seja, da data do indeferimento administrativo*" (fls. 6). Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e foi indeferida a tutela antecipada (fls. 18/19).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), "*guardados os limites da Lei 1.060/50*" (fls. 73).

Inconformada, apelou a demandante (fls. 76/81), sustentando a existência de prova da sua incapacidade, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Com efeito, nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão dos referidos benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez da demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pela Perita (fls. 54/58). Afirmou a esculápia encarregada do exame que não obstante a autora ser portadora de síndrome depressiva, a mesma "**não é incapaz para o trabalho**. A autora deve manter seu tratamento regularmente" (fls. 56, grifos meus).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação de filiação à Previdência Social, cumprimento da carência de doze contribuições mensais, e prova de incapacidade para o trabalho, total e permanente, no primeiro caso, e total e temporária, no segundo.

2- No laudo médico ficou constatado que o autor não se encontra inválido para o trabalho, portanto não faz jus a benefício algum.

3- Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 2000.03.99.033178-5, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 10/09/2002, DJ 10/12/2002, p. 369, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. TRANSFORMAÇÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. INCABIMENTO DO PEDIDO. DILIGÊNCIA INÚTIL. ARTIGO 130 DO CPC. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A FORMAÇÃO DE CONVICÇÃO JULGADORA. PERÍCIA DENOTADORA DE CAPACIDADE PARA O TRABALHO.

Não se justifica a transformação do julgamento em diligência, quando o pedido tem por objeto a realização de exame pericial já ultimado no processo, configurando-se diligência inútil prevista no artigo 130 do código de processo civil.

No caso presente, intimada a se manifestar sobre o laudo pericial firmado pelo vistor judicial, a apelante ficou-se inerte.

A aposentadoria por invalidez reclama, para sua concessão, a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, sendo que a ausência de elementos probatórios nos autos nesse sentido leva ao correto indeferimento do benefício, revelando o acerto do julgamento pela improcedência.

Recurso a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível n.º 97.03.023409-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 09/11/1998, DJ 06/04/1999, p. 314, v.u.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021552-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021552-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : CLAUDIO FERNANDES

ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00071-5 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29/7/09 por Cláudio Fernandes em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A fls. 25/26, a MM.ª Juíza *a quo* deferiu ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita e determinou que o mesmo comprovasse "*o indeferimento do pedido na via administrativa, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento liminar da inicial e consequente extinção do processo sem resolução de mérito, por falta de interesse processual, nos termos do art. 267, VI, do CPC*" (fls. 25).

O demandante apresentou petição requerendo "*o sobrestamento do feito por 60 (sessenta) dias, para o devido cumprido (sic) do referido despacho*" (fls. 29), o que foi indeferido pelo MM. Juiz de primeiro grau.

O Juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento de mérito com base no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, "*por falta de interesse de agir, já que não há a demonstração de pretensão resistida*" (fls. 34). Condenou o ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais comprovadas, "*atualizadas desde a data do desembolso pela Tabela Prática do E. Tribunal de Justiça de São Paulo*" (fls. 36), bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "*atualizados também pela referida tabela, desde a data da propositura da ação, ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita*" (fls. 36).

Inconformado, apelou o demandante (fls. 40/43), alegando que "*não é necessário o prévio pedido administrativo, junto à autarquia previdenciária para a apreciação do presente feito*" (fls. 41). Requereu a anulação da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Devem prosperar as razões oferecidas pelo recorrente. Com efeito, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual deste último pelo MM. Juiz *a quo* no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pelo autor no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77.

Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. **Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional.** Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Origem para regular processamento do feito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4605/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015277-64.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.015277-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADAIR DIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em que se objetiva o cômputo do período de labor, de 01/05/1979 a 30/04/1985, como empregada doméstica, anotado de forma extemporânea à data de emissão da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ressaltando que os respectivos recolhimentos foram efetuados em atraso, para fazer jus à aposentação, desde a data do requerimento administrativo.

A Autarquia Federal foi citada em 11/12/2000 (fls. 22v).

A sentença de fls. 137/140, proferida em 13/03/2002, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 30/06/1994 (data do requerimento administrativo), no valor que se apurar em regular execução. As prestações vencidas deverão ser monetariamente corrigidas e acrescidas de juros de mora desde a citação, na forma do Provimento 26/01, da Corregedoria Geral do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, correspondente às parcelas em atraso. Custas pelo INSS, isento.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a impossibilidade de retroação da data de inscrição junto ao INSS, em face da ausência de documentos contemporâneos que comprovassem a efetiva prestação de serviços como empregada doméstica. Alega que, para o cômputo do tempo de serviço não basta o recolhimento de contribuições, devendo ficar provado o desempenho de atividade laborativa, sendo que, a retificação da data de admissão na CTPS não comprova o referido vínculo. Requer a incidência da prescrição quinquenal.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de cômputo do período de 01/05/1979 a 30/04/1985, para fazer jus à sua aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Para demonstrar o alegado, a autora trouxe com a inicial, a fls. 15/17:

- CTPS emitida em 30/05/1985, com o seguinte registro: a partir de 01/06/1985, sem data de término, para Dulce Whitaker T. Cabral, como arrumadeira doméstica, constando, ainda, da carteira de trabalho, retificação da data de admissão para 28/05/1979 (fls. 16/17).

O INSS juntou, a fls. 25 e seguintes, cópia do procedimento administrativo nº 42/68.519.592-9, do qual destaco:

- resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, constando a existência dos seguintes vínculos empregatícios em nome da autora: de 01/01/1963 a 31/12/1973, para Pref. Municipal de Iguatama e de 01/06/1985 a 30/06/1994, para Dulce Whitaker Tinoco Cabral, constando, ainda, que o vínculo empregatício iniciado em 28/05/1979, para Dulce Whitaker T. Cabral, não foi considerado por terem sido efetuados recolhimentos em atraso (fls. 27);

- resumo de benefício em concessão, informando que, conforme despacho assinado por supervisor II, não foi considerado o período anterior à emissão da CTPS, não alcançando a requerente o tempo mínimo necessário à aposentação (fls. 29);

- requerimento administrativo protocolado em 30/06/1994 (fls. 30);

- extrato da CTPS, informando a existência do seguinte vínculo empregatício: de 01/06/1985, sem data de término, para Dulce Whitaker Tinoco Cabral, atestando que a data de admissão foi retificada para 28/05/1979;

- relação de salários de contribuição, relativos ao vínculo empregatício para Dulce Whitaker T. Cabral, constando os últimos salários de contribuição, de 1991 a 1994 e data de admissão/início contribuição, em 28/05/1979 (fls. 32);

- extrato de carnês, guias e documentos diversos, emitido pelo INSS em 30/06/1994, informando sua condição de doméstica, conforme inscrição no setor de inscrição de benefício em 06/1985, com períodos recolhidos em GR(s) ou carnês, durante a atividade, da seguinte maneira: de 05/1979 a 04/1985, no valor de um salário mínimo, pago em 23/09/1993 e de 05/1985 a 05/1994, no valor de um salário mínimo, recebido em época própria (fls. 33);

- contagem inicial de tempo de serviço para fins de aposentadoria, emitida pela Autarquia em 30/06/1994, constando os seguintes documentos: certidão da Prefeitura Municipal de Iguatama: período de 01/01/1963 a 31/12/1973; carteira profissional: período de 01/05/1979 a 30/04/1985 e 1.111.972.966.7: período de 01/05/1985 a 30/05/1994, atestando, ainda, que o lapso de 01/05/1979 a 30/04/1985, foi recebido em 23/09/1993 e o período de 01/05/1985 a 30/05/1994, foi recebido em época própria (fls. 34);

- certidões de tempo de serviço emitidas pela Prefeitura Municipal de Iguatama (fls. 35/39);

- declaração firmada pela Sra. Dulce W. T. Cabral, em 15/03/1993, informando que a autora trabalha na residência da declarante, como arrumadeira doméstica, desde 28/05/1979 (fls. 40);

- ofício emitido pela Agência de Ribeirão Preto, de 01/07/1994, dirigido ao Setor de Inscrição de Beneficiários declarando que, tendo a segurada efetuado, em 23/09/1993, recolhimentos referentes ao período de 05/1979 a 04/1985 baseado em alteração constante na CTPS, pede informar se consta solicitação de retroação de DIC, uma vez que o recolhimento do mencionado período só poderia ser feito após comprovada tal situação, constando, ainda, que o Setor de Inscrição de Beneficiários realizou pesquisas em seus arquivos, informando que nada foi localizado em nome da autora (fls. 43);

- comunicação do INSS informando que o pedido de benefício da autora foi indeferido, em 07/10/1994, por "falta de tempo de serviço" (fls. 44);

- recurso interposto à Junta de Recursos da Previdência Social, de 05/12/1994 (fls. 48);

- petição da autora pedindo a apreciação do recurso administrativo, protocolada pela Autarquia em 15/10/1996 (fls. 53/56);

- termo da decisão emitida pela 13ª Junta de Recursos do Estado de São Paulo, de 14/12/1998, considerando que, como o período de 05/1979 a 04/1985 foi recolhido intempestivamente na condição de doméstica e o registro na CTPS foi feito também de forma intempestiva, considerando, ainda, o disposto no art. 27, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e que a requerente comprovou um total de 20 anos e 01 mês de tempo de serviço comum, há que se manter o indeferimento do benefício (fls. 61/62) e

- comunicação da decisão da 13ª Junta de Recursos da Previdência Social, emitida em 23/04/1999, comunicando à requerente o indeferimento do pedido (fls. 63/64).

Na hipótese, a questão refere-se à validade do vínculo empregatício da autora, de 28/05/1979 a 30/04/1985, registrado de forma intempestiva, eis que a CTPS foi emitida em 30/05/1985.

É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.
4. Recurso conhecido e improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 280402; Processo: 2000/0099716-1; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 26/03/2001; Fonte: DJ, Data: 10/09/2001, página: 427; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, verifica-se que, embora o registro em CTPS tenha sido efetuado de forma intempestiva, foram efetuados recolhimentos referentes ao mencionado período, na qualidade de doméstica, conforme se infere do relatório emitido pela 13ª Junta de Recursos do da Previdência Social (fls. 61) e dos demais documentos do processo administrativo. Ora, é de se convir que os recolhimentos previdenciários só teriam sido realizados se a autora efetivamente tivesse mantido vínculo empregatício com a empregadora Dulce W. Tinoco Cabral, conforme consta em CTPS.

Saliente-se que, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições do empregado doméstico é do empregador, nos termos do art. 30, inciso V, da Lei 8.212/91 e do art. 216, inciso VIII, do Decreto nº 3.048/99, não podendo a autora ser responsabilizada por eventual atraso nestes recolhimentos.

Do compulsar dos autos, verifica-se que, embora a CTPS tenha sido expedida em 30/05/1985 e conste retificação da data de admissão do contrato de trabalho para Dulce W. Tinoco Cabral, de 01/06/1985 para 28/05/1979 (fls. 16), não há indício algum de irregularidade do mencionado vínculo empregatício. Além do que, o próprio ente previdenciário reconheceu que foram efetuados recolhimentos relativos ao mencionado período, não sendo crível que o empregador tenha efetuado recolhimentos sem que a autora tivesse efetivamente trabalhado.

Desse modo, ainda que o registro em carteira de trabalho seja extemporâneo, não afasta a veracidade do vínculo empregatício.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. ANOTAÇÕES NA CTPS EXTEMPORÂNEAS. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

1. A nova redação do art. 475, imprimida pela Lei 10.352, publicada em 27-12-2001, determina que o duplo grau obrigatório a que estão sujeitas as sentenças proferidas contra as autarquias federais somente não terá lugar quando se puder, de pronto, apurar que a condenação ou a controvérsia jurídica for de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.
2. Não é do trabalhador o ônus de provar a veracidade das anotações de sua CTPS, nem de fiscalizar o recolhimento das contribuições previdenciárias. Precedente da 3ª Seção desta Corte.
3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum.
4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço.
5. O índice de atualização monetária a ser aplicado é o IGP-DI (Lei 9.711/98).
6. A base de cálculo da verba honorária abrange, tão-somente, as parcelas devidas até a prolação da sentença.

(AC. 200170000328504 - TRF 4ª Região - 5ª Turma, relator: Victor Luiz dos Santos Laus - Data da Decisão: 23/08/2005, DJ 16/11/2005).

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ANOTAÇÃO EXTEMPORÂNEA NA CTPS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONECTÁRIOS. TUTELA ESPECÍFICA.

Anotações na CTPS, ainda que para período anterior ao da expedição do documento, merecem aproveitamento para fins de contagem do tempo de serviço, pois as informações ali inseridas gozam de presunção juris tantum de veracidade.

Comprovada a natureza insalubre da atividade urbana do autor, deve o respectivo tempo de serviço especial ser convertido em tempo de serviço comum.

Preenchidos os requisitos legais - qualidade de segurado, tempo de serviço e carência - tem o segurado direito à concessão de sua aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, cuja data de início deve recair na data do protocolo do requerimento administrativo.

Para fins de atualização monetária e juros haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, a contar de 01-07-2009, data em que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29-06-2009, publicada em 30-06-2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97. No período imediatamente anterior, desde abril de 2006, o indexador aplicável é o INPC (art. 31 da Lei n.º 10.741/03, c/c a Lei n.º 11.430/06, precedida da MP n.º 316, de 11-08-2006, que acrescentou o art. 41-A à Lei n.º 8.213/91, e REsp. n.º 1.103.122/PR).

Honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, excluídas, de sua base de cálculo, as prestações posteriores à data da prolação da sentença de procedência.

Concessão da tutela específica, com vistas à imediata implantação do benefício (TRF4ª Região, QOAC 2002.71.00.050349-7, 3ª Seção, Relator para acórdão Des. Federal Celso Kipper, de 02-10-2007).

(TRF 4ª Região - 6ª Turma, AC 200570000021702, rel. José Francisco Andreotti Spizzirri, data da decisão: 16/12/2009 DJ: 15/01/2010).

Dessa forma, o interstício de 28/05/1979 a 30/06/1994 deverá integrar o cômputo do tempo de serviço.

Ressalte-se que, embora o pedido inicial tenha sido no sentido do reconhecimento do período de trabalho a partir de 01/05/1979 (fls. 04), a anotação em CTPS indica o início do referido vínculo em 28/05/1979 (fls. 16), devendo este último ser considerado.

Assentado esse aspecto, resta examinar se a autora havia preenchido as exigências à sua aposentadoria, antes do advento da Emenda nº 20/98.

Foram refeitos os cálculos, somando-se o período ora reconhecido ao lapso de tempo incontroverso (fls. 27), sendo certo que, até 30/06/1994, data do requerimento administrativo, a autora contava com 26 anos e 4 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

De se observar que, neste caso, o período de carência corresponde a 72 (setenta e dois) meses de contribuição, nos termos do art. 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo do vínculo empregatício para Dulce W. Tinoco Cabral, de 01/06/1985 a 30/06/1994, do qual a Autarquia atesta que foram feitos os recolhimentos em época própria (fls. 33/34), totalizou mais de 09 (nove) anos de serviço, cumprindo a carência legalmente exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço deste vínculo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 30/06/1994, observando-se que, não há que se falar em prescrição, uma vez que a decisão que negou provimento ao recurso administrativo foi prolatada apenas em 14/12/1998 (fls. 61) e o presente feito foi ajuizado em 05/10/2000.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, extrato do sistema Dataprev, que faz parte integrante desta decisão, aponta a autora como beneficiária de aposentadoria por idade, concedida administrativamente, desde 26/08/2005. Com o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, em razão de ser vedada a transformação da natureza do benefício, a requerente poderá optar pela ora deferida, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de recebimento de valores remanescentes do benefício judicial. Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado e para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo a autora o total de 26 anos e 04 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 30/06/1994 (data do pedido administrativo).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033781-33.2001.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA ISABEL SILVA

ADVOGADO : ROBERTO PINTO DE CAMPOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00065-0 2 V_r PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade urbana, na Indústria Metalúrgica Pirassununga S/A, de 02/07/1962 a 30/06/1969, para somado aos demais períodos de labor, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 06/07/2000 (fls. 32,verso).

A sentença de fls. 103/105, proferida em 14/03/2001, julgou o pedido improcedente, por considerar que a autora não trouxe prova material hábil a amparar a prova oral produzida. Condenou a requerente no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que trouxe aos autos vários documentos que comprovam seu labor para a Indústria Metalúrgica Pirassununga, no período pleiteado, o que corroborado pela prova testemunhal, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado de 02/07/1962 a 30/06/1969, na Indústria Metalúrgica Pirassununga S/A, sem registro em CTPS, para somado aos demais vínculos empregatícios, justificar o deferimento do pedido.

Para comprová-lo, a autora carrou os seguintes documentos que interessam à solução da lide:

- certidão emitida pela Secretaria Municipal de Finanças da Prefeitura Municipal de Pirassununga, de 05/04/2000, atestando que a Indústria Metalúrgica Pirassununga S/A esteve inscrita no cadastro de Indústria e Profissões, nos períodos de 06/03/1950 a 31/12/1963, com endereço na rua Riachuelo, 59 e, no período de 01/01/1964 a 31/12/1966, na Via Anhanguera, km. 207 (fls. 10);
- certidão emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, de 07/10/1998, informando a data de início das atividades da Indústria Metalúrgica Pirassununga S/A, em 28/03/1950, indicando, ainda, que o último documento arquivado foi o DOE, de 05/05/1967, publicado balanço em 31/12/1966 (fls. 11/12);
- página do livro de registro de empregados da Ind. Metalúrgica Pirassununga, referente à autora Maria Isabel Silva, informando que foi admitida em 02/05/1960, na qualidade de escriturária, tendo deixado a referida firma em 22/02/1961 (fls. 13/14);
- declaração firmada pelo Sr. Benedito Geraldo Lébeis, de 19/04/2000, atestando que trabalhou no período de 1962 a 1967, na Indústria Metalúrgica Pirassununga, como contador, sendo que a autora trabalhava na mesma empresa, fornecendo os elementos técnicos para confecção da escrita contábil (fls. 16);
- declaração firmada pela Sra. Maria Valdecila M. da Silva, em 19/04/2000, indicando que a autora trabalhou na Indústria Metalúrgica Pirassununga, de 1962 a 1969, sendo que, neste período, a carteira de trabalho da declarante foi anotada pela autora, que exercia a função de escriturária (fls. 17);
- CTPS pertencente à Sra. Maria Valdecila M. da Silva, com anotações realizadas entre 1962 e 1969 (fls. 18/20).
- declaração prestada pelo Sr. João Rodrigues, afirmando que a autora trabalhou na Indústria Metalúrgica Pirassununga, de 1962 a 1969, exercendo a função de escrituraria, afirmando, ainda, o declarante, que trabalhou na mesma empresa, no período de 20/03/1967 a 31/07/1969, como chefe do Departamento Pessoal (fls. 20);
- CTPS de João Rodrigues, constando vínculo empregatício para Indústria Metalúrgica Pirassununga, de 20/03/1967 a 31/07/1969 (fls. 21/22);
- declaração firmada pelo Sr. João Rodrigues, em 10/04/2000, afirmando que trabalhou na Indústria Metalúrgica Pirassununga, como chefe do departamento pessoal, e que os livros e fichas de registros de empregados posteriores ao número 01 estão extraviados, acrescentando que, o livro de número 01, com termo de abertura em 26/07/1954, encontra-se em seu poder (fls. 23);
- páginas de livro de registro de empregados, em nome dos Srs. Antonio Fantinato, Carlos H. Feldberg, Armando Dolfini e Arthur Fantinato (fls. 24/27).

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 66/70. O primeiro depoente, Sr. Benedito Geraldo Lébeis, afirma que trabalhou na Metalúrgica Pirassununga, de 1960 a 1968. Aduz que, quando começou a trabalhar, a autora já laborava na metalúrgica, podendo dizer que esta situação se manteve até 1968. Informa que a requerente, como os demais funcionários, era registrada no livro de registro de empregados. Declara não saber informar o motivo da Metalúrgica constar como tendo suas atividades encerradas na Prefeitura Municipal em 1966, reiterando que a empresa continuou trabalhando após esta data. Afirma acreditar que a metalúrgica estava tentando obter um terreno da Prefeitura e que a baixa na inscrição teve relação com este fato. Não sabe porque não consta nenhum apontamento na JUCESP da empresa

em 1966. Aduz que trabalhava como contador da metalúrgica, mas que os balanços eram feitos pela Casa Foster, em São Paulo. Por fim, deixa consignado que a baixa nas atividades mencionadas tem relação com a mudança de endereço da empresa. O segundo depoente, Sr. João Rodrigues, afirma que começou a trabalhar na Indústria Metalúrgica Pirassununga em 1966, sendo que, quando lá chegou, a requerente já trabalhava na referida empresa, como secretária, situação que se manteve até 1969. Afirma que, em 1966 a indústria estava instalada na Rua Riachuelo e, em 1967/1968, se mudou para a Rodovia Anhanguera, km. 207. Informa que, em 1969 ou 1970, o maquinário da indústria foi transferido para os empregados, que continuaram a atividade da empresa, que nesta época passou a denominar-se Imiasa, Indústria de Mancais e Empreendimentos Agrícolas S/A. A seguir, o depoente consultou sua carteira de trabalho e informou que a empresa mudou sua denominação em 01 de novembro de 1969. Informa que a autora era secretária e fazia anotações nos livros de empregados. Mostrado dos documentos de fls. 18,24,24v, 25, 25v, 26, 26v, 27 e 27v, diz ser sua a assinatura lançada a fls. 18, como chefe do departamento pessoal e que a requerente preencheu partes dos referidos documentos. A última depoente, Sra. Rosa Maria Pereira, afirma que trabalhou na metalúrgica nos anos de 1966/1967 e que a autora trabalhou na referida empresa, na mesma época, tendo continuado em atividade após a saída da depoente. Afirma que a autora era registrada e trabalhava na parte de escritório, sendo que, todos os funcionários eram registrados em carteira de trabalho.

A fls. 77/78, consta CTPS da Sra. Rosa Maria Pereira, com registro de 1966 a 1969, na Indústria Metalúrgica Pirassununga.

A fls. 81/82, foram juntadas fotos não datadas.

A fls. 83, consta juntada por linha do seguinte objeto: um livro contendo 50 folhas numeradas tipograficamente, com termo de abertura em 05/04/1968, com os seguintes dizeres: "servirá este livro nº 000441, para Registro dos Empregados da firma Indústria Metalúrgica S/A, estabelecida com o ramo de artigos para a lavoura, etc., sita à R. Riachuelo (com número ilegível), em Pirassununga. Os empregados registrados deverão levar a chancela do Chefe da Seção. Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Divisão Regional de São Carlos. Verifica-se que, o primeiro registro é de Marilio Zanquetin, lavrado em 1º de agosto de 1954 e o último registro a fls. 50, é de Jorge da Silva Porto, lavrado em 16.01.1961".

In casu, as páginas de livro de registro de empregado em nome da requerente (fls. 13/14), referem-se a período estranho ao pedido, pelo que deixo de analisá-las.

As declarações de exercício de atividade urbana firmadas por pessoas próximas (fls. 16,17 e 20), equivalem à prova testemunhal, não podendo ser consideradas como prova material.

Os documentos em nome de terceiros (fls. 18/20, 21/22 e 77/78), não são hábeis a confirmar que a autora tenha efetivamente trabalhado na Indústria Metalúrgica Pirassununga, durante o período pleiteado.

As fotografias juntadas a fls. 81/82, sem data, não demonstram o efetivo labor da autora, não sendo nem mesmo possível saber se são referentes ao período alegado. Assim, não constituem prova material do trabalho na metalúrgica. Verifica-se ainda que, embora a requerente alegue ter trabalhado na Indústria Metalúrgica Pirassununga, de 02/07/1962 a 30/06/1969, estando sua carteira de trabalho extraviada, as certidões emitidas pela Secretaria Municipal de Finanças da Prefeitura Municipal de Pirassununga, atestam a existência de cadastro da referida empresa apenas até 1966, o que contradiz as afirmações da requerente de que teria trabalhado na empresa até 1969. Além do que, apesar de um dos depoentes ter declarado que a referida empresa alterou sua razão social em 1969, não há qualquer documento que corrobore esta afirmação.

Saliente-se que, embora a autora tenha juntado páginas de livro de registro de empregados em nome de terceiros com o fito de demonstrar que algumas anotações foram por ela efetuadas na época em que trabalhava na Indústria Metalúrgica Pirassununga (fls. 24 e 24v, 25 e 25v, 26 e 26v e 27 e 27v), verifica-se que não foram submetidas à exame grafotécnico para confirmar a veracidade da alegação.

Por fim, a declaração firmada pelo Sr. João Rodrigues a respeito do extravio dos livros de registro de empregados (fls. 23), não trás qualquer elemento hábil a comprovar que a requerente tenha laborado na metalúrgica, durante o período pleiteado.

Assim, não há qualquer prova material que comprove ter a autora trabalhado, no lapso de 02/07/1962 a 30/06/1969, na Indústria Metalúrgica Pirassununga, conforme alega.

Conquanto haja o depoimento de 03 (três) testemunhas confirmando o labor na referida empresa, não é possível reconhecer o tempo de serviço respectivo, sem a existência de início razoável de prova material, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ).

Confira-se:

PREVIDENCIARIO: CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

1 - A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.

2 - Ao segurado autônomo incumbe o ônus de efetuar o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

3 - Recurso parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região - AC 03083308-6 - Segunda Turma - DJ data:04/09/1996, página: 64783- rel. Juiz Arice Amaral)

Assim, não há como reconhecer que a autora tenha laborado na Indústria Metalúrgica Pirassununga S/A, no período de 02/05/1960 a 22/02/1961.

Assentado esse aspecto, verifica-se que a requerente não juntou qualquer documento comprovando que laborou durante o tempo necessário à concessão da aposentadoria, impondo-se a denegação do benefício.
Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038252-92.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.038252-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMANCIO GLYCERIO DE ARRUDA

ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI

No. ORIG. : 00.00.00076-6 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho urbano do autor, sem registro em CTPS, de 1955 a 1967 (fls. 06), como oleiro, para somado aos demais períodos de trabalho, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 01/02/2001 (fls. 48).

A r. sentença de fls. 50/56, proferida em 05/04/2001, julgou procedente o pedido para o fim de conceder aposentadoria por tempo de serviço ao autor, devida desde o ajuizamento da ação. O valor das prestações, respeitado o disposto nos parágrafos 5º e 6º do art. 201, da Constituição da República, será calculado com base no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária, mês a mês, a partir das datas dos respectivos vencimentos, e juros de mora, de 6% a. a., contados da data da citação. Arcará o INSS com as custas e despesas processuais eventualmente devidas, bem como com honorários de advogado fixados em 15% do valor total da condenação, monetariamente corrigido até a data do efetivo pagamento.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a ausência de prévio requerimento administrativo, a falta de autenticação dos documentos e a ausência da documentação acompanhando a contrafé. No mérito, sustenta, em síntese, que o conjunto probatório é extremamente frágil, não levando à convicção dos fatos narrados na inicial, acrescentando que não há prova material do exercício de atividade como oleiro, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Requer a redução da verba honorária e a isenção das custas e despesas processuais. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente, rejeito as preliminares arguidas.

Não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

O eventual vício por falta de documentação que acompanha a exordial na contrafé foi suprido, uma vez que a Autarquia contestou o feito e teve acesso a tal documentação, não havendo qualquer prejuízo.

Por fim, a autenticação dos documentos, apresentados com a inicial, não se mostra como requisito essencial da petição inicial, a teor dos artigos 282 e 283, do CPC. Ademais, não se verificou qualquer indício de irregularidade em tal documentação.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de cômputo do período em que o autor trabalhou como oleiro, sem registro em CTPS, para somado aos demais períodos de trabalho, propiciar a sua aposentadoria.

Para demonstrar a atividade urbana, o requerente junta, com a inicial, a fls. 06/27:

- certidões de casamento, de 24/09/1960 e de nascimento de filhos, de 21/06/1961, 25/01/1964, 19/04/1967 e de 29/09/1970, todas informando sua profissão como oleiro (fls. 06 e 23/26);

- cópia do título de eleitor, emitido em 19/08/1958, informando sua profissão de oleiro juntamente com certidão emitida pelo Cartório Eleitoral de Conchas, de 09/09/1999, atestando que foi extraída do original arquivado em cartório (fls. 22) e

- fotografia (fls. 27).

Em depoimento pessoal, a fls. 78, afirma que começou a trabalhar em 1956, como oleiro, na olaria pertencente ao Sr. Anivaldo Lopes, até aproximadamente 1968/1970, sem registro em CTPS. Aduz que, após, trabalhou com registro em

carteira e prestou serviços para a cerâmica Anivaldo Lopes e em outros lugares provisoriamente. Assevera que, atualmente, não está trabalhando em razão de problemas de saúde e que não requereu benefício perante o INSS. Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 79/81. O primeiro depoente relata que, quando começou a trabalhar na empresa Anivaldo Lopes, em 1960, o autor já estava laborando no local. Aduz que o requerente saiu da olaria em 1968. O segundo depoente conhece o autor desde 1956 e afirma que trabalharam juntos na olaria do "Vadico", que é o apelido do Sr. Anivaldo Lopes. Aduz que saiu da olaria em 1957 e o autor assumiu o seu lugar, não sabendo informar até quando o requerente prestou serviços no local. Informa que não eram registrados. O terceiro depoente relata que trabalhou com o autor entre 1966/1967, na cerâmica Nossa Sra. Aparecida, pertencente ao Sr. Vadico. Relata não saber informar se o requerente trabalhou em outro local anteriormente, acreditando que tenha trabalhado em olarias, não sabendo especificar os locais ou os períodos.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, em hipóteses como a dos autos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a certidão de nascimento de filho, de 29/09/1970, refere-se a período estranho ao pedido, pelo que deixo de analisá-la.

A fotografia (fls. 27), não está datada, não podendo ser considerada como prova material do período alegado. Embora as certidões de casamento, de 24/09/1960 e de nascimento de filhos, 21/06/1961, 25/01/1964, 19/04/1967, além do título de eleitor, de 19/08/1958, indiquem sua profissão como oleiro, não permitem concluir pelo vínculo empregatício na olaria pertencente ao Sr. Anivaldo Lopes.

Bem verdade que as testemunhas afirmam a atividade do autor, como oleiro, na firma do Sr. Anivaldo Lopes. Contudo, além de extremamente frágil, essa prova testemunhal não vem acompanhada de documentos que possam induzir à conclusão de que o autor realmente exerceu atividade urbana, no período pleiteado na inicial.

É assunto que não comporta a mínima digressão a impossibilidade de computar-se tempo de serviço, baseado em prova exclusivamente testemunhal.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO: CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

1 - A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.

2 - Ao segurado autônomo incumbe o ônus de efetuar o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

3 - Recurso parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região - AC 03083308-6 - Segunda Turma - DJ data:04/09/1996, página: 64783- rel. Juiz Arice Amaral)

Dessa forma, não restou comprovado o período de trabalho, como oleiro, de 1955 a 1967, o que conduz à denegação do pedido de aposentadoria.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, rejeito as preliminares e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046960-34.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.046960-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : GENY BORDONALE DE SOUZA

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

CODINOME : GENY BORDONALE DE SOUSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00099-8 1 V_r NUPORANGA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não houve manifestação acerca do despacho de fls. 81, devolvam-se os presentes autos ao Juízo de Origem para que se processe a habilitação dos sucessores, nos termos do artigo 296 do Regimento Interno desta E. Corte, inclusive através de intimação por edital, se necessário.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001365-78.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.001365-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : GILBERTO DELMONDES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MASSETTI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DESPACHO

Tendo em vista que não houve manifestação acerca do despacho de fls. 220, devolvam-se os presentes autos ao Juízo de Origem para que se processe a habilitação dos sucessores, nos termos do artigo 296 do Regimento Interno desta E. Corte, inclusive através de intimação por edital, se necessário.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009006-05.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.009006-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : EMILIO CARLOS ALBERTINI
ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, como guarda mirim, de 17/03/1969 a 01/12/1971, no Banco Agrícola da Alta Mogiana S/A, Escritório Contábil Burim e para Francisco Aloí, para somados ao tempo comum, complementar o tempo necessário a sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 11/10/2001 (fls. 32v).

A sentença de fls. 54/59, proferida em 20/05/2002, julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que averbe em favor do autor, como efetivamente trabalhado, os períodos que vão de 17/03/1969 a 05/01/1970, de 19/01/1970 a 30/03/1970 e de 03/04/1970 a 01/12/1971, nos quais o requerente exerceu a função de guarda mirim, no Banco Agrícola Alta Mogiana S/A, Escritório Contábil Burim e Francisco Alói, respectivamente. Fixou a sucumbência recíproca.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor requer a concessão de aposentadoria proporcional, sustentando a inaplicabilidade das alterações estatuídas pela Emenda 20/98, inclusive no que se refere ao requisito etário, uma vez que faltavam apenas quatro meses para sua aposentação, quando da edição da referida Emenda. Pede a condenação do INSS na verba honorária e no pagamento das custas.

A Autarquia alega, em síntese, a ausência de prova material contemporânea e hábil a comprovar o tempo de trabalho exercido como guarda mirim. Argumenta, ainda, que não houve a produção da prova testemunhal.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho especificados na inicial em atividades prestadas, sem registro em CTPS, como guarda mirim, para somado ao tempo de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para comprová-lo foram carreados aos autos os seguintes documentos:

- declaração expedida pelo Presidente da Associação Educacional da Juventude de Ribeirão Preto, de 24/08/2001, informando que o autor participou do programa de capacitação para o exercício de atividade regular remunerada da referida instituição, no período de 17/03/1969 a 01/12/1971, nas seguintes empresas: de 17/09/1969 a 05/01/1970, no Banco Agrícola da Alta Mogiana S/A; de 19/01/1970 a 30/03/1970, para Escritório Contábil Burim e de 03/04/1970 a 01/12/1971, para Francisco Aloi (fls. 17);

- ficha indicando o nome do Banco Agrícola da Alta Mogiana S/A, com data de início do trabalho em 17/03/1969, constando, escrito à mão, que saiu em 05/01/1970 (fls. 18);

- ficha indicando o nome do Escritório Contábil Burim, informando que foi admitido em 19/01/1970, constando, escrito à mão, a expressão "saiu", sem qualquer indicação a respeito de data (fls. 18) e

- ficha indicando o nome da firma "Francisco Aloi", constando admissão em 03/04/1970 e a observação, escrita à mão "foi registrado na firma em 01/12/1971, conforme carta de 21/12/1971 (fls. 18).

A atividade de guarda mirim por si só não configura vínculo empregatício, não estando inserida no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. Tem-se, ainda, que inexistente previsão legal para a sua inserção junto aos segurados da Previdência Social, o que impossibilita o reconhecimento deste labor para fins previdenciários.

Nesse sentido, é o entendimento desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE ATIVIDADE URBANA - GUARDA-MIRIM - IMPOSSIBILIDADE - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS.

- A atividade exercida pelos menores "guarda-mirim" tem finalidade precípua de inclusão sócio-educativa com vistas à aprendizagem para uma futura inserção no mercado de trabalho, não se confundindo com relação de emprego.

- Impossibilidade de reconhecimento como tempo de serviço para fins previdenciários.

- Remessa oficial e apelação do INSS providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 897484; Processo: 200261160007869; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 17/08/2009; Fonte: DJ, Data: 16/09/2009, página: 639. Data Publicação: 16/09/2009; Relator: Juíza Leide Polo)

Logo, não é possível reconhecer o tempo como guarda mirim, para fins previdenciários.

Assentado este aspecto, foram refeitos os cálculos, tendo como certo que, somando-se os vínculos empregatícios com registro em CTPS até 15/12/1998, totalizou apenas 27 anos e 14 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Ressalte-se que, não é possível a aplicação das regras de transição estatuídas no artigo 9º, da Emenda nº 20/1998, pois embora preenchido o requisito etário, o autor deveria cumprir 31 anos, 02 meses e 06 dias, de acordo com a tabela em anexo, e computando-se os vínculos empregatícios com registro em carteira de trabalho, completou apenas 29 anos, 01 mês e 02 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Do conjunto probatório dos autos verifica-se, portanto, a impossibilidade do reconhecimento do tempo de serviço como guarda mirim e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 05/01/2007, concedida administrativamente.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002453-82.2001.4.03.6120/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ GERMANO

ADVOGADO : CLAUDIO EDUARDO DE SOUZA e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, como "viverista", nas fazendas Sete Lagoas e Capim Verde, nos períodos de 01/01/1959 a 11/11/1964, de 01/11/1965 a 31/12/1965, de 01/07/1966 a 15/07/1966 e de 01/09/1966 a 31/01/1967, para somado aos períodos incontroversos, complementar o tempo necessário a sua aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo formulado em 03/09/1996.

A Autarquia foi citada em 21/06/2000 (fls. 55, verso).

A sentença de fls. 183/189, proferida em 12/11/2002, julgou procedente o pedido para reconhecer como tempo de serviço do autor, o período compreendido entre 01/01/1959 a 11/11/1964 e condenar o INSS a conceder ao requerente, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação (21/06/2000), à luz da comprovação, pelo autor, de 34 anos, 05 meses e 04 dias. A renda mensal inicial corresponderá ao percentual de 94% a incidir sobre o salário-de-benefício, o que corresponde ao índice de 70% aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescido de 6% para cada novo ano completo de atividade (70% + 24% = 94%). As diferenças, inclusive o abono anual, serão corrigidas nos termos do Provimento nº 26, de 10/09/2001, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Incidem juros de mora de 6% ao ano, a partir da data da citação. Arcará, ainda, com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas desde montante as prestações vincendas. Sem custas, por isenção legal.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material no que se refere aos períodos não reconhecidos administrativamente pelo INSS. Aduz que, o cômputo do tempo de serviço constante da r. sentença não está correto, eis que, mesmo considerando-se o período rural de 01/01/1959 a 11/11/1964, o tempo total apurado é de 32 anos, 07 meses e 16 dias, sendo que, a r. sentença computou em duplicidade o lapso de 14/03/1985 a 31/12/1985 e apurou indevidamente o período de 01/12/1971 a 31/12/1971, computando, neste último caso, um ano de serviço, devendo ser alterado o percentual do salário-de-benefício.

O autor interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação do termo inicial na a data do requerimento administrativo (03/09/1996), correção do tempo de serviço, para 33 anos, 03 meses e 03 dias, considerando-se além do período reconhecido na r. sentença, os lapsos de 01/11/1965 a 31/12/1965, de 01/07/1966 a 15/07/1966 e de 01/09/1966 a 31/01/1967 e a majoração da verba honorária. Requer, por fim, alteração nos critérios de incidência dos juros de mora. Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, observa-se que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como aferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo, especificados na inicial, para somados aos lapsos incontroversos, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 10/51:

- declaração firmada em sede do Sindicato dos Empregados Rurais de Bebedouro, em 15/07/1996, na qual o requerente afirma ter trabalhado na condição de empregado, para a Sucocítrico Cutrale, nos períodos de 1959 a 23/02/1967, de 01/03/1967 a 30/11/1971 e de 03/01/1972 a 08/08/1973, estando o empregador de acordo, sem homologação do órgão competente (fls. 12);

- declaração firmada pelo Sr. Samuel Costa, p.p. do Sr. Edmond Van Parys, de 26/06/1996, afirmando que o autor prestou serviços na propriedade rural do declarante, denominada Fazenda Capim Verde, nos períodos de 1959 a 23/02/1967, de 01/03/1967 a 30/11/1971 e de 03/11/1972 a 08/08/1973, exercendo a função de trabalhador assalariado (fls. 13);

- declaração firmada pelo Sr. Samuel Costa, na qualidade de procurador da Fazenda Sete Lagoas Agrícola S/A, afirmando que o autor esteve a serviço de Edmond Van Parys, de 1959 a 23/02/1967, de 01/03/1967 a 30/11/1971 e de 03/01/1972 a 08/08/1973 (fls. 14).

- memorando de serviço interno, de 18/05/1967, referente a relação de empregados a serem indenizados que trabalharam para a Citrobrasil S/A e que estão trabalhando nas fazendas de Edmond Van Parys, de 18/05/1967, constando a seguinte observação a respeito do autor: "Sr. Luiz Germano - 9 anos" (fls. 15);

- estimativa das despesas para indenização dos empregados que trabalharam para Citrobrasil S/A e que foram transferidos para as fazendas do sr. Edmond Van Parys, de 1967, constando o requerente, com admissão em 1959 (fls. 16);

- certidão de casamento, de 30/07/1966, informando sua profissão de operário (fls. 17);

- folhas de pagamento da Fazenda Capim Verde, de 12 a 27/11/1964, de 28 a 04 de dezembro de 1964; de 05 a 11 de dezembro de 1964; de 12 a 18 de dezembro de 1964 e de 19 a 25 de dezembro de 1964 (fls. 18/22);
- relação de empregados da Fazenda Capim Verde que receberão 13º salário em dezembro de 1964, constando entre outros, o requerente (fls. 23);
- recibos firmados pelo autor, referentes a períodos laborados na Fazenda Sete Lagoas, de forma descontínua, durante o ano de 1965, sendo, o último, relativo ao período de 16 a 31 de outubro de 1965 (fls. 24/32);
- folhas de pagamento da Fazenda Capim Verde referentes a períodos descontínuos ao longo do ano de 1965, em nome do autor, sendo a última, de 28/02/1965 (fls. 25/42);
- recibos firmados pelo requerente, relativos a serviços prestados nos períodos de 16 a 31/01/1966; de 01 a 15/01/1966, de 15 a 30/06/1966, de 01 a 15/07/1966, de 16 a 31/07/1966, de 01 a 31/08/1966 e de 01 a 28/02/1967, todos na Fazenda Capim Verde (fls. 43/47);
- requisição na qual funcionário do INSS atesta que, em diligência efetuada à Fazenda Sete Lagoas Agrícola S/A, foram apresentados os seguintes elementos de prova: folha de registro de empregados (FRE) nº 44, constando data de admissão em 01/03/1967 e demissão em 30/11/1971 e folha de registro de empregados (FRE) 1337, constando admissão em 03/01/1972 e demissão em 08/08/1973, sendo que, as folhas de pagamento apresentadas se referem aos seguintes períodos, onde se comprova a efetiva prestação de serviço: de 12/11/1964 a 31/10/1965, de 01/01/1966 a 30/06/1966, de 16/07/1966 a 31/08/1966, de 01/02/1967 a 28/02/1967 e de 01/12/1971 a 31/12/1971 (fls. 48);
A fls. 49/51, consta cópia de resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, referente a benefício com data de requerimento em 03/09/1996, constando entre outros, os seguintes períodos que interessam à discussão da lide: de 12/11/1964 a 31/10/1965, de 01/01/1966 a 30/06/1966, de 16/07/1966 a 31/08/1966, de 01/02/1967 a 28/02/1967, de 01/12/1971 a 31/12/1971 e de 01/01/1972 a 02/01/1972, para Fazenda Sete Lagoas Agrícola e de 01/03/1967 a 30/11/1971, para Edmundo Van Parys - Fazenda Capim Verde.

Em depoimento pessoal, a fls. 96/97, afirma que trabalhou no período descrito na inicial, para o proprietário Edmundo Vampares, na fazenda Sete Lagoas, situada no município de Mogi Guaçu/SP e na fazenda Capim Verde, localizada no município de Pitangueiras/SP. Aduz que, de 1959 a 1964/1965, trabalhou na fazenda Sete Lagoas e, depois, passou a laborar na Fazenda Capim Verde, até 1971. Afirma que somente em 1967 o proprietário Edmundo Vampares o registrou em carteira de trabalho e que o registro não foi retroativo, sendo que, no entanto, esse proprietário acertou em parte o tempo pretérito (cerca de 60%), constante de acordo formal. Acrescenta que trabalhava como "viverista", ou seja, cuidando de viveiros de mudas de laranja, no horário das 07:00 às 17:00 hs, de segunda a sexta e das 07:00 às 13:00hs. aos sábados. Informa que, no início, quando trabalhava na Sete Lagoas, o pagamento era feito quinzenalmente pelo contador do proprietário e, depois, na Fazenda Capim Verde, o pagamento tornou-se mensal. Afirma que morava em Limeira, com a família, e que ficava por quinze dias em companhia de seu pai, em alojamento próprio, na Fazenda Sete Lagoas; retornando depois, na segunda-feira seguinte, para trabalhar. Assevera que, naquela época, contava com 14 (quatorze) anos de idade, sendo o mais jovem trabalhador da fazenda. Afirma que esta situação perdurou por cerca de um ano e meio, quando então sua família mudou-se em definitivo para a cidade de Mogi-Guaçu, sendo que, passou a ir e vir diariamente para a fazenda. Aduz, por fim, que a fazenda tinha área de oitocentos alqueires e que a cultura predominante era a da laranja, além do algodão e do milho. Afirma, por fim, que até 1971 sempre trabalhou como "viverista", exclusivamente.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 175/177. O primeiro depoente afirma que o autor ingressou na Fazenda Sete Lagoas em 1958, época em que trabalhava com o pai, fazendo enxertos de laranjas em mudas de limão. Declara não se lembrar quando o requerente se desligou da fazenda Sete Lagoas e nem quanto tempo ficou trabalhando no local. Acrescenta que, quando o requerente deixou a fazenda Sete Lagoas passou a trabalhar na fazenda Capim Verde, por cerca de 8 (oito) anos. Aduz, por fim, que a família do autor não morava nas fazendas e que o requerente e seu pai dormiam no local de trabalho, indo para casa a cada quinze dias. O segundo depoente conhece o autor desde 1964, da fazenda Sete Lagoas. Informa que, no final de 1965 o requerente passou a laborar na Fazenda Capim Verde, sendo que, não sabe informar quando o autor deixou esta última propriedade. O último depoente conhece o autor desde 1959, época em que o requerente trabalhava em um viveiro de mudas no sítio Brasil, passando, em 1960, a laborar na Fazenda Sete Lagoas. Aduz que, em 1964 o autor passou a laborar na fazenda Capim Verde, não sabendo durante quanto tempo permaneceu laborando no referido local.

Compulsando os autos, verifica-se que a declaração firmada em sede do Sindicato dos Empregados Rurais de Bebedouro (fls. 12), não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada.

As declarações de exercício de atividade rural firmadas por ex-empregador (fls. 13/14), equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material. O memorando de serviço interno, de 18/05/1967, constando relação de empregados a serem indenizados que trabalharam para a Citrobrasil S/A e que estão trabalhando nas fazendas de Edmond Van Parys (fls. 15) e a estimativa das despesas para indenização dos empregados que trabalharam na Citrobrasil S/A e que foram transferidos para as fazendas do Sr. Edmond Van Parys, de 1967, constando o autor, com admissão em 1959 (fls. 16), não têm valor probatório, uma vez que não há qualquer identificação do empregador, mas tão somente uma mera declaração, que, no caso do documento de fls. 15 não está nem mesmo assinada. Além do que, não há como se comprovar se são contemporâneos aos fatos alegados.

A certidão de casamento, de 30/07/1966 (fls. 17), informando sua profissão de operário não é hábil a comprovar sua atividade rural, como viverista, conforme alega.

Observe-se que, embora conste recibo firmado pelo autor, referente ao período de 01/07/1966 a 15/07/1966 (fls. 45), emitido pela Fazenda Capim Verde, diligência realizada pelo INSS (fls. 48) comprovou não haver folha de pagamento referente ao período, motivo pelo qual não pode ser tido como prova material do exercício de atividade rural no lapso pretendido.

Por fim, verifica-se que, embora o conjunto probatório indique o exercício de atividade rural nos períodos de 12/11/1964 a 31/10/1965, de 01/01/1966 a 30/06/1966, de 16/07/1966 a 31/08/1966, de 01/02/1967 a 28/02/1967, de 01/12/1971 a 31/12/1971, de 01/01/1972 a 02/01/1972 e de 01/03/1967 a 30/11/1971, tais lapsos já foram reconhecidos pelo INSS, pelo que deixo de analisá-los.

Assim, examinando as provas materiais, verifica-se não haver documento algum que ateste o trabalho na lavoura durante os períodos questionados, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149, do Superior Tribunal de Justiça.**

Assentado este aspecto, é certo que considerando apenas os períodos e vínculos empregatícios incontroversos até 03/09/1996, data do requerimento administrativo, conforme requerido (fls. 49/51), o autor não cumpriu o tempo de serviço necessário à aposentação, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço, o que não restou comprovado no presente feito.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS e o recurso adesivo do autor.

Por oportuno, esclareça-se que, a fls. 54/56 do processo em apenso, consta informação de que o autor percebe aposentadoria por tempo de contribuição requerida em 15/05/2000 e concedida administrativamente na mesma data. Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o recurso adesivo do autor. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004311-51.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.004311-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILLIAN JANES

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor no Cartório Eleitoral de Ibitinga, de 01/10/1965 a 29/12/1967, alegando que, o referido lapso já foi averbado pelo posto do INSS de Itápolis e, posteriormente, por ocasião de seu pedido de aposentadoria, não foi considerado integralmente pelo posto de Araraquara, que sem o devido processo legal, averbou apenas os meses de 10/65, 12/65, 01/66, 03/66 e 04/66, para somado aos registros em CTPS, propiciar a aposentação, desde a data do requerimento administrativo formulado em 21/09/1998.

A Autarquia foi citada em 27/07/1999 (fls. 18v).

A sentença de fls. 151/157, proferida em 26/07/2002, após acolher embargos de declaração (fls. 165), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor, aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com termo inicial na data de entrada do requerimento administrativo, em 21/09/1998, de acordo com o disposto no art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 e demais dispositivos legais aplicáveis à espécie, calculando-se a renda mensal deste benefício com base na média dos 36 últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, nos termos da legislação aplicável dependendo do período, seja a Lei 6.423/77 até 09/12/1991 e, a partir de então, nos termos da Lei 8.213/91, depois a Lei 8.542/92 e, ainda, legislação posterior que lhe seguir. Condenou-o, ainda, a pagar de uma só vez as parcelas em atraso, assim consideradas as vencidas após a entrada do requerimento administrativo (21/09/1998), incidindo sobre as mesmas correção monetária nos termos da Súmula nº 8, do E. TRF da 3ª Região e, após o ajuizamento da ação, da Lei 6.899/81, além de juros de mora na razão de 6% a. a., a contar da citação, acrescentando que há de se observar, se for o caso, quanto às parcelas em comento, o quinquídio prescricional anterior ao ajuizamento da presente ação. Condenou-o, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação, devidamente atualizada. Custas "ex lege".

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que apenas no que se refere aos meses de 10/1965, 12/1965, 01/1966, 03/1966 e 04/1966, existe prova material do labor alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovação dos lapsos temporais faltantes. Alega que, em relação aos períodos remanescentes, a Prefeitura Municipal de Ibitinga negou a existência de documentos em seus arquivos capazes de demonstrar o labor do autor no Cartório Eleitoral. Aduz que a prova testemunhal informa que o requerente recebia tão somente uma ajuda de custo da Prefeitura local, não estando configurado propriamente salário. Requer a redução da verba honorária. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 183, em face da informação de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 22/05/2001, as partes foram intimadas, o requerente para manifestar sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário para apresentar o extrato de cálculo do tempo de serviço, sendo que, ambas quedaram-se inertes. É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, observa-se que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como aferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no Cartório Eleitoral de Ibitinga, especificado na inicial, para somado ao período com registro em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade urbana, no Cartório Eleitoral de Ibitinga, o autor trouxe com a inicial, a fls. 05/15:

- carta de indeferimento do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, formulado em 21/09/1998, pelo motivo "falta de tempo de serviço", observando que, no pedido de averbação foram confirmados os meses de 10/65, 12/65, 01/66, 03/66 e 04/66, e, desta forma, o tempo de serviço apurado até 21/09/1998, foi de 28 anos, 02 meses e 26 dias (fls. 07) e

- CTPS nº 1302, série 270 (em continuação), constando, a fls. 90, anotação efetuada pelo agente administrativo do Posto do Seguro Social de Itápolis, em 04/06/1998, indicando que foi averbado o tempo de serviço referente ao período de 01/10/1965 a 29/12/1967, conforme justificativa administrativa, nº 35398.000180/9875 e carta de averbação 21.722.004.2.00023/98-9 (fls. 09/12);

Em depoimento pessoal, a fls. 60, afirma que quando tinha 18 anos de idade começou a trabalhar no Cartório Eleitoral de Ibitinga, que funcionava no Fórum. Afirma que trabalhava no período da tarde, as 12 às 18hs e estudava na parte da manhã. Aduz que o responsável pelo cartório era o Sr. Geraldo Teixeira de Godoy, sendo ele quem efetuava os pagamentos ao depoente. Assevera que, às vezes, recebia pela Prefeitura de Ibitinga. Informa que recebia salário fixo mensal e que fazia todo o serviço do cartório, como entregar formulários e datilografar títulos e folhas de votação. Aduz que todos estes documentos foram queimados durante um incêndio que ocorreu no fórum de Ibitinga. Relata que trabalhou no cartório durante 2 anos e 3 meses e que o INSS chegou a computar este tempo de serviço, na esfera administrativa, mas depois voltou atrás. Acrescenta que não era registrado em CTPS e que era empregado do Sr. Geraldo, não tendo vínculo com a prefeitura municipal, sendo que, recebia dos cofres públicos, a título de favor, quando o escrivão não tinha dinheiro, sempre a pedido do juiz da comarca. Por fim, declara que trabalhou sem interrupção durante o tempo mencionado, de segunda a sexta-feira.

Foram ouvidas cinco testemunhas, a fls. 127/131. O primeiro depoente, Sr. Abdalla Haddad, afirma que o autor trabalhou no Cartório Eleitoral entre 1965 e 1967, juntamente com sua irmã Célia e, após, com Geraldo Teixeira de Godoy. Afirma que, na época, o juiz da comarca era o Dr. Geraldo de Almeida. Informa que, sempre que o juiz estava no local, o autor e os demais funcionários estavam trabalhando. Não sabe precisar o horário de funcionamento do cartório. Aduz que a Prefeitura Municipal dava uma gratificação para custear o Cartório Eleitoral, não sabendo se o autor recebia parte desta gratificação a título de remuneração, não podendo afirmar se o requerente era registrado em carteira. O segundo depoente, Sr. Djalma Antonio Sampaio, afirma que trabalhou no Cartório de Registro Civil que ficava no Fórum, de 1961 a 1966, quando foi transferido para o Cartório de Registro de Imóveis. Aduz que, na época de transferência do declarante, em 1965/1966, o autor trabalhava no Cartório Eleitoral, que ficava no Fórum. Assevera que, durante uma certa época, a Prefeitura Municipal pagou os funcionários do Cartório Eleitoral porque não era dada verba ao Fórum. Não se recorda quem era o supervisor imediato do autor, acreditando que fosse o Sr. Geraldo Teixeira de Godoy. Aduz que o requerente trabalhava durante todos os dias no cartório, que funcionava apenas no horário das 12 às 18 horas. O terceiro depoente, Sr. Geraldo Teixeira de Godoy, afirma que trabalhou no cartório eleitoral da comarca de Ibitinga, de 1965 a 1967, como escrevente. Aduz que a Prefeitura Municipal fornecia uma certa quantia para que o escrivão eleitoral pudesse realizar seus trabalhos. Relata que o requerente recebeu uma parte dos salários da Prefeitura Municipal e outra parte dos funcionários, que o pagavam através da verba de gratificação dada pela Prefeitura, na época. Informa que o autor fazia todos os trabalhos do Cartório Eleitoral. Declara que não pode precisar o horário de trabalho do autor, mas que acredita que laborava das 9 às 18 horas, com intervalo de uma hora para o almoço e que não sabe quem era o superior do requerente, porque havia grande rotatividade de escrivães no cartório eleitoral. Aduz que ficava trabalhando em companhia do autor no Fórum e que se reportavam diretamente ao Juiz Eleitoral, sem maior contato com o escrivão. Assevera que o requerente era contratado quando aumentava o serviço do Cartório Eleitoral para ajudar nos trabalhos. Informa que todas as pessoas que eram contratadas para ajudar nos serviços do Cartório Eleitoral não tinham registro em carteira. Por fim, aduz que na época, o escrivão do cartório verificava se o serviço estava em quantidade excessiva e convidava pessoas para trabalhar, esclarecendo que receberiam da Prefeitura ou pela gratificação que a municipalidade concedia. O quarto depoente, Sr. Luiz Aranas, relata que, entre 1965 e 1967 trabalhou no Cartório Eleitoral que ficava nos fundos do fórum local, como oficial de justiça. Informa que o autor fazia serviços

da secretaria do cartório, arquivando documentos, atendendo pessoas e emitido títulos. Informa que o Cartório Eleitoral funcionava das 9:00 às 17:00hs., e que o autor trabalhava nos dois períodos. Assevera que o requerente era remunerado através das verbas que o fórum recebia e que Geraldo Teixeira de Godoy repassava, sendo que, ficou sabendo que a Prefeitura, durante um certo período, subsidiou os pagamentos dos serviços prestados pelo autor. A última testemunha, Sra. Maria José Machado, assevera que trabalhou de 1965 a 1967, com o autor, no cartório eleitoral. Não sabe se o requerente tinha algum registro em carteira, acreditando que recebia da Prefeitura. Informa que o autor trabalhava todos os dias, das 13 às 17hs.

Em apenso, consta procedimento administrativo relativo ao benefício 42/110.196.450-5, de 21/09/1998, do qual destaco:

- carta emitida pelo INSS comunicando o deferimento do pedido de averbação referente ao período de 01/10/1965 a 29/12/1967, junto à Prefeitura Municipal de Ibitinga, acrescentando que a averbação, premissa de aposentadoria, não é um ato acabado, razão pela qual esta carta deve ser guardada. Pede, ainda, que o autor leve sua carteira de trabalho ao posto, para as devidas anotações (fls. 05);
- resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, informando a existência dos seguintes vínculos empregatícios: de 19/11/1970 a 13/09/1979, para Banco do Estado de São Paulo, de 14/09/1979 a 14/09/1998, para Banco do Brasil e de 01/10/1965 a 29/12/1967, para Prefeitura Municipal de Ibitinga, com observação "a confirmar" (fls. 12);
- recibos firmados pelo autor, referentes a quantias recebidas da Tesouraria Municipal de Ibitinga, para pagamento de serviços prestados junto ao cartório eleitoral, referentes aos meses 10/1965, 12/1965, 01/1966, 03/1966 e 04/1966 (fls. 18/22);
- ficha de registro do autor junto ao Banco do Estado de São Paulo, com admissão em 19/11/1970, constando no item 6 (empregos anteriores), o cartório eleitoral da 49ª zona, de 1965 a 1967, estando, entretanto, esta anotação riscada (fls. 24/30);
- inquérito policial referente a incêndio ocorrido no Prédio do Fórum de Ibitinga (fls. 31/37);
- relação de materiais do Cartório Eleitoral destruídos (fls. 38/39);
- declaração do corpo de bombeiros informando que consta em livro de registro de ocorrências, que foi acionado para conter incêndio ocorrido em 18/05/1980, no Fórum de Ibitinga (fls. 41);
- certidão do Juízo Eleitoral da Comarca de Ibitinga, de 16/04/1998, constando que, revendo arquivo, documentos e demais papéis deste cartório, verificou-se que nada há a informar a respeito dos assentamentos funcionais do autor, devido ao incêndio ocorrido no dia 18/05/1980, certificando, ainda, que conforme circular, foi incinerada toda documentação existente até o exercício de 1989 (fls. 42);
- certidão de 12/05/1998, emitida pela Prefeitura Municipal de Ibitinga, afirmando que não foi encontrado nenhum documento de inscrição de autônomo em nome do autor (fls. 43);
- certidão nº 049/98, emitida em 12/05/1998, pela Prefeitura Municipal de Ibitinga, informando que o requerente prestou serviços a esta Prefeitura, à disposição do fórum local, junto ao cartório eleitoral, nos meses de outubro de 1965, dezembro de 1965, janeiro de 1966, março de 1966 e abril de 1966 (fls. 44);
- relatório emitido pelo posto fiscal de Itápolis, em 25/05/1998, autorizando o processamento da justificativa administrativa para 01/10/1965 a 29/12/1967, com posterior fixação de data, convocação e oitiva das testemunhas (fls. 45);
- termo de assentada, de 29/05/1998, referente a oitiva de testemunhas no posto do INSS da cidade de Itápolis, constando os seguintes depoimentos: 1) Maria José Machado, informando que foi funcionária concursada do Fórum de Ibitinga, onde exercia a função de servente, sendo que, se recorda do autor trabalhando em período integral, todos os dias da semana, embora não possa precisar os períodos, tendo em vista a longevidade da época; 2) Geraldo Teixeira de Godoy, afirmando que trabalhou por cerca de 40 (quarenta) anos no cartório eleitoral, exercendo as funções de escrevente e supervisor, sendo que, o cartório não tinha funcionários efetivos e as pessoas que ali trabalhavam eram remuneradas pelos respectivos escrivães ou pela prefeitura municipal. Declara que o autor trabalhou como auxiliar do cartório, sendo remunerado pela prefeitura. Informa que, naquela época, tendo em vista que a cidade era pequena, com poucos eleitores, um auxiliar era suficiente, sendo o cargo rotativo, admitindo alguém a cada dois anos. Acrescenta que, o período de trabalho era de jornada integral, sendo que, na época da eleição, se contratavam mais auxiliares. Aduz que o trabalho do autor era providenciar títulos, datilografá-los, colher a assinatura do juiz e atender ao público. Assevera que, na qualidade de supervisor do requerente, confirma ser expressão da verdade o alegado no presente processo. 3) Djalma Antonio de Sampaio, relatando que exerceu a função de auxiliar do cartório de registro civil de 1961 a 1966, o qual era estabelecido no fórum. Informa que se recorda do autor exercendo funções de auxiliar do cartório eleitoral cuja sala ficava no porão do prédio. Não se lembra com exatidão o período de trabalho do requerente, afirmando que trabalhava em horário integral (fls. 46/47);
- relatório emitido pelo posto do INSS de Itápolis, de 03/06/1998, com parecer favorável ao cômputo do tempo de serviço pelo período de 01/10/1965 a 29/12/1967, constando, ainda, homologação da chefe do Posto de Seguro Social, considerando a justificativa administrativa eficaz e determinando a averbação do tempo de serviço (fls. 48);
- relatório emitido pelo posto do INSS de Araraquara, de 19/10/1998, informando que, pela documentação apresentada, o requerente prestou serviços para a Prefeitura Municipal, por quem foi remunerado, durante certos meses (fls. 54);
- recibos emitidos pela Prefeitura Municipal de Ibitinga e subscritos pelo autor, referentes a pagamento de serviços prestados junto ao Cartório Eleitoral, referentes aos meses 10/1965, 12/1965, 01/1966, 03/1966 e 04/1966 (fls. 56/60);

- atestados emitidos pelo Juízo da 49ª Zona Eleitoral do Estado de São Paulo, informando que o autor exerceu o cargo de auxiliar do Cartório Eleitoral, durante os meses de outubro de 1965, dezembro de 1965, janeiro de 1966, março de 1966 e abril de 1966 (fls. 62/66);
- ofício nº 090/99, da Prefeitura Municipal de Ibitinga, de 17/02/1999, informando que, os únicos documentos encontrados em seus arquivos referentes à prestação de serviços prestados pelo autor, foram os constantes da certidão 049/98 (fls. 72);
- ofício nº 120/99, de 09/03/1999, emitido pela Prefeitura Municipal da Estância Turística de Ibitinga, esclarecendo que os dados existentes nos arquivos desta Prefeitura Municipal são aqueles que constaram do ofício nº 90/99, de 17/02/1999, acrescentando que, através de esclarecimentos obtidos junto aos funcionários mais antigos desta Prefeitura, foram informados que costumeiramente a Prefeitura Municipal repassava recursos ao Juízo Eleitoral da Comarca, ou ao Cartório Eleitoral respectivo, para auxiliar o referido cartório no custeio dos serviços prestados por pessoas contratadas verbalmente, sendo o autor uma destas pessoas (fls. 84);
- termo de assentada, de 16/03/1999, na cidade de Araraquara, referente a oitava das seguintes testemunhas: Geraldo Teixeira de Godoy, informando que trabalhou no cartório do 2º Ofício, na função de escrevente, de 1950 a 1972. Acrescenta que, durante a maior parte do tempo o cartório eleitoral funcionava no fórum de Ibitinga e que o autor exercia a função de auxiliar, tendo sido contratado pelo próprio cartório, o qual recebia sempre uma ajuda da Prefeitura local para todas as despesas, inclusive o pagamento de funcionários. Aduz que o autor prestou serviços no cartório eleitoral durante o período de 1965 a 1967, ininterruptamente e que não há documentos referentes ao trabalho prestado pelo autor no cartório, em razão do incêndio ocorrido em 1980. A segunda testemunha, Djalma Antonio Sampaio, afirma que o autor trabalhou no cartório eleitoral que funcionava no fórum, na função de auxiliar, durante o período de 1965 a 1967, de forma ininterrupta. Aduz que a prefeitura sempre ajudou o cartório eleitoral, não sabendo se a prefeitura, na época, pagava os funcionários contratados ou se estes funcionários eram cedidos; a última depoente, Sra. Maria José Machado, afirma que trabalhou com o autor, de 1965 a 1967, esclarecendo que o autor a fez recordar do período e que a mesma escreveu em sua mão para não esquecer; informa que, o autor trabalhava no cartório em companhia de sua irmã e que, logo depois, esta irmã se afastou em licença maternidade e o requerente ficou em substituição. Assevera que, depois que a irmã do requerente reassumiu suas funções o autor não tinha mais o compromisso de comparecer diariamente ao cartório e que ia ajudar a irmã em época de eleição. Afirma não saber quem pagava o salário do autor, mas que acha que o requerente era funcionário da prefeitura e não funcionário do cartório. Informa que, após a licença da irmã, o requerente não trabalhava no cartório por períodos longos, retornando apenas nas eleições (fls. 86/90).
- certidão emitida pelo Chefe do Cartório Eleitoral da 49ª zona do Estado de São Paulo, informando que nada consta com relação à profissão do requerente, devido a incêndio ocorrido em 18/05/1980, que destruiu a totalidade dos documentos, acrescentando que, toda documentação existente até o exercício de 1989 foi incinerada (fls. 95);
- original do certificado de dispensa de incorporação, de 28/12/1968, constando a profissão do autor como "trabalhador - solteiro" (fls. 111);
- ofício nº 057/99, da E.E. P.S.G. Victor Maida, informando que, o autor frequentou o estabelecimento de ensino do período da manhã, nos anos de 1964 a 1968 (fls. 120);
- comprovante de restituição de documentos, de 26/04/1999 (fls. 112);
- ofício nº 007/99, emitido pela EMEFEM "Prof. Benedito Teixeira de Macedo", atestando que o autor frequentou, em 1966, a 1ª série de ensino técnico, no período noturno, visto que este curso só funcionava no período noturno (fls. 126);
- histórico escolar do requerente junto ao Colégio Comercial Municipal de Ibitinga, referente ao ano de 1966, indicando turno "noturno" (fls. 127);
- relatório do posto do INSS de Araraquara, de 08/06/1999, informando que, como a averbação do tempo de serviço não é um ato acabado, por ocasião do requerimento de aposentadoria o pedido de justificação administrativa foi revisto, entendendo esta chefia que os documentos foram insuficientes para o período averbado e que os depoimentos das testemunhas não foram convincentes, restando comprovado apenas os períodos de 10/65, 12/65, 01/66, 03/66 e 04/66 através de razoável início de prova e
- carta de indeferimento do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, de 13/06/1999, por "falta de tempo de serviço" (fls. 137).

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitava de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não

sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Neste caso, constam dos autos recibos referentes a quantias recebidas da Tesouraria Municipal de Ibitinga, para pagamento de serviços prestados junto ao cartório eleitoral, referentes aos meses 10/1965, 12/1965, 01/1966, 03/1966 e 04/1966 (fls. 18/22); certidão nº 049/98, emitida em 12/05/1998, pela Prefeitura Municipal de Ibitinga, informando que o requerente prestou serviços a esta Prefeitura, à disposição do fórum local, junto ao cartório eleitoral, nos meses de outubro de 1965, dezembro de 1965, janeiro de 1966, março de 1966 e abril de 1966 (fls. 44) e atestados emitidos pelo Juízo da 49ª Zona Eleitoral do Estado de São Paulo, informando que o autor exerceu o cargo de auxiliar do Cartório Eleitoral, durante os meses de outubro de 1965, dezembro de 1965, janeiro de 1966, março de 1966 e abril de 1966 (fls. 62/66);

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo a fls. 127/131, embora afirmem que o autor trabalhou no cartório eleitoral, não foram convincentes em afirmar que o requerente exerceu serviços de forma ininterrupta durante todo o período alegado. Neste sentido, o Sr. Abdalla Haddad, afirma que sempre que o juiz da Comarca estava no local, o autor e dos demais funcionários estavam trabalhando; o Sr. Geraldo Teixeira de Godoy declara que o requerente era contratado quando aumentava o serviço do cartório eleitoral para ajudar nos trabalhos, acrescentando que, quando o escrivão do cartório verificava que o serviço estava em quantidade excessiva convidava pessoas para trabalhar, esclarecendo que recebiam da prefeitura ou pela gratificação que a municipalidade concedia.

Ademais, a Sra. Maria José Machado, ouvida em 16/03/1999 (fls. 89), na cidade de Araraquara, relata que o autor trabalhava no cartório em companhia da irmã, vindo a substituí-la durante a licença maternidade. Acrescenta que, depois que a irmã do requerente reassumiu suas funções, o autor não tinha mais o compromisso de comparecer diariamente ao cartório e apenas ajudava a irmã na época das eleições. Afirma que o requerente era funcionário da Prefeitura e não funcionário do cartório e que, após a licença da irmã, o autor não trabalhava no cartório por períodos longos, retornando apenas nas eleições.

Desta forma, conclui-se que o trabalho do autor no cartório eleitoral da cidade de Ibitinga, ocorreu de maneira esporádica, restando comprovados os meses de 10/1965, 12/1965, 01/1966, 03/1966 e 04/1966, conforme, aliás, atestam a própria prefeitura e o Juízo da 49ª Zona Eleitoral do Estado de São Paulo.

Observe-se ainda que, tais períodos restaram incontroversos, uma vez que constam do relatório do INSS de fls. 131 e do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, de fls. 133.

Quanto à questão do devido processo legal, cumpre observar que o autor retirou documentos (fls. 112, do processo em apenso) e foi cientificado dos motivos do indeferimento do benefício sendo facultado-lhe a interposição do recurso administrativo (fls. 07). Assim, não há que se falar em ausência do devido processo legal.

Assentado este aspecto, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria, por ocasião do requerimento administrativo formulado em 21/09/1998.

Neste caso, embora o requerente tenha pleiteado o reconhecimento do exercício de atividade urbana no período de 01/10/1965 a 29/12/1967, restaram comprovados apenas os meses de 10/1965, 12/1965, 01/1966, 03/1966 e 04/1966, tempo insuficiente para, somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, até setembro de 1998, propiciar a aposentação, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004456-76.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.004456-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOAO TINTI DUARTE
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 00.00.00165-9 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho urbano do autor, sem registro em CTPS, de 01/08/1965 a 30/09/1969, na Casa Ramos, para somado aos demais períodos de trabalho, propiciar a aposentação, desde a data do requerimento administrativo formulado em 08/12/1998.

A Autarquia Federal foi citada em 18/08/2000 (fls. 62).

A r. sentença de fls. 91/92, proferida em 19/03/2001, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar ao INSS que proceda à averbação do tempo de serviço comprovado pelo autor, qual seja, de 01/08/1965 a 30/09/1969 e que, após o recolhimento das contribuições devidas nos termos do art. 96, da Lei 8.213/91, conceda-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Todas as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com os limites legais, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento. Juros de mora são devidos desde a citação. Sendo mínima a sucumbência do autor, arcará o INSS com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da publicação da sentença. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor pede a exclusão da obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias, argumentando que tais recolhimentos competem ao empregador.

A Autarquia sustenta, em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para comprovação do tempo de serviço exercido em atividade urbana. Aduz, ainda, que os documentos carreados aos autos são extemporâneos ao período de trabalho alegado. Afirma, por fim, que uma das testemunhas alega que o autor começou a trabalhar antes da idade legalmente exigida pela legislação vigente à época. Requer a redução da verba honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de cômputo do período em que o autor trabalhou sem registro em CTPS, na a empresa Irmãos Ramos, para somado aos demais períodos de trabalho, propiciar a sua aposentadoria.

Para demonstrar a atividade urbana, o requerente junta, com a inicial, a fls. 09/52, cópia do procedimento administrativo de 08/12/1998, do qual destaco:

- certidão de casamento, de 28/06/1975, indicando sua profissão como técnico de contabilidade (fls. 12);
- relatório emitido pelo Posto de Seguro Social, em 11/12/1998, declarando que, em face dos elementos materiais de prova apresentados e com base no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, a justificação judicial é eficaz para o período de 27/08/1969 a 30/09/1969 (fls. 17);
- pedido de justificação judicial de tempo de serviço (proc nº 1877/98, da Comarca de Catanduva), alegando ter trabalhado nas funções de "office boy" e balconista, na empresa denominada "Casa Ramos" (fls. 27/30), instruído com:
 - certificado de saúde e capacidade funcional, de 27/08/1969, informando sua profissão de comerciante, firma "Casa Ramos" e natureza do trabalho como balconista (fls. 32);
 - requerimento de matrícula no período noturno, endereçado ao diretor do "Instituto de Educação Rio Branco" - Catanduva (fls. 33);
 - declaração firmada pela empresa "Irmãos Ramos", de 06/07/1972, sem autenticação, afirmando que o autor foi auxiliar na referida empresa, não havendo nada que o desabone (fls. 35);
 - declaração firmada pela "Casa Ramos - Irmãos Ramos", de 04/06/1973, sem autenticação, apresentando o autor ao Banco Comércio e Indústria de São Paulo (fls. 36);
 - declaração firmada pelo Sr. Edson da Silva Ramos, em 12/08/1998, constando que o autor foi empregado na empresa do declarante, admitido em agosto de 1965 como "office boy" e, a partir de janeiro de 1968, passou a trabalhar em período integral, pois passou a cursar o ginásio no período noturno, tendo sido regularmente registrado em 01/10/1969, como auxiliar de balconista e demitido em 20/06/1972 (fls. 37);

- carteira de trabalho de menor, de 13/10/1969, informando o seguinte vínculo empregatício: a partir de 01/10/1969, sem data de saída, para Irmãos Ramos (fls. 38); e
- certidão emitida pelo Posto Fiscal de Catanduva, em 07/08/1998, afirmando que, a vista dos elementos componentes de seus arquivos, consta que a firma "Irmãos Ramos" teve início em 04/02/1954, estando em atividade até a presente data (fls. 39).

No processo de justificação judicial retro mencionado, foram ouvidas três testemunhas (fls. 49/51), que informaram que o autor trabalhou desde 1965, na Casa Ramos, como office boy e balconista. O último depoente afirma que o requerente chegou a laborar durante um período registrado, não sabendo precisá-lo, também não se lembrando do período em que o autor trabalhou sem registro.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, em hipóteses como a dos autos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

In casu, a certidão de casamento, de 28/06/1975 (fls. 12) e a carteira de trabalho do autor, indicando que trabalhou a partir de 01/10/1969, para "Irmãos Ramos", referem-se a períodos estranhos ao pedido, pelo que deixo de analisá-los. O requerimento de matrícula no período noturno (fls. 33) não trás qualquer informação sobre a atividade profissional do requerente, não sendo hábil a comprovar tempo de serviço.

Esclareça-se que, as declarações firmadas por pessoas próximas e ex-empregadores (fls. 35/ 37), equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material.

Ressalte-se que a certidão expedida pelo Posto Fiscal de Catanduva, em 07/08/1998 (fls. 39), condiz com a existência da empresa, porém sem fazer menção a empregados, de modo que não pode ser aceita como início de prova material do exercício do labor urbano do autor.

Por fim, embora o certificado de saúde e capacidade funcional de fls. 32 seja hábil a comprovar o exercício de labor como balconista, de 27/08/1969 até 30/09/1969 (data imediatamente anterior ao registro em CTPS), verifica-se que tal período já foi reconhecido pela própria Autarquia, restando incontroverso, conforme relatório emitido pelo Posto de Seguro Social, de 11/12/1998 (fls. 17), pelo que deixo de analisá-lo.

Bem verdade que as testemunhas afirmam a atividade do autor, como office boy e balconista, para a empresa Casa Ramos ou Irmãos Ramos. Contudo, além de extremamente frágil, essa prova testemunhal não vem acompanhada de documentos que possam induzir à conclusão de que o autor realmente exerceu atividade urbana, em período diferente daquele já reconhecido no procedimento administrativo.

É assunto que não comporta a mínima digressão a impossibilidade de computar-se tempo de serviço, baseado em prova exclusivamente testemunhal.

Confira-se:

PREVIDENCIARIO: CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

1 - A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.

2 - Ao segurado autônomo incumbe o ônus de efetuar o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

3 - Recurso parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região - AC 03083308-6 - Segunda Turma - DJ data:04/09/1996, página: 64783- rel. Juiz Arice Amaral)

Assim, não restou comprovado o período de trabalho na empresa Casa Ramos, em período diverso daquele já reconhecido no procedimento administrativo nº 111.936.335-4 (fls. 10), o que conduz à improcedência do pedido de aposentadoria.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados o apelo do autor e os demais pontos do recurso do INSS. Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038202-32.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.038202-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : JULIO DO CARMO DEL VIGNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 02.00.00040-6 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em que se objetiva o cômputo do período de labor com anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, somado às contribuições realizadas como contribuinte individual, para fazer jus à aposentação.

A Autarquia foi citada em 08/07/2002 (fls. 112).

A sentença de fls. 85/86, proferida em 24/07/2002, julgou o pedido procedente para o fim de condenar o INSS a conceder ao autor, aposentadoria por tempo de serviço proporcional, devida desde a data do ajuizamento da ação. O valor das prestações, respeitando o disposto nos parágrafos 5º e 6º do art. 201, da Constituição Federal, será calculado com base no art. 53, II, da Lei 8.213/91. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária, mês a mês, a partir das datas dos respectivos vencimentos e de juros de mora, de 6% a. a, contados da data da citação. Arcará a Autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor total da condenação, monetariamente corrigido até a data do efetivo pagamento.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia argüindo, em preliminar, a falta de interesse de agir, em face da ausência de prévio requerimento administrativo, a carência de ação, por falta de documentação que acompanha a exordial na contrafé e a necessidade de autenticação dos documentos que acompanham a inicial. No mérito, sustenta, em síntese, que o autor não possuía o tempo de serviço legalmente exigido para a concessão do benefício pleiteado, em 15/12/1998. Requer a redução da verba honorária e a isenção das custas e despesas processuais. Pleiteia, ainda, a fixação do termo inicial na data da citação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito as preliminares arguidas.

Não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

O eventual vício por falta de documentação que acompanha a exordial na contrafé foi suprido, uma vez que a Autarquia contestou o feito e teve acesso a tal documentação, não havendo qualquer prejuízo.

Por fim, a autenticação dos documentos apresentados com a inicial, não se mostra como requisito essencial da petição inicial, a teor dos artigos 282 e 283, do CPC. Ademais, não se verificou qualquer indício de irregularidade em tal documentação.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de cômputo do período em que o autor trabalhou com registro em carteira de trabalho, somado às contribuições efetuadas como contribuinte individual, para fazer jus à sua aposentadoria por tempo de serviço.

Na hipótese, a questão refere-se à validade dos vínculos empregatícios do requerente, estampados na carteira de trabalho.

É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 280402; Processo: 2000/0099716-1; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 26/03/2001; Fonte: DJ, Data: 10/09/2001, página: 427; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Do compulsar dos autos, verifica-se que não há qualquer indício de irregularidade nos vínculos empregatícios constantes da CTPS, possibilitando sua inclusão no compute do tempo de serviço.

Quanto aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, verifica-se que o autor juntou, além dos recolhimentos feitos diretamente ao próprio INSS (fls. 28/29 e 34/36), recibos de pagamentos efetuados à CEMACO - Cadastramento dos Empreiteiros e Autônomos da Construção Civil de Osasco Ltda, emitidos em janeiro, fevereiro, abril, maio, junho, agosto e outubro de 1983, constando recolhimentos ao extinto INPS (fls. 30/33).

No que se refere aos documentos de fls. 28/29 e 34/36 (guias de recolhimento junto à Previdência Social, referentes às competências de 12/1981 a 05/1982, de 07/1982 a 11/1982, de 08/1998 a 01/1989, de 01/1990 a 02/1990 e de 12/1992 a 04/1993), não há dúvida que o segurado efetuou os recolhimentos questionados, devendo integrar no cálculo do tempo de serviço.

Por outro lado, não é possível computar como tempo de serviço os recibos de pagamentos feitos à CEMACO - Cadastramento dos Empreiteiros e Autônomos da Construção Civil (fls. 30/33), tendo em vista que não demonstram a natureza da atividade exercida. Além do que, caberia ao requerente efetuar diretamente à Autarquia o recolhimento de contribuições, se eventualmente prestasse serviços como autônomo, o que não restou comprovado nos autos.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor preencheu as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos, somando-se o tempo com registro em CTPS (fls. 09/27) aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual (fls. 28/29 e 34/36), tendo como certo que, até 15/12/1998 contava apenas com 27 anos, 10 meses e 10 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão do benefício, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

No entanto, é possível a aplicação das regras de transição estatuídas no artigo 9º, da Emenda Constitucional nº 20/98, tendo em vista que o autor preencheu o requisito etário, em 27/05/1994 e cumpriu o pedágio exigido.

Computando-se o labor até 15/05/2002, data em que o requerente delimita a contagem (fls. 04), perfaz 31 anos, 03 meses e 10 dias de contribuição, o que denota o preenchimento dos requisitos necessários para a aposentação.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 126 (cento e vinte e seis) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo dos vínculos empregatícios com a Empreiteira Três Irmãos e com a Liquigás do Brasil, totalizou mais de 13 (treze) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço destes vínculos.

O valor do benefício será aferido, nos termos do artigo 9º, § 1º, II, da Emenda 20/98, devendo corresponder a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 5% (cinco por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito. Além do que, não há comprovação de que o autor tenha efetuado requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 80), não há despesas para o réu. Ressalte-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida pelo ente previdenciário, a partir de 05/07/2004, conforme documento anexo, parte integrante desta decisão. Com o deferimento do pedido, fará jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, de acordo com as regras de transição instituídas pela Emenda 20/98, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, desde 08/07/2002. Ressalte-se que, com o deferimento judicial da aposentadoria proporcional, o requerente poderá optar pela ora deferida, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de percebimento de valores remanescentes do benefício judicial.

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares e, com fulcro no artigo 557, § 1º A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar em parte a r. sentença, excluindo da condenação os períodos referentes aos recibos de pagamentos feitos à CEMACO - Cadastramento dos Empreiteiros e Autônomos da Construção Civil de Osasco Ltda, e para conceder ao autor, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, perfazendo o total de 31 anos, 3 meses e 10 dias de trabalho; fixar o termo inicial na data da citação (08/07/2002); estabelecer os critérios de incidência da correção monetária, conforme fundamentado; fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença e para isentar o INSS do pagamento das custas, cabendo apenas as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 31 anos, 3 meses e 10 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98 e DIB em 08/07/2002 (data da citação)
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011307-13.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.011307-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CRISTIANE DOMICIANO DA SILVA
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
A Autarquia foi citada em 19.07.2002 (fls. 24).

A sentença, de fls. 203/206 (proferida em 29.10.2007), julgou improcedente a demanda, pelo não atendimento a requisitos essenciais à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a não comprovação da incapacidade laborativa e a perda da qualidade de segurada. Condenou a autora a responder pelos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, todavia, em razão da concessão da assistência judiciária, determinou a incidência da suspensão prevista pelo artigo 12 da Lei nº 1.060/50, em relação à verba honorária e às custas e despesas judiciais.

Inconformada, apela a requerente, arguindo a imprestabilidade do laudo pericial e sustentando, em síntese, a comprovação da incapacidade laborativa, devido às diversas enfermidades que a acometem. Alega, ainda, que contribuiu regularmente para a Previdência Social, só parando de trabalhar por problemas de saúde.
Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:
O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/18, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora, informando estar, atualmente, com 39 (trinta e nove anos) de idade (data de nascimento: 25.08.1970) (fls. 07);
- CTPS, com registros em labor urbano, de forma descontínua, de 01.09.1989 a 15.01.1999 (fls. 08/12);
- exames e relatório médicos, todos emitidos em 2001 (fls. 13/18).

A fls. 143/144, a requerente junta exames laboratoriais requisitados pelo perito judicial.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 151/190 - 31.12.2006), referindo cansaço e falta de ar, além de tosse com expectoração e dor nas costas, ao trabalhar como caixa. Relata, ainda, asma desde criança.

Apresentou os seguintes exames complementares: raios X da coluna dorsal, do tórax e dos seios da face; prova de função pulmonar, hemograma, tomografia computadorizada de tórax e gasometria arterial.

O perito informa ser a requerente portadora de bronquiectasia de tração, bem como haver suspeição de sequelas de tuberculose pulmonar. Acrescenta que a prova de função pulmonar revela presença concomitante de distúrbio pulmonar obstrutivo severo (Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica), porém reversível com a medicação e sem hipoxemia ou hiper carbida. Situa a data provável de início das moléstias em 26.07.2001, data da realização da primeira prova de função pulmonar. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa, no momento da perícia.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Esclareça-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que demonstrou cuidado extremo no caso, solicitando exames especializados atuais e fazendo explanação exaustiva sobre as moléstias alegadas na inicial. Somente após acurada perícia médica e análise de toda a documentação constante dos autos, afirmou taxativamente que a autora não está incapacitada para o trabalho.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ressalte-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Assim, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO ACIDENTE. INCAPACIDADE PERMANENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PREJUDICADO.

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Laudo médico-pericial que atestou incapacidade permanente desde novembro de 2002.

- Ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação de seu último vínculo empregatício e a do início de sua incapacidade.

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção ou o desemprego involuntário, pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorreu no caso presente (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).

- Ainda, como indenização e independentemente de carência, é assegurado o auxílio-acidente após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em seqüelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (art. 26, I, e 86, lei cit.).

- Verificado incabível, no presente caso, o pedido de recebimento deste benefício, uma vez que a doença apresentada pela parte autora não decorre de acidente algum. Ainda que assim não fosse, o auxílio-acidente requer para o seu deferimento o requisito da qualidade de segurado que, conforme anotado, não restou preenchido na demanda em questão.

- Improcedência do pedido inicial.

- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.

- Remessa oficial e apelação do INSS providas. Pleito de tutela antecipada prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 1126077 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/05/2007 Página: 431 - Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky).

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O laudo médico pericial, atestou que o Autor, com 46 (quarenta e seis) anos, é portador de Escabiose (sarna), patologia crônica (psoríase), com impossibilidade de exercer atividades que demandem contacto direto com o público, apresentando incapacidade parcial e temporária.

2. A legislação é clara: deve ser provada, à concessão de aposentadoria por invalidez, incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade que garanta a subsistência do segurado. A concessão do auxílio-

doença exige a incapacidade total e temporária, para o exercício de atividade laborativa, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

3. Assim sendo, no caso em comentário, concluo pela inoccorrência de incapacidade, fato que não leva à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurada previdenciária do Autor.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 1291868 - Órgão Julgador: Sétima Turma, DJ Data: 28/01/2009 Página: 668 - Rel. Des. Federal Antonio Cedenho).

Por fim, verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista os registros em CTPS. Entretanto, seu último vínculo se deu em 15.01.1999, ocorrendo a perda da qualidade de segurada, eis que ajuizou a presente ação somente em 27.06.2002.

Neste caso, não há comprovação de que tenha contribuído ao RGPS desde 1999 ou que tenha deixado de contribuir em razão da enfermidade. Assim, a toda evidência, ocorreu a perda da qualidade de segurada.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.

3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Agravo retido não conhecido por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do § 1º do art. 523 do CPC.

2. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença é devida ao segurador que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva ou temporária para o trabalho e a condição de segurador, nos termos dos artigos 42 a 47 e 59 a 64 da Lei nº 8.213/91.

3. Inexistindo nos autos outros elementos que evidenciem a incapacidade do autor, é de se acolher o laudo médico pericial, que concluiu pela ausência de incapacidade que o inabilite para o trabalho.

4. A qualidade de segurador não restou comprovada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 815436 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 464 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Assim, tendo em vista o não atendimento dos requisitos essenciais exigidos pela lei, impossível a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016181-28.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.016181-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEODORO FERNANDES OSORIO
ADVOGADO : JEFERSON DA SILVA CARVALHO
No. ORIG. : 02.00.00035-8 1 Vr CUNHA/SP
DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, objetivando o cômputo dos recolhimentos efetuados após 16/12/1998, além dos períodos que, anteriormente, já haviam sido certificados pelo próprio INSS, por ocasião de seu pedido de auxílio-doença, para propiciar a aposentação, desde a data do requerimento administrativo formulado em 11/01/2002.

A Autarquia Federal foi citada em 20/08/2002 (fls. 47).

A sentença de fls. 61/62, proferida em 25/11/2002, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, devidamente atualizados, acrescidos de juros, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, da mesma forma atualizados na data do pagamento, a partir da citação.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que o autor não comprovou o tempo de contribuição legalmente exigido para a concessão do benefício pleiteado, qual seja, de 35 anos. Alega, ainda, que o tempo mencionado no documento de fls. 11 pode ter sido emitido por equívoco da funcionária, devendo ser considerado como prova os recolhimentos constantes do sistema CNIS, que indicam que o autor efetuou contribuições referentes a 13 (treze) anos e 16 (dezesesseis) dias, até a data da Emenda Constitucional nº 20, de forma que não faz jus ao benefício pleiteado.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se computar os recolhimentos de contribuições previdenciárias, além do período indicado no documento de fls. 11, qual seja, a carta de concessão do auxílio-doença, com início em 09/05/1986, na qual consta tempo de serviço de 17 anos, 03 meses e 24 dias, para propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para comprovar o alegado, o autor carrou aos autos:

- comunicação da decisão administrativa de 18/03/2002 constando o indeferimento do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição formulado em 11/01/2002, eis que, até 16/12/1998, foram comprovados apenas 13 anos e 16 dias, não atingindo o tempo mínimo de contribuição exigido de 30 anos, nem o adicional previsto na Emenda 20/98 para concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (fls. 10) e
- carta do INSS informando a concessão do auxílio-doença a partir de 09/05/1986, computando tempo de serviço de 17 anos, 03 meses e 24 dias (fls. 11).

A fls. 66/ e seguintes, constam guias de recolhimento da Previdência Social referentes aos períodos de 01/05/1971 a 31/12/1971, de 01/02/1972 a 31/12/1972, de 01/01/1973 a 31/12/1973, de 01/01/1974 a 31/12/1974, de 01/01/1975 a 30/09/1975, de 01/06/1976 a 31/12/1976, de 01/02/1977 a 31/07/1977, de 01/10/1977 a 31/12/1977, de 01/01/1978 a 31/12/1978, de 01/01/1979 a 30/1/1979, de 01/01/1980 a 31/12/1980, de 01/01/1981 a 30/03/1981, de 01/08/1981 a 30/11/1981, de 01/01/1982 a 28/02/1982, de 01/03/1983 a 31/12/1983 e de 01/03/1984 a 31/12/1984.

O INSS juntou, a fls. 53/59, extratos do sistema Dataprev informando que o autor efetuou recolhimentos de 01/01/1985 a 31/05/1986, de 01/10/1986 a 30/06/1988, de 01/08/1988 a 30/06/1989, de 01/08/1989 a 30/08/1989, de 01/10/1989 a 31/10/1989, de 01/02/1990 a 30/06/1994 e de 01/08/1994 a 30/11/2001.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, embora o documento de fls. 11 indique que o autor possuía em 09/05/1986, 17 anos, 03 meses e 24 dias de trabalho, não constam dos autos comprovantes de recolhimento capazes de corroborar esta afirmação.

Ressalte-se ainda que, o documento retro mencionado se refere apenas à concessão do benefício de auxílio-doença, não constituindo certidão apta a atestar tempo de serviço.

Assentado esse aspecto, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Neste caso, refeitos os cálculos, somando-se os recolhimentos efetuados até 15/12/1998, verifica-se o total de apenas 24 anos e 26 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de contribuição.

Ressalte-se que, não é possível a aplicação das regras de transição estatuídas no artigo 9º, da Emenda nº 20/1998, pois embora preenchido o requisito etário, o autor deveria cumprir 32 anos, 04 meses e 14 dias, de acordo com a tabela em anexo, e computando-se os recolhimentos efetuados até 30/11/2001, data delimitada na inicial, completou apenas 27 anos e 11 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO COMO EMPRESÁRIA. CONTRIBUIÇÕES.

Os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados, por iniciativa própria, ao recolhimento das contribuições previdenciárias por eles devidas. Dicção do art. 30, II, da Lei 8.212/91. (TRF 4ª Região, 6ª Turma, AC 200504010569910, rel. Sebastião Ogê Muniz, data da decisão: 06/05/2009, data da publicação: 11/05/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM. AUTÔNOMO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA INDENIZAÇÃO. ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO PROVIDO.

I - A averbação de tempo de serviço laborado como trabalhador autônomo - atualmente denominado contribuinte individual - impõe a prévia comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes posto que, em virtude dessa sua condição, não se presume efetuado o pagamento da exação em comento, a exemplo do empregado.

II - Os segurados trabalhador autônomo e equiparados, empresário e facultativo, detinham a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, conforme disposição contida no artigo 5º, inciso III, da Lei nº 3.807, de 26/08/1960, e estavam obrigados ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do artigo 79 da mesma lei, sendo tais exigências mantidas também pela Lei nº 5.890, de 08/06/1973, no artigo 142, inc. II, do Decreto nº 77.077/76 e do artigo 139, inciso II, do Decreto nº 89.312/84.

III - Ainda que as certidões de casamento juntadas, dada a sua qualidade de documento público, possam ser utilizadas como início de prova material acerca do lapso laboral que se pretende comprovar, como exige a lei (artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91), o fato de se tratar de período trabalhado como autônomo impõe o recolhimento das contribuições correspondentes para fins de averbação de tempo de serviço, nos termos do disposto no artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91.

IV - Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 200061170024417, Rel. Des. Federal Marisa Santos, data da decisão: 09/04/2007, data da publicação: 14/06/2007).

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019319-03.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.019319-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL DE MATOS e outro

: OTAVIO FELIX DE ARAUJO

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO

No. ORIG. : 93.00.00053-8 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 70/72), julgou improcedentes os embargos. Condenou o embargante ao pagamento das custas, despesas processuais, corrigidas do desembolso, e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00.

Inconformado, apela o INSS, discordando dos cálculos acolhidos unicamente no que diz respeito à correção monetária do débito, ratificando os cálculos apresentados com a inicial dos embargos (R\$ 1.374,65, para 09/2001).

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 27/06/2003, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15 de agosto de 2005.

Informação e cálculos da RCAL desta E. Corte a fls. 95/98.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Conforme informação prestada pela Seção de Cálculos Judiciais deste E. Tribunal, os cálculos do INSS (R\$ 1.374,65) e os dos autores (R\$ 2.106,27), divergem exclusivamente no que tange à atualização monetária.

Na oportunidade cumpre observar que a execução foi iniciada quando vigia o Provimento nº 24/97 - COGE- JF3R, o qual determinava a adoção dos critérios fixados no Manual de Cálculos aprovado, em 17 de fevereiro de 1997, pelo E.

CJF, para conferência e elaboração de cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, que prescrevia os seguintes indexadores para benefícios previdenciários:

- de 1964 a fev./86 - ORTN (Lei 4357/64);
- de mar./86 a jan./89 - OTN (DL 2284/86), observando-se que os débitos, anteriores a jan./89, deverão ser multiplicados neste mês por 6,17;
- fev./89 a fev/91 - BTN (lei nº 7730/89);
- de mar/91 a dez/92 - INPC (art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91);
- de jan./93 a fev./94 - IRSM (Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, §2º);
- de 01/03/94 a 30/06/94 - conversão em URV (MP nº 434/94, Lei nº 8.880/94, art. 20, § 5º),
- de 01/07/94 a 30/06/95 - IPC-R (Lei nº 8.880/94, art. 20, § 6º);
- de 01/07/95 a 30/04/96 - INPC (MP nº 1053/95 e Lei 10.192/2001);
- de maio/96 em diante - IGP-DI (MP nº 1.488/96).

Nota 1 - Nos meses de janeiro de 1989 e março de 1990 será considerado o IPC integral de 42,72% e 84,32%, respectivamente, conforme entendimento jurisprudencial dominante.

Confirma-se a jurisprudência acerca dos critérios de cálculos adotados pelo E. CJF:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERRO MATERIAL NOS CÁLCULOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TABELA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. INAPLICABILIDADE DADA A INCIDÊNCIA DAS NORMAS DE CÁLCULO DA COGE E DO CJF. JUROS DE MORA. ATENDIMENTO DA COISA JULGADA. APRESENTAÇÃO DE CÁLCULOS PELO CONTADOR JUDICIAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. DESCONTO DO MONTANTE PAGO ADMINISTRATIVAMENTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAR RECONHECIDA. SEM CONDENAÇÃO ÀS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

- Em havendo erro material, o Juiz pode corrigir os cálculos apresentados, ainda que acolhidos por sentença, alterando-os, de ofício, ou a pedido das partes (art. 463 do CPC), a qualquer tempo. Precedentes jurisprudenciais.

- Considera-se erro material a utilização de critérios no cálculo de não abarcados pelas normas de cálculo da Justiça Federal da 3ª Região (Provimentos COGE nº 24/97, e normas subsequentes, até o Prov. 64/05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Res nº 242, de 03.07.01, do CJF, atualmente Res. n.º 561/07), excluída aplicação da tabela prática do TJ/SP. Determinada a apresentação de novos cálculos pela Contadoria Judicial de primeira instância.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 426749; Processo nº 98030521667; Órgão julgador: OITAVA TURMA; Fonte: DJF3 CJ1; DATA:25/05/2010; PÁGINA: 355; Relator: JUIZA VERA JUCOVSKY)

Nos termos da informação prestada pela RCAL (fls. 95), o cálculo apresentado pelo INSS apresenta correção monetária mais condizente com os termos do Provimento nº 24/97, merecendo apenas uma pequena correção, conforme conta elaborada a fls. 96/98, o que faz resultar no valor total de R\$ 1.402,37, para 09/2001.

Por essas razões, dou parcial provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, §1-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 1.402,37, atualizado para 09/2001. P.I, baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033625-74.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.033625-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VALTER DELFINO DA SILVA

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA

No. ORIG. : 95.00.00135-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 23), rejeitou os embargos, com fundamento no art. 739, III, do CPC, em razão do INSS não ter apresentado o cálculo para embasar a alegação inicial de excesso de execução. Condenou a Autarquia Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da causa principal.

Inconformado, apela o INSS, arguindo, preliminarmente, nulidade da sentença, por ausência de fundamentação e inobservância dos requisitos legais. No mérito alega, em síntese, que a petição inicial dos embargos atende aos requisitos do artigo 295 do CPC, não sendo inepta. Pleiteia, ainda, a diminuição da condenação na verba honorária. Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 10/12/2003, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

Remetidos à RCAL desta E. Corte, retornaram com a informação de fls. 60/61.

Instadas as partes a manifestarem-se, o INSS ressalta a ocorrência de erro material no julgado exequendo, o qual não transita em julgado. O Autor, por sua vez, quedou-se inerte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

A sentença rejeitou os embargos à execução, com fundamento no artigo 739, III, do CPC, ou seja, em razão do indeferimento da petição inicial, que veio desacompanhada dos cálculos a embasar o excesso de execução.

Todavia, a apresentação de cálculos de liquidação não é requisito indispensável à oposição dos embargos, não havendo como indeferir a petição exclusivamente por esse motivo, mormente no presente caso, em que a Contadoria Judicial apurou não ser possível a feitura de conta de liquidação do julgado (fls. 60/61).

Nesses termos, a sentença merece ser anulada.

Assentado esse ponto, tem-se que o art. 515, §3º, do CPC (Lei nº 10.352) possibilita a esta corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Assim, analiso o mérito, desde já, aplicando-se o disposto no art. 515, §3º do CPC, considerando que a causa versa a respeito de questão exclusivamente de direito e encontra-se em condições de imediato julgamento.

A sentença proferida na ação de conhecimento (fls. 166/166-verso), condenou o INSS ao pagamento, ao autor, da Aposentadoria por Tempo de Serviço, desde a data do ajuizamento da ação, ou seja, 26 de julho de 1995, atualizando-se as prestações atrasadas, com juros moratórios a contar da mesma data. Honorários advocatícios de 10% sobre o total a ser apurado em execução de sentença.

O v. acórdão (fls. 188/192), negou provimento ao recurso da Autarquia e deu parcial provimento ao apelo do autor para fixar a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação, sem que a mesma incida sobre as prestações vincendas.

Transitado em julgado o *decisum*, o autor apresentou conta de liquidação, partindo de RMI de R\$ 832,66 (teto legal) e apurando diferenças no valor de R\$ 52.894,56, atualizadas para 09/98.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, ainda que desacompanhados de memória de cálculos, alegando excesso de execução.

Remetidos à Contadoria desta E. Corte, para verificação do coeficiente aplicável ao cálculo da aposentadoria, retornaram com a informação (fls. 60/61) de que nos autos principais há comprovação do trabalho no período de 10/03/1958 a 25/11/1971 na empresa Indústria e Comércio São Manuel (CTPS a fls. 10), no período de 17/03/1980 a 25/07/1995 na empresa Elizabeth S/A - Indústria Têxtil (CTPS a fls. 11) e como autônomo de 02/1976 a 11/1976 (carnês às fls. 132/133). O somatório desses períodos resulta em 29 anos, 10 meses e 25 dias de tempo de serviço.

E o mais importante: O Sr. Contador constatou não ser possível considerar o tempo trabalhado como autônomo, no período de 01/73 a 10/80 (fls. 36/129-apenso) para o fim de integralizar o coeficiente da aposentadoria, em razão de todos os 94 recolhimentos referentes a esse período terem sido efetuados no dia 06/07/1995, junto aos bancos Bradesco, Banco do Brasil e Sudameris (conforme autenticações), com valores totais (inclusos juros, multa e correção monetária), girando em torno de R\$ 1,00 (um real), o que os torna inválidos.

Na oportunidade cumpre observar que a r. sentença, confirmada pelo v. acórdão, levou em conta tais recolhimentos, efetuados com evidente equívoco, em valores irrisórios, para a concessão do benefício, incorrendo em erro material.

E o erro material é corrigível a qualquer tempo, *ex officio*, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência.

Confira-se:

PROCESSUAL E CIVIL - PROCESSO DE EXECUÇÃO - AÇÃO DE COBRANÇA - SENTENÇA HOMOLOGATORIA DE CONTA DE LIQUIDAÇÃO - ERRO MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DE SUA CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO - ART. 463, I, DO CPC.

I - A DOCTRINA E A JURISPRUDENCIA AFIRMAM ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE, CONSTATADO ERRO DE CALCULO, ADMITIR-SE SEJA A SENTENÇA

CORRIGIDA, DE OFICIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE, A QUALQUER TEMPO, AINDA QUE HAJA ELA TRANSITADO EM JULGADO. INTELIGENCIA DO ART. 463, I, DO CPC.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 54463; Processo: 199400291949; UF: PR; Órgão Julgador: Terceira Turma; Data da decisão: 25/04/1995; Fonte: DJU, Data:29/05/1995, página: 15509, Relator: WALDEMAR ZVEITER)

Dessa forma, suprimindo o período maculado pelo erro material, conclui-se que o tempo passível de cômputo é insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço (29 anos, 10 meses e 25 dias), o que enseja, via de consequência, a extinção da execução.

Por essas razões, dou provimento ao apelo do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para anular a sentença e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, julgar extinta a execução, com fulcro nos artigos 794 e 795 do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 24 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001193-53.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.001193-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR PETRI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO JOSE DE CASTRO
ADVOGADO : VIVIANE WIERZBA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

DESPACHO

Tendo em vista que não houve manifestação acerca do despacho de fls. 108, devolvam-se os presentes autos ao Juízo de Origem para que se processe a habilitação dos sucessores, nos termos do artigo 296 do Regimento Interno desta E. Corte, inclusive através de intimação por edital, se necessário.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012884-42.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.012884-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON CODO
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP

No. ORIG. : 01.00.00053-7 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período de 02/01/1961 a 02/04/1984, em regime de economia familiar e como parceiro rural, para somados ao tempo de labor urbano, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 24/08/2001 (fls. 126v).

A sentença de fls. 169/176, proferida em 12/03/2004, julgou procedente o pedido, para declarar como trabalhado pelo autor, em atividade rural, o período de 02 de janeiro de 1961 a 02 de abril de 1984, e para condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data da citação, no valor de 100% do salário de benefício, na forma do art. 53, II, da Lei 8.213/91, obtendo-se o valor do salário de benefício de acordo com a regra do *caput* do art. 202, da Constituição Federal, em sua redação originária. Sobre as parcelas vencidas incidirão correção monetária na forma do Provimento COGE nº 26/01, da Resolução CJF 242/01 e ainda da Portaria Dforo-SJ/SP, nº 92, de 23/10/2001, e juros moratórios de 0,5% ao mês, até 12 de janeiro de 2003, sendo que, após, os juros serão à razão de 1% ao mês.

Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais, uma vez que litigando perante a Justiça Comum Estadual não lhe aproveita a isenção prevista no art. 8º, da Lei 8.620/93. Sem condenação em custas, nos termos do art. 5º, da Lei estadual nº 4.952/85, vigente à época da propositura da demanda. Condenou-o, por fim, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% ao valor da condenação, respeitado o enunciado da Súmula 111, do STJ.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para comprovação do tempo de serviço em atividade rural. Alega, ainda, o não cumprimento da carência necessária à concessão do benefício. Requer a redução da verba honorária.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios urbanos, justificar o deferimento do pedido.

Na hipótese dos autos, para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 10/107:

- certificado de reservista, de 07/06/1966, indicando sua profissão de lavrador (fls. 16);
- título de eleitor, de 01/08/1966, informando sua qualificação de lavrador (fls. 17);
- certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Valparaíso, de 26/12/1969, atestando a existência da transcrição nº 1.856, de 23/11/1943, relativa a escritura de 11.12.1941, pela qual Frederico Codo (pai do requerente) qualificado como lavrador, adquiriu uma propriedade de 10 alqueires paulistas, situadas na Fazenda Aguapei, no município de Valparaíso (fls. 18);
- certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Adamantina, informando constar transcrição de nº 7.513, referente ao Sítio Umehara, com área de 10 alqueires (transcrição anterior 1.856, de Valparaíso) figurando o Sr. Frederico Codo, (pai do autor) como transmitente e, como adquirente, o Sr; Xenichi Umehara, conforme escritura pública de 26/12/1969 (fls. 19);
- escritura de venda e compra, de 02/09/1970, figurando o Sr. Frederico Codo (genitor do requerente), qualificado como lavrador, como adquirente de um imóvel agrícola de cerca de 40 alqueires paulistas, ou seja, 96 hectares e 80 ares (fls. 22/23);
- certidão emitida pelo Cartório de Registro Geral de Imóveis e Anexos da Comarca de Pacaembu, atestando constar do livro 3-J, de Transcrição das Transmissões, que o pai do requerente, qualificado como lavrador, adquiriu uma propriedade agrícola de cerca de 40 alqueires paulistas ou sejam 96 hectares e 80 ares, através de escritura pública lavrada em 02/09/1970, constando, ainda, imposto sobre transmissão/guia de recolhimento, referente à transação mencionada (fls. 24/25);
- certificados do cadastro do ITR de 1967 e de 1970, além de recibos de 1966, referentes a área de terras de 96,8 hectares em nome de Iroyuki Shimizu e outro (fls. 26/30);
- compromisso particular de compra e venda referente a um lote de terras de 39 a 40 alqueires, figurando como promitentes vendedores os Srs. Mitsuo Shimizu e Shiroyuki Shimizu e como compromissário comprador, o Sr. Frederico Codo (pai do autor), qualificado como lavrador, de 21/05/1968 (fls. 31);
- certificados de cadastro do INCRA, referentes ao sítio Bela Vista, de 96,8 hectares, em nome de Frederico Codo, de 1977/1978 (fls. 32/33);
- notas fiscais de produtor, de entrada e de pesagem, constando o autor como remetente/arrendatário de produtos agrícolas, de 1975 a 1983 (fls. 36/89);
- certidão de casamento do requerente, de 19/06/1971, informando sua profissão de lavrador (fls. 90);
- certidões de nascimento de filhos, de 29/06/1972, 28/10/1975 e de 13/07/1983, todas indicando sua profissão de lavrador (fls. 91/93);
- certidão emitida pelo Posto Fiscal de Junqueirópolis, da Secretaria de Estado de Negócios da Fazenda (SP), constando que o requerente exerceu atividade rural como parceiro, no sítio Boa Vista, localizado no Bairro Monte Alegre - município de Irapuru (SP), iformando, ainda, que requereu sua inscrição estadual em 21/10/1974 e pediu o seu cancelamento em 02/04/1984 (fls. 94);
- certidão emitida pelo Posto Fiscal de Junqueirópolis, da Secretaria de Estado de Negócios da Fazenda (SP), informando que o Sr. Frederico Codo, pai do autor, exerceu atividade rural como proprietário do Sítio Bela Vista, localizado no Bairro Monte Alegre - município de Irapuru (SP), sendo que, requereu sua inscrição estadual de produtor em 11/07/1968 e cancelou-a em 08/09/1985 (fls. 95);
- autorizações para impressão de nota fiscal de produtor e nota fiscal avulsa, de 1974 constando o autor como produtor/arrendatário, com endereço no sítio Bela Vista (fls. 96/97);
- declaração emitida pelo Sr. Frederico Codo, para fins de inscrição no posto fiscal estadual de Irapuru (SP), de 21/10/1974, informando que o autor trabalha na propriedade agrícola do declarante, situada no Bairro Monte Alegre composta de 96,8 hectares de terras, ou seja, 40 alqueires paulistas, sob forma de arrendamento de 2 alqueires de terras, sem renda, por prazo indeterminado (fls. 98);
- declaração emitida pelo autor, de 02/04/1984, afirmando que trabalha como arrendatário do Sr. Frederico Codo, na propriedade denominada Sítio Bela Vista, pedindo a baixa da referida inscrição, uma vez que já não mais arrenda a propriedade (fls. 99);
- autorização para impressão de nota do produtor e nota fiscal avulsa em nome do pai do autor, de 11/07/1968, com endereço no sítio Bela Vista/Bairro Monte Alegre (fls. 100);
- autorizações para impressão de documentos fiscais, em nome do pai do requerente, de 1972 e 1974, com endereço no sítio Bela Vista/Bairro Monte Alegre (fls. 101/102);
- pedido de cancelamento de inscrição fiscal feito pelo genitor do requerente, na qualidade de ex-proprietário do Sítio Bela Vista, protocolado pelo Posto Fiscal de Irapuru, em setembro de 1985 (fls. 103);

- autorização para impressão da nota do produtor e nota fiscal avulsa, de 11/07/1968, em nome do pai do requerente, com endereço no sítio Bela Vista, situado no Bairro Monte Alegre (fls. 104) e

- documento escolar de 1979, em nome da filha do requerente, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 105).

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 156/158. O primeiro depoente, Sr. Armando Calegon, relata conhecer o requerente desde 1968 e que, naquela época, o autor trabalhava na lavoura, no sítio de seu genitor. Informa que não havia empregados na propriedade e que o requerente trabalhou no local até 1984, quando passou a laborar na Prefeitura de Irapuru. Assevera, por fim, que no sítio dos pais do requerente também trabalhavam membros da família Pivato. O segundo depoente, Sr. João Herrero, conhece o autor há mais de 30 anos e informa que ele trabalhou no sítio de seu pai, Sr. Frederico, até 1984 ou 1986, quando foi para a cidade, laborar na Prefeitura de Irapuru. O último depoente, Sr. Elcio Pivato, informa conhecer o autor desde 1969 e aduz que ele trabalhava com seus pais, sem empregados, na lavoura de café, no sítio Boa Vista. Declara que, naquela época, a família do depoente foi "tocar" uma lavoura de café no mesmo sítio, ou seja, uma parte da propriedade continha a lavoura do Sr. Frederico (pai do requerente) e a outra parte era cuidada pelos familiares do depoente. Assevera, o depoente, que deixou de trabalhar no sítio Boa Vista, em 1982 e lá permaneceu o autor, até meados de 1984/1985, quando passou a trabalhar na Prefeitura de Irapuru, como vigilante noturno.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, os documentos em nome de terceiros (fls. 18/19, 22/33, 95, e 100/103) apenas comprovam a ligação destes à terra, não sendo hábeis a comprovar o efetivo labor rural do requerente.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1966 a 31/12/1966 e de 01/01/1971 a 02/04/1984, esclarecendo que a descontinuidade se deu, tendo em vista que os documentos são esparsos, não demonstrando o labor por todo o período questionado.

Os marcos iniciais foram delimitados, considerando-se os documentos mais antigos comprovando o seu labor campesino, quais sejam, o certificado de reservista, de 07/06/1966 (fls. 16) e a certidão de casamento, de 19/06/1971 (fls. 90), ambas indicando sua profissão de lavrador. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1966 e no dia 1º do ano de 1971, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

De se observar que o requerente carreou aos autos, a fls. 108, declaração expedida pelo Chefe do Setor Pessoal da Prefeitura Municipal de Irapuru, de 10/05/2001, informando que trabalhou de 11/05/1986 a 29/07/1993, regido pela CLT, de 30/07/1993 a 30/06/1999, contribuindo com 8% para o Fundo de Previdência Social dos Servidores Públicos Municipais e, a partir de 01/07/1999, até a data de emissão desta certidão, passou a contribuir para o INSS, perfazendo um total de 15 anos, 04 dias de efetivos serviços prestados.

Assim, tal período deve ser computado, para fins de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social, porquanto a contagem recíproca do tempo de serviço, nas atividades pública e privada, está consagrada constitucionalmente e encontra respaldo na Lei de Benefícios.

Esclareça-se que "a contagem recíproca é um instituto previdenciário, contaminado pelo princípio da universalidade do seguro social, tendo por finalidade franquear ao segurado que esteve vinculado a diferentes regimes a obtenção dos benefícios previdenciários, quando ele não preenche os requisitos, considerando-se unicamente um determinado regime" (ROCHA, Daniel Machado da; JUNIOR, José Paulo Baltazar. Comentários à lei de benefícios da previdência social. 7. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ed. Esmafe, 2007, p. 328).

Cumpra-se destacar, ainda, que as Leis nºs 6.226/75 e 6.864/80, invocadas pela Autarquia, não estipulam requisitos formais para a certidão de contagem.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Neste caso, foram refeitos os cálculos, tendo como certo que, somando-se o labor campesino reconhecido e os períodos de labor urbano até 15/12/1998, totalizou apenas 26 anos, 10 meses e 08 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Ressalte-se que, não é possível a aplicação das regras de transição, estatuídas no artigo 9º, da Emenda nº 20/1998, pois embora preenchido o requisito etário, o autor deveria cumprir 31 anos, 03 meses e 03 dias, de acordo com a tabela em anexo, e computando-se o labor campesino e os vínculos empregatícios urbanos até 10/05/2001, data delimitada na certidão de fls. 108, completou apenas 29 anos, 03 meses e 03 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, cumpre esclarecer que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina prestada aos períodos de 01/01/1966 a 31/12/1966 e de 01/01/1971 a 02/04/1984, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023038-22.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.023038-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA BEATRIZ RAMIRES LEO MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA GRILLO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : AUREA APARECIDA BERTI GOMES

No. ORIG. : 00.00.00004-1 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 62/65 e 69), julgou procedentes os embargos para o fim de determinar que seja realizado pelo exequente embargado novos cálculos na execução, tendo por base o seguinte:

1) Para efeito de contagem do salário de benefício, no período de 06/81 a 05/82, os salários de contribuição serão os informados nos docs de fls. 21/23 destes embargos, com a limitação do teto vigente à época;

2) Para efeito de contagem da renda mensal inicial serão observadas as regras dos arts. 23, II e III, 30, par. 1º e 32 do Decreto 89.312/84.

Em razão da sucumbência, condenou o embargante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, ficando a exigibilidade destas verbas suspensa por ser beneficiário de Justiça Gratuita, nos termos dos art. 1, par. 2º e 12 da Lei 1.060/50.

Inconformado, apela o INSS, pleiteando o acolhimento de seus cálculos, no valor total de R\$ 5.472,54, para maio/2003, ou ao menos, subsidiariamente, que seja declarada a necessidade do exequente, após efetuar novos cálculos, promover a

citação nos termos do art. 730 do CPC, eis que somente a possibilidade de embargos permite à Fazenda Pública a efetiva defesa de seus interesses.

A Autarquia ainda impugna os cálculos trazidos pelo exequente, alegando que partem da RMI informada na inicial da ação de conhecimento (Cr\$ 207.347,40), a qual não corresponde ao recálculo ordenado no título exequendo, por utilizarem salários-de-contribuição que não constam da relação entregue ao INSS pela empregadora e, também, por ultrapassarem o teto máximo legalmente fixado.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 23/05/2005.

Informações e cálculos da RCAL desta E. Corte a fls. 103/112.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A sentença prolatada no processo de conhecimento (fls. 62/67), sujeita ao reexame necessário, condenou o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício do autor através da correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, de acordo com a variação nominal da ORTN/OTN, bem como a pagar as diferenças daí decorrentes, corrigidas nos termos da Lei 6.899/81, acrescidas de juros de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios fixadas em 15% do valor da condenação.

O v. acórdão (fls. 94/99) deu parcial provimento à remessa oficial para reduzir os juros moratórios a 0,5% ao mês, computados a partir da citação.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos elaborados pelo autor (fls. 107/114), no valor de **R\$ 92.411,99**, atualizados até abril de 2003.

Sobreveio citação nos termos do artigo 730 do C.P.C. e a oposição de embargos à execução, acompanhados de cálculos no valor de **R\$ 5.472,54**, para 05/2003.

A sentença julgou procedentes os embargos, determinando o refazimento dos cálculos de liquidação, motivo do apelo, ora apreciado.

O benefício do autor, aposentadoria por velhice, teve DIB em 22/06/1982 (fls. 27 - apenso).

Na oportunidade cumpre observar que, em que pese o julgado ter decidido pela aplicação da variação nominal da ORTN na correção dos salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, esse entendimento não afasta a necessidade de observância das disposições legais que regem a aposentadoria, notadamente os tetos.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MENOR E MAIOR VALOR-TETO. OBSERVÂNCIA. PRECLUSÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Compulsando os autos de instrumento verifica-se que no título judicial de conhecimento não houve qualquer disposição explícita de afastamento dos critérios de menor e de maior valores-teto. No cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido sob a égide da Lei nº 5.890/73, do Decreto nº 77.077/76 (arts. 28 e 41) e do Decreto nº 89.312/84, era legítima a aplicação do menor e do maior valor-teto, não havendo à época obstáculos principiológicos e constitucionais para a validade da regra.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 296267; Processo: 200703000320126; UF: SP; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 20/05/2008; Documento: TRF300163726; Fonte: DJF3; DATA:04/06/2008; Relator: JUIZ ALEXANDRE SORMANI)

Necessário ressaltar, ainda, que desde a edição da Lei Orgânica da Previdência Social o legislador se preocupou em restringir o salário de benefício dentro de um certo patamar. Na redação original da Lei 5.890/73, ele estava limitado a 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país. Posteriormente, a Lei nº 6.205/75 descaracterizou a utilização do salário mínimo como fator de atualização monetária, determinando que na atualização dos limites considerados no art. 5º da Lei nº 5.890/73, nos quais está implícita a circunscrição do salário de benefício, fosse utilizado o fator de reajustamento salarial estabelecido pela Lei nº 6.147/74. Por fim, o art. 14 da Lei nº 6.708/79 determinou a atualização dos limites pelo INPC. Esta regra foi consolidada no § 4º do art. 26 da CLPS/77 e depois no § 4º do art. 21 da CLPS/84. Compulsando os autos, verifico que os cálculos elaborados pelo autor partiram da RMI indicada na inicial (Cr\$ 207.347,40), calculada sem observância dos tetos legais, em desrespeito à lei de regência, não merecendo acolhida. Por sua vez, a contra trazida pelo INSS na inicial dos embargos corrige monetariamente as diferenças apuradas através da Súmula 71 do TFR até o ajuizamento da demanda, e, após, pelo IGP - DI.

Todavia, não há no julgado determinação para aplicação da Súmula 71 do TFR na atualização monetária do débito. E a orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PARA INCLUSÃO NOS COEFICIENTES DE ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DO SEGURADO O IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - TETO DE BENEFÍCIO - JULGADO QUE NÃO APRECIA A CONSTITUCIONALIDADE DA REGRA DO ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8213/91 - OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DESTA - COISA JULGADA - CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO - ÍNDICES EXPURGADOS - PERÍODO APURADO QUE NÃO REMONTA ÀQUELA ÉPOCA - ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE RAZOABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Se nos cálculos apresentados pelo segurado se verifica a aplicação do coeficiente 1,3967 nos salários-de-contribuição de fevereiro/94 e anteriores, não é necessário que o contador judicial elabore nova conta, bastando que informe a exatidão daquela.

2. Em tema de execução vige o princípio da fidelidade ao título, ou seja, a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver contido.

3. O julgado objeto da presente execução não determinou o afastamento do chamado "teto de benefício", e nem poderia fazê-lo, pois que o princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões, bem como condenar a parte em quantidade superior ou diversa da que foi demandada. Inteligência dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 413716; Processo: 98030248359; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; ata da decisão: 21/06/2004; Fonte: DJU; DATA:26/08/2004; PÁGINA: 500; Relatora: JUIZA MARISA SANTOS- negritei)

Assim, apesar da sistemática de apuração da RMI restar correta (Cr\$ 144.872,81), a conta do INSS restou equivocada no que diz respeito à atualização monetária do débito.

Por sua vez, os cálculos elaborados pela RCAL desta E. Corte a fls. 104/112 (R\$ 5.824,77), apuram o mesmo valor de RMI que o INSS (Cr\$ 144.872,81), mas efetuam a correção das diferenças devidas de acordo com o comando exarado pelo título exequendo, devendo prevalecer.

Por tais razões, dou parcial provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 5.824,77, atualizado para 05/2003.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053167-10.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.053167-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA DA SILVA MAMOICA

ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA

No. ORIG. : 03.00.00135-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A requerente opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 0053167-10.2005.403.9999 (2005.03.99.053167-0), que, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso da Autarquia para reformar a sentença e conceder à autora o benefício de auxílio-doença, estabelecendo os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado e fixando a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença. Cassou a tutela anteriormente concedida".

Sustenta a embargante, em síntese, a existência de contradição da decisão com as provas materiais dos autos e omissão em relação às suas reais condições de saúde, que impedem o retorno ao trabalho.

Pede seja suprida a falha apontada.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, decido:

Neste caso, não assiste razão à embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar a decisão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão embargada, de forma clara e precisa, concluiu pelo não preenchimento dos requisitos legais para o deferimento do pedido de aposentadoria por invalidez, concedendo, no entanto, o benefício de auxílio-doença, face à constatação dos laudos periciais de fls. 112/114 (ortopédico) e fls. 201/203 (psiquiátrico) da incapacidade apenas temporária, podendo haver recuperação da capacidade laborativa.

O Julgado dispõe, expressamente, a fls. 225 vº que: "(...) No presente caso, a perícia judicial demonstra que a incapacidade da autora é apenas temporária. Os laudos periciais são claros ao descrever as patologias das quais a requerente é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor".

Nesta esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco se ater aos fundamentos por elas indicados ou,

ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado parcialmente desfavorável da demanda. Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC. P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010637-54.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010637-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA MARIA DA CONCEICAO e outros

: ANTONIO NETO DA SILVA incapaz

: ZENA RODRIGUES DA SILVA incapaz

: LOURENCO RODRIGUES DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 99.00.00023-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 62/63 e 68) julgou procedentes os embargos à execução, para declarar certo o montante de R\$ 40.030,55, atualizado até outubro de 2003, como devido pela parte embargante à embargada. A sucumbência foi recíproca.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, que o *decisum* não observou o que preceitua a Súmula nº 111 do STJ, que é clara ao dispor que os honorários advocatícios não incidem sobre as parcelas vincendas, compreendidas como aquelas devidas após a prolação da sentença. Pleiteia o acolhimento de sua conta, no valor de R\$ 38.487,29, para 10/2003.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A r. sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 52/54), condenou a Autarquia a pagar aos autores a pensão por morte, à base de 100% do valor dos proventos de aposentadoria concedida judicialmente. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigidos até a data do efetivo pagamento.

O v. acórdão (fls. 88/96) deu parcial provimento às apelações da parte requerente e do INSS, bem como à remessa oficial, para condenar a Autarquia a implantar o benefício de pensão por morte, desde a data do óbito, a ser pago na forma do regulamento previdenciário, à companheira e aos filhos do "de cujus", calculado com base na legislação vigente ao tempo do falecimento, incidindo reajustes na forma das normas previdenciárias, sendo os valores devidos acrescidos de correção monetária (na forma do art. 1º, II, da Portaria DFSJ/SP nº 92/2001 e da Súmula 08 desta Corte) e juros de 0,5% ao mês a partir da citação válida (calculados de forma global sobre o valor atualizado de cada prestação vencida anterior à citação, e decrescente após a citação, observada a Súmula 204 do E. STJ). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação (excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. STJ).

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos de liquidação elaborados pelos exequentes, no valor de R\$ 56.991,86, para setembro/2003.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, oferecendo conta no valor de R\$ 35.282,93, para 08/2003.

Remetidos à Contadoria Judicial, retornaram com os cálculos de fls. 36/39, apurando o principal de R\$ 34.809,17 e honorários de R\$ 5.221,38, totalizando R\$ 40.030,55, para 10/2003.

Instado a manifestar-se, o INSS concordou com o principal apurado pela Contadoria, impugnando apenas a verba honorária, que não respeitou a Súmula 111 do E. STJ (fls. 47/49). Dessa forma, computando os honorários até a sentença (R\$ 3.678,12) a condenação fica estimada em R\$ 38.487,29, para 10/2003.

A sentença acolheu os cálculos da Contadoria, motivo do apelo, ora apreciado.

O título exequendo determinou expressamente que os honorários advocatícios fossem calculados em 15% sobre o montante da condenação, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula 111 do E. STJ.

E a jurisprudência é pacífica: as prestações vincendas a serem excluídas são as que venham a vencer após a prolação da sentença.

Neste sentido, trago à colação Julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. REFORMA DE SENTENÇA DE MÉRITO. ACÓRDÃO EM PARTE NÃO UNÂNIME. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. SÚMULA Nº 207/STJ. ACÓRDÃO EM PARTE UNÂNIME. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 111/STJ.

1. Nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição da República, compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal; der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

2. "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem." (Súmula do STJ, Enunciado nº 207).

3. O enunciado nº 111 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluídas as acidentárias.

4. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença. Precedentes.

5. Recurso parcialmente conhecido e provido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 415600; Processo: 200200184978; UF: RS; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 28/09/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 464, Relator: HAMILTON CARVALHIDO- *negritei*)

E ainda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. RETROAÇÃO DA DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO - APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. NORMA LEGAL VIGENTE NA AQUISIÇÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO PROPORCIONAL. PRAZO PARA RECALCULAR O BENEFÍCIO. MULTA PECUNIÁRIA. INDEXAÇÃO DO BENEFÍCIO AO SALÁRIO MÍNIMO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

7- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

8- A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, sendo infundada a impugnação a este respeito.

9- Apelação do INSS e remessa oficial, tida por determinada, parcialmente providas.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 427988; Processo: 98030596756 UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data da decisão: 13/12/2004; Fonte: DJU, Data: 22/03/2005, página: 503, Relator: JUIZ SANTOS NEVES)

Nestes termos, assiste razão à Autarquia, eis que os honorários devem ser apurados com a incidência do percentual de 15% sobre a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso do INSS, com fundamento no artigo 557, §1-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de **R\$ 38.487,29, atualizado para 10/2003**, sendo R\$ 34.809,17, referente ao principal e R\$ 3.678,12, relativos aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima exarada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 23 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049117-33.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049117-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANTONIO FRANZOLIN NETO
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00087-8 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DESPACHO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por Antonio Franzolin Neto, objetivando o reconhecimento do tempo trabalhado em atividade rural, bem como urbana, com a conseqüente concessão de aposentadoria por tempo de serviço, que foi julgada procedente em primeiro grau de jurisdição (fls. 138/140).

Apresentados recursos de apelação por ambas as partes (fls. 142/147 e 149/157), estes aguardam o oportuno exame. O requerente pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela a fls. 189/192.

Considerando a natureza da matéria de extensa dilação probatória, a merecer minucioso exame das razões do apelo, indefiro o pedido de antecipação da tutela.

Aguarde-se o oportuno julgamento.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057368-40.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057368-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : NEIDE DE OLIVEIRA GOES VIEIRA
ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00096-9 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

A Autarquia Federal foi citada em 09/11/2006 (fls. 13).

A r. sentença, de fls. 69/70 (proferida em 13.08.2008), julgou improcedente o pedido, em face da perda da qualidade de segurada especial da autora. Considerou que as provas dos autos não demonstraram que a incapacidade decorreu do exercício da atividade rurícola, tendo em vista que a autora afirmou o labor rural somente até os 25 (vinte e cinco) anos de idade e a incapacidade verificou-se tempos depois, em 2007. Isentou de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, diante da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que preenche todos os requisitos legais para o deferimento da aposentadoria por invalidez, que a enfermidade surgiu quando ainda exercia suas atividades e que deixou de contribuir em razão da doença.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/12, dos quais destaco:

- certidão de casamento, de 06/08/94, indicando, estar, atualmente, com 41 (quarenta e um) anos de idade (nascimento em 26/12/68), qualificando a autora e seu esposo como lavradores (fls. 10);

- atestado médico, com data ilegível, informando, ser, a autora, portadora de dor lombar baixa (CID10 - M54.5) e espondilose não especificada (CID10 - M54.5) (fls. 12).

A fls. 64/65, consta CTPS do cônjuge da autora, informando os seguintes vínculos: de 01/06/91 a 31/07/91, como caseiro, de 02/06/03 a 15/05/06, como trabalhador rural e de 01/02/07 sem data de saída, como ajudante geral, em atividade urbana.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 50/52 - 02/10/07), informando ser portadora de osteofitose e abaulamento discal lombar. Aduz, o experto, que a autora referiu início do quadro algico há 13 anos da data da perícia e que trabalhou na lavoura até os 25 (vinte e cinco) anos de idade. Conclui pela capacidade laborativa parcial e permanentemente prejudicada, devendo evitar atividades com sobrecarga da coluna lombar.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 62/63, que declararam conhecer a autora há aproximadamente 20 (vinte) anos e que trabalhava na lavoura. Afirmaram que o cônjuge da requerente também foi lavrador, mas, atualmente, trabalha na cidade. O primeiro depoente informou, ainda, que a autora deixou de laborar há um ano e meio, em virtude dos problemas de saúde.

Neste caso, contradizendo a prova testemunhal, a própria autora afirmou que exerceu a atividade laborativa somente até os 25 anos de idade e, apesar de referir quadro algico a partir dessa idade, não há nos autos qualquer documento que comprove a incapacidade para o trabalho já nessa época.

Observe-se que o laudo pericial concluiu pela capacidade laborativa parcial e permanentemente prejudicada, baseado em exame de tomografia de 27/07/07, sem, contudo, indicar a data provável do início da enfermidade.

Portanto, a autora não demonstrou a qualidade de segurada especial e que deixou de laborar em razão da doença. Dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Neste sentido, é o entendimento pretoriano que a seguir destaco:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;

2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;

3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;

4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;

5. Recurso do INSS provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. TRABALHADOR RURAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 39, I, DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Agravo retido interposto pelo réu que não se conhece, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

2. Não resta configurada a condição de trabalhador rural do autor na forma estabelecida pelo art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, vez que o mesmo exerceu atividades laborais de natureza urbana, conforme se verifica das anotações constantes de sua CTPS, tais como pintor nos períodos de 04/07/1979 a 16/10/1980 e de 02/02/1981 a 04/06/1981 (fls. 11), e como carpinteiro nos períodos de 13/08/1981 a 03/05/1982 e de 20/07/1982 a 03/06/1983.

3. Tendo em vista que o tempo transcorrido entre a data do último vínculo empregatício registrado na CTPS do autor (12/07/1985; fls. 13) e a data do surgimento dos males incapacitantes indicada pela perícia (12/01/2002) supera 12 meses, a implicar a perda da qualidade de segurado (art. 15, II, da Lei nº 8.213/91), e inexistindo o número de

contribuições suficientes para a concessão de aposentadoria por idade a teor dos arts. 102 e 142 da Lei nº 8.213/91, impossível se mostra a concessão do benefício previdenciário vindicado.

4. Agravo retido interposto pelo réu não conhecido e apelação do autor desprovida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 942996 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 14/03/2005 Página: 506 - Rel. Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060220-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060220-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO GONCALVES DE MELO

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00066-5 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 26.10.2006 (fls. 35).

A r. sentença, de fls. 111/113 (proferida em 28.07.2008), julgou improcedente o pedido, por considerar que o autor não preencheu os requisitos dos artigos 42 e seguintes (aposentadoria por invalidez) e 59 e seguintes (auxílio-doença) da LBPS, notadamente a qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho. Condenou o requerente ao pagamento das custas e despesas do processo, corrigidas do efetivo desembolso, bem como da verba honorária, arbitrada em R\$800,00, corrigidos da data da publicação da sentença em cartório. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, determinou que a execução de tais verbas ficasse sujeita à prova de que perdeu a condição de necessitado (Lei nº 1.060/50, arts. 11, § 2º, e 12).

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que trouxe prova material e testemunhal suficiente de sua condição de rurícola e que está total e definitivamente incapacitado para o labor, de acordo com o laudo pericial judicial. Alega, ainda, que a doença incapacitante ocorreu durante o período de trabalho, tornando imprescritível o direito à aposentadoria por invalidez, mesmo após a perda da qualidade de segurado. Por fim, argui o cumprimento da carência de 12 meses legalmente exigida. Reitera os pedidos contidos na inicial.

Regularmente processados, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com documentos de fls. 09/28, dos quais destaco:

- cédula de identidade do autor, informando estar, atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade (data de nascimento: 26.05.1953) (fls. 11);
- certidão de casamento, em 21.02.1976, qualificando o requerente como lavrador (12);
- CTPS, com registros, por curtos períodos, de forma descontínua, em labor urbano, como servente de obras civis, de 10.12.1973 a 01.09.1977 (fls. 13/17);
- prontuário médico - 2ª via, emitido pela Fundação Faculdade Regional de Medicina de São José do Rio Preto, informando consultas em 07.07.2006 e 04.09.2006 (fls. 18) e contendo:
 - a) exames médicos (fls. 19/22);
 - b) guia de encaminhamento - referência e contrarreferência -, de 15.06.2006, solicitando avaliação cardiológica do autor (fls. 23);
 - c) guia de encaminhamento - referência e contrarreferência -, de 07.07.2006, com diagnóstico de amaurose fugaz (fls. 25);
 - d) atestado médico, de 06.09.2006, com diagnóstico de isquemia cerebral em região occipital (fls. 27).

A fls. 68/72, a Assistente Técnica da Autarquia junta aos autos parecer técnico, informando que, realizada perícia médica judicial, foi constatado que o periciando é portador de seqüela de acidente vascular cerebral isquêmico, com cegueira à esquerda e hemianopsia à direita. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 89/90 - 15.10.2007).

Respondendo aos quesitos formulados, o perito informa que o requerente sofreu infarto isquêmico na porção medial do lobo occipital (CID I69), moléstia não passível de recuperação. Acrescenta que o autor perdeu o sentido da vista devido ao infarto isquêmico no centro da visão. Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho braçal, sem possibilidade de reabilitação, desde 18.08.2006, segundo tomografia computadorizada. Acrescenta que o autor necessita da ajuda de outras pessoas, para locomoção em lugares diferentes do seu cotidiano.

Em depoimento pessoal, a fls. 107, diz que parou de trabalhar em 1976 ou 1977. Teve um derrame nas vistas, acordou e não enxergava a luz. Depois disso, não trabalhou mais. Após intervenção de sua advogada, afirma ter trabalhado registrado até 1977 e, depois disso, trabalhou para um e para outro. Acrescenta que, na verdade, teve o derrame em 2006 e, depois disso, não trabalhou para mais ninguém. Afirma, ainda, que, na época do derrame, vinha trabalhando para Miguel Jabur, por dia, em diversos serviços na fazenda. Cita diversos outros empregadores, e, por fim, diz que trabalhou para João Fiori, pela última vez, há mais de 10 (dez) anos. Por fim, admite ter trabalhado como pedreiro, sem registro, para um e para outro, mas conclui dizendo que toda a sua vida foi na roça.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 108/109, que conhecem o autor há cerca de 10 (dez) e de 25 (vinte e cinco) anos), respectivamente, e declaram ambas que o requerente trabalhou para elas, em serviços gerais da roça. A primeira declara que o requerente trabalhou para ela, pela última vez, há 10 (dez) anos da data da audiência e que teve um derrame há uns dois anos, perdendo uma das vistas. Acrescenta saber também que o autor estava trabalhando quando teve esse derrame, mas não sabe dizer para quem. Aduz, por fim, ter conhecimento de que o requerente trabalhou como servente de pedreiro, numas construções, há muitos anos. A segunda testemunha informa fazer dois anos que o autor trabalhou pela última vez, na propriedade do depoente. Tendo o juiz lido o depoimento do requerente, mencionando que trabalhou para a testemunha pela última vez há dez anos, esta reafirma que o autor trabalhou para ela pela última vez antes de ter problema de saúde, acrescentando que teve lavoura de café até aproximadamente 3 (três) anos antes da audiência. Diz nunca ter visto o autor trabalhando como servente de pedreiro.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material do trabalho rural frágil e antigo, não contemporâneo ao período de atividade rural que se pretende comprovar.

A prova oral, por sua vez, é vaga e imprecisa, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina. Neste sentido, ressalte-se que os depoentes se limitaram a afirmar que o requerente trabalhou no campo, não precisando os períodos laborados, os nomes dos empregadores e quaisquer outros detalhes sobre a atividade rural que o autor informou ter exercido.

Por fim, o requerente exerceu atividade urbana, descaracterizando a alegada condição de trabalhador rural.

O exame do conjunto probatório mostra, portanto, que o autor, apesar de ter demonstrado a sua real incapacidade para o exercício da atividade laborativa, não logrou comprovar a qualidade de segurado especial; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;

2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;

3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;

4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;

5. Recurso do INSS provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP

Esclareça-se que, mesmo considerando os registros em trabalho urbano em CTPS, o último se deu em 1977, não comprovando a manutenção da qualidade de segurado, eis que ajuizou a demanda somente em 26.09.2006.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061674-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061674-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : AURIA LUCIA MIGUEL DOS SANTOS

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00183-4 1 Vt MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial, com antecipação de tutela. A Autarquia foi citada em 23.02.2006 (fls. 28) e interpôs agravo retido, a fls. 57/59, da decisão que indeferiu a preliminar suscitada em contestação, quanto à necessidade de prévio requerimento administrativo, cuja apreciação não pede em contrarrazões de apelação.

A r. sentença, de fls. 93/100 (proferida em 01.07.2008), julgou improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, considerando que a autora não comprovou a incapacidade, seja permanente ou temporária. Observou, ainda, quanto ao benefício assistencial, que a requerente possuía 55 anos na época da decisão. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, atualizadas desde o desembolso, e dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que somente deixou de laborar em razão de seus graves problemas de saúde, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada. Alega que, diante de suas condições pessoais - idade, grau de instrução e exercício de atividade rural, função que exige esforço físico - sua incapacidade é total e definitiva. Reitera os pedidos da inicial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Deixo de conhecer do agravo retido, não mencionado expressamente nas contrarrazões, a teor do preceito do § 1º do art. 523 do CPC.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

De outro lado, quanto ao pedido de benefício assistencial, ressalto que, para fazer jus a ele, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20 da Lei nº 8.742, de 10 de dezembro de 1993, que regulamentou o artigo 203 da Constituição Federal de 1988, quais sejam: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/22, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade (data de nascimento: 04.10.1952) (fls. 09);

- certidão de casamento, de 12.01.1995, informando a profissão de lavrador do marido e de prendas domésticas da autora (fls. 10);

- CTPS da autora, com registros, de forma descontínua, em labor rural, de 16.06.1984 a 20.12.1996 (fls. 12/20);

- exame médico, de 22.10.2004, com diagnóstico de úlcera gástrica aguda (fls. 22).

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 69/73 - 25.10.2007), referindo impossibilidade para o trabalho, devido à diminuição da força nas mãos. Refere que começou com dores no braço esquerdo há 15 anos; procurou serviço médico, recebendo o diagnóstico de problemas no punho, sendo submetida a tratamento cirúrgico, com melhora do quadro. Em seguida, começou com os mesmos sintomas à direita e também foi submetida à nova cirurgia, com melhora. Um ano após esses tratamentos, voltou a apresentar dores nas mãos e, desde então, faz fisioterapia e usa medicações analgésicas, com melhora temporária das dores. Refere, ainda, hipertensão arterial, em tratamento medicamentoso - Captopril. Por fim, relata cirurgia na mão esquerda, em 1984, após trauma, e nas costas, para retirada de um caroço.

A fls. 74/76, apresentou cópia de prontuário de internação, com informação de cirurgia para Síndrome do Túnel do Carpo à esquerda, em julho de 1991, e à direita, em agosto desse mesmo ano. Trouxe relatório médico, com data de 23.10.2007, assinado por médica do Programa Saúde da Família, da Prefeitura Municipal de Morro Agudo, informando que a autora faz seguimento naquele serviço desde 1990, com diagnóstico de Síndrome do Túnel do Carpo (G56.0), em 2002 (G56.0); úlcera gástrica (K25), em 2004; dor na coluna torácica (M54.6), em 2005; dores articulares (M25.5) e esporão do calcâneo (M77.3), em 2006; informa também que fez fisioterapia e acupuntura entre julho de 2006 e maio de 2007, sem melhora dos sintomas.

Ao exame físico, o perito observa cicatriz na região lateral do punho esquerdo e na região ventral dos punhos. Informa que a pericianda apresenta discreta diminuição da força do movimento de apreensão palmar bilateralmente.

O experto traz o diagnóstico de síndrome do túnel do carpo bilateral (tratada cirurgicamente), hipertensão arterial sistêmica e esporão do calcâneo (informação do médico assistente; sem limitações funcionais). Acrescenta que essas alterações são permanentes e causam limitações para a realização de atividades que exijam grandes esforços com as mãos. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com as limitações citadas, podendo, no entanto, realizar atividades de natureza leve ou moderada, como a que refere vir realizando, como gari.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista os registros em CTPS. No entanto, ocorreu a perda da qualidade de segurada, uma vez que seu último vínculo se deu em 20.12.1996, e a ação foi ajuizada apenas em 05.12.2005.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.

3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Agravo retido não conhecido por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do § 1º do art. 523 do CPC.

2. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença é devida ao segurador que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva ou temporária para o trabalho e a condição de segurador, nos termos dos artigos 42 a 47 e 59 a 64 da Lei nº 8.213/91.

3. Inexistindo nos autos outros elementos que evidenciem a incapacidade do autor, é de se acolher o laudo médico pericial, que concluiu pela ausência de incapacidade que o inabilite para o trabalho.

4. A qualidade de segurado não restou comprovada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 815436 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 464 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Esclareça-se que, o perito médico não estabelece o início da incapacidade e não há comprovação de que tenha ocorrido em momento anterior, quando detinha a qualidade de segurada.

Por fim, é necessário ressaltar que o experto atesta a existência de capacidade laborativa residual importante, com aptidão para o exercício da função que exerce atualmente.

Assim, a autora também não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou do benefício assistencial, nos termos do art. 203 da Constituição Federal de 1988; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Assim, ausentes os requisitos essenciais para concessão dos benefícios pleiteados, impossível o deferimento do pleito. Pelas razões expostas, não conheço do agravo retido e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062693-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062693-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SANDRA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00021-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, com pedido alternativo de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 16.03.2006 (fls. 44).

A r. sentença, de fls. 98/101 (proferida em 12.08.2008), julgou improcedentes os pedidos formulados, por considerar que não ficou comprovada a incapacidade total para o trabalho, podendo exercer atividades que não requeiram grandes esforços físicos. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 415,00, isentando-a, todavia, da execução dessas verbas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, com a ressalva do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, arguindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa, configurado na realização de perícia médica por profissionais credenciados pelo próprio INSS e no uso de métodos anacrônicos de avaliação de incapacidade laboral. Requer a declaração de nulidade da sentença e a realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia, em síntese, seja considerada a incapacidade apontada pelo laudo como total e permanente, concedendo-se a aposentadoria por invalidez; ou, alternativamente, o auxílio-doença, tendo em vista a constatação da incapacidade parcial e permanente.

Regularmente processados, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

As matérias veiculadas em preliminar serão apreciadas com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/40, dos quais destaco:

- CTPS, emitida em 25.02.1986, com registros, de forma descontínua, em labor rural, de 05.08.1986 a 23.08.1990 (fls. 07/11);

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 41 (quarenta e um) anos de idade (data de nascimento: 29.08.1968) (fls.14);

- exame médico (raios X de tórax), de 08.11.2005, informando, entre outros dados, "área cardíaca normal" (fls. 15);

- relatório médico, de 13.12.2005, informando realização de cirurgia cardíaca em 1999 (fls. 17);

- cópia de documentos referentes ao Processo nº 1999.03.99.065674-8, da Comarca de Ituverava, contendo sentença de 1º Grau (proferida em 03.03.1999) e acórdão desta Corte (prolatado em 20.11.2001), favoráveis à concessão de auxílio-doença à autora (fls. 18/37);

- comunicação de resultado de exame médico-pericial, de 16.12.2005, informando constatação de incapacidade laborativa e concessão de auxílio-doença até 27.10.2005 (fls. 38);

- detalhamento de crédito e extrato de pagamentos, referentes ao auxílio-doença NB 127.895.121-8, informando início do benefício em 16.10.1998 e encerramento em 27.10.2005 (fls. 39/40).

A fls. 49, o INSS traz aos autos extrato do Sistema Dataprev/INFBEN, corroborando a DIB - Data de Início do Benefício e a DCB - Data de Cessação do Benefício, conforme informações supracitadas.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 71/79 - 13.12.2007), relatando crises de taquicardia e fadiga respiratória, desde a infância, sem impedir seu ingresso no mercado de trabalho. Relata, ainda, que, diagnosticada malformação cardíaca, foi submetida à cirurgia reparatória em 1999. Atualmente, refere controle ambulatorial trimestral no Posto Municipal de Saúde de Guará, em uso continuado de medicamento.

O perito informa que a autora apresenta histórico de cirurgia cardíaca em 1999, realizada com sucesso, sem sequelas funcionais, sem alterações pressóricas ou insuficiência cardíaca residual.

Acrescenta o experto que tampouco apresenta a requerente sinais incapacitantes decorrentes de outras moléstias crônicas, anunciadas na inicial ou referidas na entrevista do exame médico-pericial. Conclui pela incapacidade parcial e permanente, com restrições para trabalhos com esforço físico demais, apresentando a autora capacidade funcional residual suficiente para manter autonomia em sua vida pessoal e também aproveitável no mercado de trabalho local.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, pelo não deferimento da realização de nova perícia, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Esclareça-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, depois de acurada perícia médica e análise de toda a documentação constante dos autos, ter sido a autora submetida a cirurgia corretiva de malformação cardíaca congênita, com sucesso, não restando sequela incapacitante.

Além do que, o experto acrescenta que a requerente tem restrições apenas para atividades de natureza pesada, não estando totalmente incapacitada para o trabalho, havendo possibilidade de exercer outras atividades laborativas, visto que mantém capacidade funcional residual importante.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ressalte-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Não há, portanto, que se falar em cerceamento de defesa.

Observe-se, por fim, que o auxílio-doença é benefício de caráter temporário, sendo facultado à Autarquia realizar perícias periódicas, para avaliação da persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, bem como cancelar o benefício, quando cessar a incapacidade, nos termos dos artigos 71 da Lei nº 8.212/91 e 101 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, não há qualquer irregularidade na realização de perícias periódicas, que, no caso da autora, concluíram pela inexistência de incapacidade atual e pela consequente cessação do auxílio-doença concedido anteriormente.

Assim, neste caso, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015120-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015120-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : IVAN VIEIRA e outros
: AGEO VISSOTO DE OLIVEIRA
: ALCIDES FRIAS
: GUILHERME SIMOES VALENTE
: MANUEL MONTEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.003046-7 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Ivan Vieira e outros, da decisão reproduzida a fls. 154, que em autos de ação previdenciária, objetivando o recálculo da RMI, tomando-se por base os valores do menor e maior valor teto, corrigidos pela variação do INPC/IBGE, nos termos do art. 14 da Lei n.º 6.708/79, determinou a emenda da inicial, a

fim de que os autores apresentem documentos necessários à verificação de prevenção, bem como procurações e declarações de hipossuficiência atualizadas, contemporâneas à propositura da ação, pois foram outorgadas há mais de um ano.

Da decisão proferida nesta C. Corte, que negou seguimento ao recurso interposto, os agravantes apresentaram agravo legal.

Considerando o teor das informações prestadas pelos recorrentes, informando que na ação subjacente ao presente recurso foi proferida sentença, tendo sido julgado extinto o processo sem julgamento do mérito, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, julgo prejudicado o presente agravo, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal. Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026322-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026322-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLOVIS PONTES PEREIRA incapaz

ADVOGADO : HOMELL ANTONIO MARTINS PEDROSO

REPRESENTANTE : JOSE RAIMUNDO PEREIRA

ADVOGADO : HOMELL ANTONIO MARTINS PEDROSO

No. ORIG. : 04.00.00036-5 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 27.10.2004 (fls. 110).

Foi conferida a antecipação dos efeitos da tutela à fls. 105.

A sentença, de fls. 178/181, proferida em 11.09.2008, julgou o pedido procedente, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo (04.07.2002, fls. 29). Determinou que as prestações em atraso deverão ser pagas em uma única parcela, com correção monetária e juros de mora a partir da citação, conforme os arts. 405 e 406 do CC e 161, § 1º, do CTN, bem como art. 269, I, do CPC. Condenou o INSS a pagar os honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da decisão, de acordo com a Súmula n.º 111 do STJ. Sem custas ou reembolso, ante a isenção da Autarquia e a assistência judiciária gratuita. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial para a data do trânsito em julgado.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

No processo sob exame, verifica-se que o advogado contratado pela Autarquia Federal, Dr. ADOLFO FERACIN JÚNIOR (OAB/SP 100.210), foi intimado da sentença em 26.09.2008 (fls. 184).

Em consonância com os arts. 184 e 508 do CPC e considerando-se a jurisprudência consolidada neste Egrégio Tribunal, o prazo para interposição do recurso de apelação, *in casu*, é de 15 (quinze) dias. Dessa forma, o prazo para a apresentação do recurso iniciou-se em 29.09.2008 e se encerrou em 13.10.2008.

Contudo, nota-se que o advogado constituído pela Autarquia recorreu da decisão apenas em 28.10.2008 (fls. 185), sendo, portanto, imperioso o reconhecimento da preclusão temporal.

Nesse sentido, trago o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ADVOGADO CONSTITUÍDO PELO INSS. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. PRERROGATIVA DA INTIMAÇÃO PESSOAL APENAS PARA OS PROCURADORES FEDERAIS. PRAZO RECURSAL COMEÇA FLUIR NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SEGUINTE À AUDIÊNCIA. APELAÇÃO INTEMPESTIVA.

I - Inequivoca a dicção legal, ao conferir, em seu § 3.º, a prerrogativa da intimação pessoal apenas aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União. O advogado constituído pelo INSS

mediante a outorga de procuração, não tem direito a tal prerrogativa, já que não integra a Procuradoria ou o Departamento Jurídico da autarquia.

II - Iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte à audiência, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

III - Apelação do INSS não conhecida.

(TRF da 3ª Região; AC 1370989, Oitava Turma; DJF3 CJ2 DATA: 28.07.2009, pp. 752; Relator: Des. Fed. NEWTON DE LUCCA).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO NÃO CONHECIDOS. MENOR. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - O procurador federal (INSS) goza da prerrogativa de ser intimado pessoalmente da sentença proferida, conforme dispõe o art. 17 da Lei n. 10.910/2004, todavia tal vantagem não se estende aos advogados contratados pela aludida autarquia, de modo que o prazo recursal para eles começa a escoar a contar da publicação da sentença hostilizada.

III - No caso dos autos, o prazo recursal começa a correr a contar da publicação da sentença, uma vez que o subscritor da peça recursal não pertence aos quadros da autarquia previdenciária. Assim sendo, considerando que a publicação da sentença deu-se em 25.06.2007, consoante atesta certidão de fl. 122, e a protocolização do recurso em apreço ocorreu em 03.08.2007, resta evidenciada a superação do prazo de 30 dias, a configurar a extemporaneidade do recurso.

IV - Em relação aos filhos Bárbara Aparecida da Conceição, Jéssica Aparecida Camargo da Conceição, Aline Aparecida da Conceição e Guilherme Maximiliano da Conceição, estes tinham menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito do segurado instituidor, não incidindo a prescrição contra eles, nos termos do art. 169, I, do Código Civil revogado (art. 198, I, do atual Código Civil) e art. 79 da Lei n. 8.213/91. Assim sendo, há que se fixar como termo inicial do benefício para os aludidos co-autores a data do óbito.

V - Em relação ao co-autor Jerônimo da Conceição, este possuía mais de 16 anos de idade por ocasião do óbito do segurado instituidor, de modo a correr a prescrição contra ele, devendo ser observado, assim, o regramento traçado pelo art. 74, II, da Lei n. 8.213/91. Portanto, o aludido co-autor terá direito às prestações vencidas desde a data da distribuição da ação.

VI - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VII - Apelação do INSS e remessa oficial não conhecidas. Parecer ministerial acolhido.

(TRF da 3ª Região; AC 1283217, Décima Turma; DJF3 DATA: 08.10.2008; Relator: Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO).

Por essas razões, com fulcro nos arts. 557 e 508 do CPC, não conheço da apelação interposta pelo INSS. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028657-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028657-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIA CRISTINA CANTEIRO BISIO

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 08.00.00051-1 2 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Em atenção ao despacho de fls. 169, remetam-se os autos à UFOR, para redistribuição ao Gabinete do Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038669-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038669-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLINHOS FERREIRA DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
REPRESENTANTE : ROSALINA DO NASCIMENTO SUZUKI
No. ORIG. : 07.00.00115-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 11.10.2007 (fls. 25, v.).

A r. sentença, de fls. 76/81, proferida em 25.03.2009, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder benefício assistencial a partir da citação. Determinou a incidência de correção monetária, desde o momento em que as prestações passaram a ser devidas até o momento do seu efetivo pagamento. Estabeleceu a incidência de juros de mora de 1% ao mês. Sem custas. Condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme a Súmula n.º 111 do STJ, com incidência de correção monetária até a data do efetivo pagamento. Arbitrou os honorários periciais da assistente social em R\$ 200,00.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, preliminarmente, pelo não conhecimento da apelação, por intempestividade, e, no mérito, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

No processo sob exame, verifica-se que o advogado contratado pela Autarquia Federal, Dr. LUÍS RICARDO SALLES (OAB/SP 119.665), foi intimado da sentença em 30.03.2009 (fls. 82).

Em consonância com os arts. 184 e 508 do CPC e considerando-se a jurisprudência consolidada deste Egrégio Tribunal, o prazo para interposição do recurso de apelação, *in casu*, é de 15 (quinze) dias. Assim, o prazo para a apresentação do recurso iniciou-se em 31.03.2009 e se encerrou em 14.04.2009.

Compulsando os autos, contudo, verifica-se que o Procurador Autárquico, Dr. DANILO TROMBETTA NEVES (OAB/SP 220.628), tomou ciência pessoalmente da sentença em 10.06.2009 (fls. 82) e apresentou recurso de apelação apenas em 13.07.2009 (fls. 83). O prazo para a interposição do recurso, portanto, já havia transcorrido há muitos dias, o que torna imperioso o reconhecimento da preclusão temporal.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ADVOGADO CONSTITUÍDO PELO INSS. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. PRERROGATIVA DA INTIMAÇÃO PESSOAL APENAS PARA OS PROCURADORES FEDERAIS. PRAZO RECURSAL COMEÇA FLUIR NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SEGUINTE À AUDIÊNCIA. APELAÇÃO INTEMPESTIVA.

I - Inequívoca a dicção legal, ao conferir, em seu § 3.º, a prerrogativa da intimação pessoal apenas aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União. O advogado constituído pelo INSS mediante a outorga de procuração, não tem direito a tal prerrogativa, já que não integra a Procuradoria ou o Departamento Jurídico da autarquia.

II - Iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte à audiência, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

III - Apelação do INSS não conhecida.

(TRF da 3ª Região; AC 1370989, Oitava Turma; DJF3 CJ2 DATA: 28.07.2009, pp. 752; Relator: Des. Fed. NEWTON DE LUCCA).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO NÃO CONHECIDOS. MENOR. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - O procurador federal (INSS) goza da prerrogativa de ser intimado pessoalmente da sentença proferida, conforme dispõe o art. 17 da Lei n. 10.910/2004, todavia tal vantagem não se estende aos advogados contratados pela aludida autarquia, de modo que o prazo recursal para eles começa a escoar a contar da publicação da sentença hostilizada.

III - No caso dos autos, o prazo recursal começa a correr a contar da publicação da sentença, uma vez que o subscritor da peça recursal não pertence aos quadros da autarquia previdenciária. Assim sendo, considerando que a publicação da sentença deu-se em 25.06.2007, consoante atesta certidão de fl. 122, e a protocolização do recurso em apreço ocorreu em 03.08.2007, resta evidenciada a superação do prazo de 30 dias, a configurar a extemporaneidade do recurso.

IV - Em relação aos filhos Bárbara Aparecida da Conceição, Jéssica Aparecida Camargo da Conceição, Aline Aparecida da Conceição e Guilherme Maximiliano da Conceição, estes tinham menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito do segurado instituidor, não incidindo a prescrição contra eles, nos termos do art. 169, I, do Código Civil revogado (art. 198, I, do atual Código Civil) e art. 79 da Lei n. 8.213/91. Assim sendo, há que se fixar como termo inicial do benefício para os aludidos co-autores a data do óbito.

V - Em relação ao co-autor Jerônimo da Conceição, este possuía mais de 16 anos de idade por ocasião do óbito do segurado instituidor, de modo a correr a prescrição contra ele, devendo ser observado, assim, o regramento traçado pelo art. 74, II, da Lei n. 8.213/91. Portanto, o aludido co-autor terá direito às prestações vencidas desde a data da distribuição da ação.

VI - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VII - Apelação do INSS e remessa oficial não conhecidas. Parecer ministerial acolhido.

(TRF da 3ª Região; AC 1283217, Décima Turma; DJF3 DATA: 08.10.2008; Relator: Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO).

Por essas razões, com fulcro nos arts. 557 e 508 do CPC, não conheço da apelação interposta pelo INSS.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014976-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014976-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIM PEREIRA GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : AURELIA ALVES DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00018247520104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marim Pereira Gonçalves, da decisão reproduzida a fls. 24/24v., que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado, objetivando a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum.

Aduz o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acatamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Além do mais, embora o ora agravante alegue que desenvolveu atividades laborativas exposto a agentes nocivos junto à empresa SOGEFI de 29/05/1978 a 05/03/1997 e de 06/03/1997 a 18/11/2003, em análise preliminar, o presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Deve ser ressalvado, que o pedido restou indeferido na esfera administrativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório, sendo que as afirmações produzidas pelo autor, ora agravante, poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo a quo, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.
P.I.C.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015750-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015750-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : VALENTINA DE FATIMA JUSTULIN SHIZIDO
ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00021290420104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Valentina de Fátima Justulin Shizido, da decisão reproduzida a fls. 31/31v., que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, empregada doméstica, nascida em 07/09/1957, afirme ser portadora de hérnia de disco lombar, discopatia degenerativa, e protusões discais, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 25/27).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.
P.I.C.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015905-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015905-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ELIANA RIBEIRO VITOR DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE SOUZA e outro
CODINOME : ELIANA RIBEIRO VITOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00022981320094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Eliana Ribeiro Vitor dos Santos, da decisão reproduzida a fls. 25/26, que, em autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural, determinou à ora recorrente a emenda da inicial, para juntada de declaração de pobreza firmada de próprio punho. Na mesma decisão, indeferiu pedido de requisição de procedimento administrativo ao INSS e determinou a apresentação de outros documentos pela autora, que deverão vir autenticados, tais como procedimentos administrativos, perícias, atestados médicos, radiografias e outros documentos que comprovem seu direito ao benefício, a incapacidade alegada e o exercício de atividade rural.

Aduz o recorrente, em síntese, que é pessoa pobre, sem condições financeiras de arcar com as custas processuais e despesas com autenticação dos documentos.

Sustenta que os documentos apresentados, devem ser considerados como início de prova material que deverá ser analisado juntamente as demais provas a serem oportunamente produzidas.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Assiste parcial razão à agravante.

Quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita, deve ser ressaltado que o simples requerimento e a declaração de pobreza firmados por procurador regularmente constituído, no corpo da petição inicial, são requisitos suficientes para o deferimento da gratuidade.

Nestes casos, a juntada da declaração de próprio punho da autora é prescindível para autorizar o benefício postulado, nos termos do artigo 4º, da Lei n.º 1060/50.

Confira:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUSTIÇA GRATUITA. EXIGÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DE CONDENAÇÃO IMPOSTA À AGRAVADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. CESSAÇÃO DA SITUAÇÃO DE POBREZA. PAGAMENTO DO DÉBITO PRINCIPAL.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

II - Para que se tenha como regular o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, basta a existência de declaração, na própria petição inicial, no sentido de sua necessidade e de que os rendimentos da autora não são suficientes para custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, de tal forma a qualificar sua situação de pobreza.

III - Inviabilidade de sua desconsideração apenas no tocante à verba honorária relativa à sucumbência experimentada pela agravada nos embargos à execução, já que o reconhecimento da cessação da situação de pobreza se estenderia a todo o processo e em relação a todas as demais verbas abrangidas pelo instituto da justiça gratuita, retroativamente à propositura da ação, nos termos do artigo 9º da Lei 1.060/50.

IV - Agravo de instrumento não provido.

TRF3 AI 200603000800740 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 275675 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:01/04/2009 PÁGINA: 63 Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS POR MEIO DE AFIRMAÇÃO DE POBREZA. ADMISSIBILIDADE.

- Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.

- Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.

- Presunção de veracidade juris tantum que somente pode eliminada diante da existência de prova em contrário, que deve ser cabal no sentido de que pode a autora prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para possibilitar que o agravante goze dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

TRF3 AI 200903000221881 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 376457 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:23/02/2010 PÁGINA: 795 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA

Assim, não havendo nos autos elementos que infirmem a presunção *juris tantum* da declaração de necessidade da autora, constante da petição inicial, deve ser decidido a seu favor, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita.

Vale ressaltar, contudo, que o benefício poderá ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que a ora recorrente possui condições de arcar com os custos do processo, sem prejuízo de seu sustento e o de sua família.

No tocante ao indeferimento do pedido de requerimento de procedimento administrativo, observo que, embora o artigo 399, II, do CPC, autorize o juiz, há qualquer tempo ou grau de jurisdição, requisitar às repartições públicas

procedimentos administrativos, "nas causas em que forem interessados a União, o Estado, o Município, ou as respectivas entidades da administração indireta", de outro lado, incumbe a parte autora o ônus da prova, quanto aos fatos constitutivos do seu direito, conforme disposto no artigo 333, inciso I, do CPC.

Neste caso, os documentos que instruem a inicial não comprovam, em princípio, ser o processo administrativo documento necessário a solução da lide, nem demonstram a existência de dificuldade, ou mesmo tentativa do agravante, na obtenção do procedimento administrativo junto ao ente previdenciário.

Assim, o poder instrutório do magistrado, com a conseqüente apresentação de cópia do requerimento administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito, de modo que deve ser mantida, neste ponto, a decisão agravada.

Neste sentido, confira-se julgado proferido por esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO JUDICIAL AO INSS - RECUSA OU PROTELAÇÃO DO ÓRGÃO NÃO DEMONSTRADA.

1 - Alinhando-se ao art. 5º, XXXIII, da CF, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, faculta aos interessados a obtenção de cópias dos documentos contidos nos processos da Administração Pública Federal em que são partes legitimadas (art. 3º, II).

2 - Nas ações judiciais, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial (art. 333 do CPC).

3 - O CPC previu, além do poder instrutório do juiz (art. 130) e da exibição de documento ou coisa que se encontre no poder da parte adversa (art. 355), a requisição judicial às repartições públicas, dos procedimentos administrativos nas causas de interesse da União, Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades da administração indireta (art. 399, II).

4 - Não se valendo o magistrado de seu poder instrutório, a requisição judicial à Autarquia Previdenciária, visando à juntada da cópia do processo administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito, o que não é o caso dos autos.

5 - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região - Nona Turma - AG 277480 - Processo n. 2006.03.00.084595-4/SP - Relator Juiz Nelson Bernardes - DJU 12.04.07, p. 739)

Quanto a autenticação dos documentos, destaco que em se tratando de lide previdenciária, que tramita com os benefícios da justiça gratuita, deve ser abrangida pela assistência a extração das cópias reprográficas necessárias ao regular desenvolvimento do processo, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita aos necessitados.

O art. 3º, da Lei 1060/50 há que ser interpretado de forma extensiva para alcançar a hipótese em questão, tendo em vista, sobretudo, a especial condição de hipossuficiência do requerente.

Neste sentido o entendimento desta E. Corte, como demonstram os julgados a seguir colacionados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. CÓPIAS AUTENTICADAS. EXTRAÇÃO. BENEFICIÁRIO DE JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCIAL PROVIMENTO.

-Agravo de instrumento interposto pelo autor, contra decisão que indeferiu extração de cópias autenticadas, pela serventia do juízo, para instrução de precatório.

-O benefício da justiça gratuita alcança a isenção de taxas, selos, emolumentos e despesas processuais.

-O rol descrito no art. 3º da Lei nº 1.060/50 não é taxativo.

-Sendo o vindicante beneficiário da gratuidade processual, faz jus à obtenção das peças necessárias à instrução do precatório, independentemente do recolhimento de quaisquer despesas para tanto. Inteligência do art. 3º da Lei nº 1.060/50.

-Consagradas, na CR/88, a inafastabilidade do controle jurisdicional e a assistência judiciária aos necessitados.

-Agravo de instrumento, parcialmente, provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 123659 Processo: 200103000000476 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data da decisão: 22/08/2006 Documento: TRF300105751 DJU DATA:13/09/2006 PÁGINA: 515 - Relator(a) JUIZA ANNA MARIA PIMENTEL)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTRAÇÃO DE CÓPIAS REPROGRÁFICAS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1. Em interpretação não restritiva ao rol contido no artigo 3º da Lei nº 1.060/50, é de se entender que a extração de cópias reprográficas deve ser abrangida pela isenção inerente à assistência judiciária gratuita, quando necessárias ao prosseguimento da ação enquadrando-se no conceito de custas processuais.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 162459 - Processo: 200203000367625 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 10/04/2006 Documento: TRF300105256 DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 359 - Relator(a) JUIZ ANTONIO CEDENHO)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUSTAS - EXTRAÇÃO DE CÓPIAS REPROGRÁFICAS - AUTOR BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA - DECISÃO REFORMADA.
I - AS CÓPIAS REPROGRÁFICAS DEVEM SER ABRANGIDAS PELA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA, CASO HAJA A IMPOSSIBILIDADE DA PARTE AUTORA DE ARCAR COM AS DESPESAS A ESTAS REFERENTES, E SENDO ESTAS IMPRESCINDÍVEIS AO DESLINDE DA AÇÃO.

2 - O NÃO PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO, FACE A INOBSERVÂNCIA DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PELA PARTE AUTORA, DEVIDO À SUA PRECÁRIA CONDIÇÃO SOCIAL, CONFIGURA DESRESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE AÇÃO.

3 - O CONCEITO DE CUSTAS PROCESSUAIS É DADO PELO ARTIGO 2º DA LEI N.º 6032/74, SENDO QUE AS DESPESAS COM AS CÓPIAS QUE DEVEM ACOMPANHAR O MANDADO DE CITAÇÃO, ENQUADRAM-SE NESTA CATEGORIA.

4. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 29263 Processo: 95030683823 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 09/05/2000 Documento: TRF300052016 DJU DATA:29/08/2000 PÁGINA: 549 - Relator(a) JUIZA SUZANA CAMARGO)

Desta forma, a autenticação dos documentos poderá ser feita pela Secretaria da Vara mediante a apresentação dos originais, nos termos do artigo 365, inciso III, *in fine*, do Código de Processo Civil.

Finalmente, quanto aos demais documentos solicitados, observo que não se pode ter por inepta a petição inicial que, embora de forma resumida, expõe os fatos, desenvolve os fundamentos jurídicos e elabora pedido, possibilitando a apreciação do mérito, após o regular processamento da demanda, sobremaneira porque as regras de indeferimento da petição inicial recebem interpretação restritiva.

A análise de ações previdenciárias, dadas as peculiaridades inerentes a este tipo de lide, clama por abrandamento de rigorismos, devendo ser decretada a inépcia da petição inicial unicamente quando não satisfeitos os requisitos estritamente impostos no Diploma Processual Civil.

Com efeito, a determinação para que sejam juntados novos documentos pela ora agravante demonstrando sua condição de segurada, carência e incapacidade, extrapola os limites do art. 282, III, do C.P.C., vez que os constantes dos autos em seu nome e em nome de seu esposo, constituem início de prova material da atividade rural e da incapacidade alegada. Além disso, nesta fase de cognição sumária, depreende-se a explicitação do pedido e da causa de pedir, deduzidos na peça vestibular, novas provas poderão ser produzidas no curso da lide, que, somadas à prova testemunhal, deverá determinar com precisão as circunstâncias que envolvem o fato narrado na inicial, na qual se afirma a realização de labor no campo. Por outro lado, a demonstração da incapacidade requer a realização de perícia médica que será determinada pelo juízo.

Este é também o entendimento desta E. Corte como o demonstra o julgado a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMENDA DA INICIAL. INDICAÇÃO DE LOCAIS E ÉPOCAS DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. CONFORMIDADE COM O ART. 282 DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

I - Nas lides previdenciárias, a petição inicial deve demonstrar a condição de segurado da parte autora, mediante a indicação da espécie de benefício, sendo que eventual dúvida acerca de tal situação permite ao magistrado o emprego de seus poderes instrutórios, dada a hipossuficiência dos postulantes, atendendo aos princípios informativos do processo civil e aos fins sociais da legislação previdenciária.

II - Petição inicial que, nos termos em que vazada, trouxe aos autos fatos aptos à instauração da relação processual, com a dedução articulada dos diversos períodos laborados, compatível com a espécie de benefício postulado (aposentadoria por idade rural), bem como a indicação de início razoável de prova material, a ser roborada pela produção de prova testemunhal, atendendo os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil e de modo a permitir à parte contrária o exercício da ampla defesa.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AG nº 2004.03.00.055937-7, Relatora Juíza MARISA SANTOS, julg. em 28.02.2005, DJU 22.03.2005, pág. 449)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para deferir os benefícios da justiça gratuita, assegurar à parte o direito de promover a autenticação dos documentos perante a vara do juízo processante, bem como desobrigá-la da juntada de novos documentos nesta fase inicial, determinando o regular processamento do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015946-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015946-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO ALVES
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00036-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão proferida pelo MM.º Juiz de Direito da 1ª Vara de Mogi Mirim, reproduzida a fls. 29/30, que deferiu em parte pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, em favor do ora agravado.

Compulsando os autos, verifico, nos termos dos documentos de Comunicação de Decisão do INSS, a fls. 22/23, que se trata de ação proposta para obter o restabelecimento de auxílio-doença acidentário (espécie 91).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça, decidido, *verbis*:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DOENÇA PROFISSIONAL. ACIDENTE DE TRABALHO. ENTE FEDERAL. PARTE FINAL DO ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1 - Consoante entendimento pacificado pela Segunda Seção desta Corte, compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho (conceito no qual se compreende a doença profissional), ainda que uma das partes seja ente federal, porquanto assim dispõe expressamente a parte final do art. 109, I, da CF. Precedentes.

2 - Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de Guaporé/RS, o suscitado.

(STJ - CC 33572 / RS CONFLITO DE COMPETENCIA 2001/0145512-9 Órgão Julgador S2 - SEGUNDA SEÇÃO Data do Julgamento 11/06/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 30/06/2003 p. 126 Relator(a) Ministro FERNANDO GONÇALVES)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados para uma das Câmaras de competência especializada do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciação do recurso.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016124-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016124-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARCELA APARECIDA RODRIGUES COSTA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00061-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Marcela Aparecida Rodrigues Costa, da decisão reproduzida a fls. 09/11, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (dez) dias, ou até que a parte autora comprove o indeferimento de seu pedido na via administrativa.

Alega o recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido. Não assiste razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003

Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconhece que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017566-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017566-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ELIAS MARINI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FABIO HITOSHI TAKEDA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00106480420104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, da decisão proferida a fls. 105/107, que, em mandado de segurança, deferiu pedido de liminar, determinando que a autoridade impetrada acolha, para fins de liberação de seguro-desemprego, as sentenças proferidas pelo impetrante, nos casos em que restar consignado da decisão que o empregado foi dispensado "sem justa causa".

Aduz o recorrente, em síntese, a ilegitimidade do árbitro impetrante para figurar no pólo ativo da ação, vez que não é o titular do direito ao recebimento de seguro-desemprego.

Alega que a concessão de liminar nesta hipótese, possui cunho satisfativo e equivale a verdadeira antecipação dos efeitos da tutela final contra a Fazenda Pública, sem amparo no ordenamento jurídico pátrio, por força do disposto nas Leis nº 8.437/92, n.º 9.494/97 e n.º 12.016/09.

Sustenta que o presente *mandamus* não apresenta ato coator, bem como não há direito líquido e certo a ser amparado.

Afirma que a validade da rescisão contratual deve obedecer os requisitos estampados no art. 477 da CLT e Súmula 330 do TST.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Embora parem dúvidas acerca da competência da vara originária para o processamento do feito, decidido em caráter de urgência, até que a questão seja definitivamente resolvida pelo Órgão Especial desta E. Corte.

Compulsando os autos, verifico que se trata de mandado de segurança, impetrado com intuito de ver reconhecida, pela autoridade impetrada, a validade das decisões arbitrais proferidas pelo impetrante, na função de árbitro, no que diz respeito a liberação do seguro-desemprego.

Preliminarmente, verifico a ausência de legitimidade ativa do juiz arbitral para a impetração do presente *mandamus*.

Nota-se que o impetrante não é o titular do direito ao seguro-desemprego, cujo recebimento pretende ver resguardado mediante a presente ação mandamental, nem possui autorização legal para, neste caso, vir à juízo, em nome próprio, tutelar direito alheio.

Assim sendo, o levantamento do seguro-desemprego é de interesse exclusivo do trabalhador em nada aproveitando à parte recorrente, o que revela sua total falta de interesse processual e econômico, e conseqüente ilegitimidade, para a propositura do presente recurso.

Neste sentido, a orientação pretoriana demonstrada nos arestos que destaco:

MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA.

O MANDADO DE SEGURANÇA PRESSUPOE A EXISTÊNCIA DE DIREITO PRÓPRIO DO IMPETRANTE. SOMENTE PODE SOCORRER-SE DESSA ESPECIALÍSSIMA AÇÃO O TITULAR DO DIREITO, LESADO OU AMEACADO DE LESÃO, POR ATO OU OMISSÃO DE AUTORIDADE. A NINGUEM É DADO PLEITEAR EM NOME PRÓPRIO DIREITO ALHEIO, SALVO QUANDO AUTORIZADO POR LEI (ART-6. DO C.P.C.). NÃO OBSTANTE A GRAVIDADE DAS ALEGAÇÕES, EVIDENTE E A ILEGITIMIDADE DO POSTULANTE E A FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. PEDIDO NÃO CONHECIDO.

(STF MS 20420 - MANDADO DE SEGURANÇA Relator(a) Min. Djaci Falcão, v.u., DJU 06/09/1984, p. 14.331))

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL.

ILEGITIMIDADE ATIVA.

- 1. Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral.*
- 2. Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral.*
- 3. Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC.*
- 4. Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada.*
- 5. A Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta.*

6. Agravo Regimental não provido.

(STJ AGRESP 200801130220 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1059988 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:24/09/2009 REVPRO VOL.:00181 PG:00349 Relator(a) HERMAN BENJAMIN)

FGTS. LEVANTAMENTO. LITÍGIO TRABALHISTA SOLUCIONADO POR SENTENÇA ARBITRAL. CÂMARA ARBITRAL. ILEGITIMIDADE DE PARTE ATIVA.

- 1. A legitimidade para o ajuizamento de ação é do próprio titular do direito trazido a juízo, nos termos do disposto no art. 3º do CPC.*
- 2. A Câmara Arbitral não é parte legítima para impetrar mandado de segurança com vistas à obtenção de autorização para liberação das contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores que tiveram seus litígios trabalhistas solucionados por sentença arbitral, tendo em vista que seu interesse, no caso, é apenas secundário.*
- 3. São partes legítimas para o ajuizamento da ação os trabalhadores impedidos de movimentar suas contas vinculadas ao FGTS, na qualidade de titulares do direito violado.*
- 4. Apelação não provida.*

TRF3 AMS 200861000136025APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 312120 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 44 Relator(a) JUIZA VESNA KOLMAR

SENTENÇA ARBITRAL. LEVANTAMENTO DE FGTS. TITULAR DA CONTA. INSTITUTO DE ARBITRAGEM. ILEGITIMIDADE. FALTA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. APELO DESPROVIDO.

- 1. A teor do artigo 6º, do Código de Processo Civil, "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".*
- 2. Ao trabalhador, titular da conta vinculada do FGTS, pertence o direito à movimentação dos respectivos saldos.*
- 3. Denota-se, portanto, que o instituto de arbitragem não tem legitimidade para insurgir-se acerca do levantamento dos valores que compõem o FGTS.*
- 4. Preliminar de ilegitimidade ativa argüida pela Caixa Econômica Federal acolhida. No mérito, apelação e remessa oficial prejudicados.*

(TRF3 AMS 200661000216061 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 311034 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:25/05/2009 PÁGINA: 200 Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI)

MANDADO DE SEGURANÇA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR SENTENÇA ARBITRAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS VINCULADOS AO FGTS. AÇÃO IMPETRADA PELOS ÁRBITROS.

- 1. Os impetrantes, que exercem a atividade de árbitros, na forma da Lei nº 9.307/96, objetivam que a autoridade impetrada reconheça a validade de todas as sentenças arbitrais de sua lavra, bem como cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho.*
- 2. Quanto ao pedido para que a Caixa Econômica Federal seja obrigada a liberar o FGTS por força das sentenças arbitrais da lavra dos impetrantes é evidente a ilegitimidade ativa. Isto porque, ainda que com fundamento em termo de compromisso arbitral homologado pela parte, o direito ao levantamento do FGTS pertence aos titulares das contas vinculadas.*

3. Com relação ao pedido de que lhe seja assegurado o reconhecimento e cumprimento das sentenças prolatadas por seus árbitros, o pedido é juridicamente impossível, uma vez que a agravante pretende a prolação de sentença genérica, dispondo para o futuro. E a sentença é ato que aplica o direito ao caso concreto, não se prestando para a normatização de casos hipotéticos.

4. Remessa oficial, tida por ocorrida, provida. Apelação prejudicada.

(TRF3 AMS 200461000054027 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 278177 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJU DATA:29/05/2007 PÁGINA: 540 - Relator(a) JUIZ MÁRCIO MESQUITA)

Além do que, neste caso, não há violação a direito líquido e certo a ser amparado preventivamente pela ação mandamental.

A liquidez e certeza a ensejar a concessão da ordem implicam na comprovação de plano do direito que se pretende resguardar, o que não ocorre neste caso. Isso porque, a possibilidade de receber seguro-desemprego, tendo como base a sentença arbitral homologatória de rescisão contratual trabalhista, é questão controvertida em nossos Tribunais, além de não ser reconhecida pelo órgão pagador como título hábil ao recebimento do benefício.

A propósito, nas ações propostas por trabalhadores que, utilizando-se de decisões que homologaram rescisões contratuais trabalhistas no juízo arbitral não receberam o seguro-desemprego, venho decidindo em sentido contrário à pretensão posta em juízo, pelas razões a seguir expostas.

Os direitos oriundos das relações de trabalho, consagrados pela Constituição Federal como direitos sociais e, portanto, fundamentais do indivíduo, são normas de ordem pública, com característica de invioláveis e indisponíveis, atributos que reclamam a submissão dos conflitos daí originários à justiça estatal especializada.

Deve ser considerado ainda que a formalização do contrato de trabalho, por sua própria natureza, na maioria das vezes, traduz evidente desigualdade entre as partes, com supremacia do empregador sobre o empregado, muitas vezes dirimidas pela atuação estatal quando chamada a intervir.

Pela mesma razão, a legislação trabalhista, de fundo protecionista, assegura que a validade da rescisão contratual, do trabalhador com mais de um ano de serviço, está sujeita a assistência e a homologação.

A assistência consiste em orientar e esclarecer o empregado sobre o cumprimento da lei, assim como zelar pelo efetivo pagamento das parcelas devidas. Já a homologação é o ato confirmatório do recebimento das verbas rescisórias.

Nos termos do art. 477, § 1º e § 3º, da CLT, a homologação somente poderá se dar com a assistência do respectivo sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho. Quando não existir na localidade nenhum dos órgãos previstos, a assistência será prestada pelo representante do Ministério Público ou Defensor Público e na falta destes pelo Juiz de Paz, possibilitando o saque do FGTS e a habilitação ao seguro-desemprego.

Essa exigência legal não é observada nas decisões proferidas perante o juízo arbitral, sobretudo porque não recai ao árbitro tal poder ou atribuição, de modo que a dita homologação da rescisão do contrato de trabalho perante aquele instituto, realiza-se com evidente afronta ao dispositivo legal citado.

Assim, embora reconheça a instituição da arbitragem como meio de solução de conflitos estabelecidos entre pessoas capazes de transigir e acerca de direitos das quais possam livremente dispor, sua utilização deve ficar restrita aos limites dos direitos individuais disponíveis, como expressamente previsto na Lei 9.307/96.

Como se vê, o reconhecimento da relação de emprego e sua dissolução perante juízo arbitral extrapolam a mera questão patrimonial entre as partes e as atribuições legais conferidas ao árbitro, além de possuir reflexos sobre o recebimento de verbas públicas, como o direito que aqui se pretende ver reconhecido ao seguro-desemprego.

Deste modo, não vislumbro razões para excluir da jurisdição estatal a apreciação das controvérsias trabalhistas, homologadas com a assistência do respectivo sindicato ou perante autoridade do Ministério do Trabalho, por consistir em garantia ao trabalhador, além da natureza pública e indisponível da maioria de seus direitos, bem como seus reflexos sobre verbas públicas.

Neste mesmo sentido, trago à colação Julgado do E. Tribunal Superior do Trabalho, que porta a ementa seguinte:

RECURSO DE REVISTA. ARBITRAGEM. RELAÇÕES INDIVIDUAIS DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE.

As fórmulas de solução de conflitos, no âmbito do Direito Individual do Trabalho, submetem-se, é claro, aos princípios nucleares desse segmento especial do Direito, sob pena de a mesma ordem jurídica ter criado mecanismo de invalidação de todo um estuário jurídico-cultural tido como fundamental por ela mesma. Nessa linha, é desnecessário relembrar a absoluta prevalência que a Carta Magna confere à pessoa humana, à sua dignidade no plano social, em que se insere o trabalho, e a absoluta preponderância deste no quadro de valores, princípios e regras imantados pela mesma Constituição. Assim, a arbitragem é instituto pertinente e recomendável para outros campos normativos (Direito Empresarial, Civil, Internacional, etc.), em que há razoável equivalência de poder entre as partes envolvidas, mostrando-se, contudo, sem adequação, segurança, proporcionalidade e razoabilidade, além de conveniência, no que diz respeito ao âmbito das relações individuais laborativas.

Recurso de revista provido, no aspecto.

(TST - RR - 8952000-45.2003.5.02.0900, Data de Julgamento: 10/02/2010, 6ª Turma, Data de Publicação: 19/02/2010, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado)

Não é demais salientar, que a atuação do árbitro restringe-se aos estreitos contornos previstos na legislação vigente, que não o autoriza, como já se frisou, promover a homologação de rescisões trabalhistas, apreciar questões que envolvam direitos indisponíveis ou determinar o pagamento de verbas públicas.

Tais pretensões, por sua própria natureza, sujeitam-se exclusivamente ao exame judicial. A jurisdição é função e monopólio do Estado, de modo que apenas o poder estatal constituído, na pessoa de quem tenha sido regularmente investido na autoridade de juiz, é capaz de expressar o encargo dos órgãos estatais no sentido de promover a pacificação, a justiça social e a garantia da liberdade, mediante o devido processo legal.

Ademais, o art. 114, § 1º, da Constituição Federal somente prevê a utilização da arbitragem nas demandas trabalhistas de natureza coletiva, o que não é o caso dos autos.

Pelas razões aqui expostas, concluo que para efeito de recebimento de seguro-desemprego, não se aplicam aos dissídios trabalhistas individuais a instituição da arbitragem.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da liminar concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V e VI, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017781-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017781-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA EROINA DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FABIO BARAO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00054087620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Eroina de Almeida, da decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, reproduzida a fls. 29/30, que em ação objetivando o recebimento de auxílio-acidente, cumulado com dano moral, determinou à autora, ora agravante, a emenda à inicial para, se for o caso, excluir o pedido indenizatório, sob pena de indeferimento, nos termos do art. 284, parágrafo único do CPC. Ressaltou que em caso de emenda o valor da causa deve ser comprovado para efeito de fixação da competência.

Argumenta a recorrente, em síntese, que é permitida a cumulação dos pedidos, nos termos do art. 292, do CPC, devendo ser mantido o valor conferido à demanda.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

É o relatório .

Com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, decido.

Assiste razão à recorrente.

O artigo 292, do CPC, autoriza a cumulação de vários pedidos contra um mesmo réu, num único processo, desde que sejam compatíveis entre si, que seja competente para deles conhecer o mesmo juízo e sejam adequados ao mesmo procedimento eleito.

No caso dos autos, a reparação por dano moral decorrente da negativa do INSS em conceder o benefício na esfera administrativa, configura-se como pedido subsidiário (acessório) ao restabelecimento de auxílio-doença ou à implantação de aposentadoria por invalidez (principal), sendo perfeitamente admissível a cumulação.

Por oportuno, faço transcrever a lição de Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, em comentário ao art. 289, na obra "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - editora RT - 8ª edição - revista e ampliada - 2004, pág. 749:

"Cumulação sucessiva de pedidos. Obrigação de fazer e indenização por perdas e danos. 'Pode haver cumulação sucessiva dos pedidos de indenização por perdas e danos e de obrigação de fazer, que são compatíveis entre si' (JTJ 165/103)."

Assim, verificada a compatibilidade entre os pedidos e sendo o juízo processante competente para o julgamento do feito previdenciário, também o é para o processamento do pleito indenizatório, que deve acompanhar o destino da ação principal, segundo a regra do art. 92, do CC e art. 108, do CPC.

Neste sentido a jurisprudência do E. STJ, que ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS

MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL.

1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 259, II, do Código de Processo Civil.
2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do Juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado.
3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado. (CC 98679 / RS CONFLITO DE COMPETENCIA2008/0207142-9 Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 15/12/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 04/02/2009 Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS ESPECIALIZADAS DA JUSTIÇA FEDERAL. NECESSIDADE DE REMESSA OS AUTOS PARA A VARA COMPETENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

- O autor ajuizou ação na qual pleiteia restabelecimento de benefício, suspensão da exigibilidade do crédito pelo qual o INSS cobra os valores já pagos e dano moral.
- A sentença de primeira instância extinguiu o processo sem julgamento do mérito por entender que não é admissível a cumulação desse pedidos, tendo em vista que a primeira vara da subseção judiciária de Santos, não possui competência previdenciária.
- A decisão mais correta teria sido a remessa dos autos para a vara competente, dentro da mesma Subseção Judiciária.
- Sentença nula. Inteligência do artigo 113, parágrafo segundo, do Código de Processo Civil.
- Apelação provida. (TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 1192748 Processo: 200561040024154 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 04/11/2008 Documento: TRF300199347 DJF3 DATA: 19/11/2008 Relator(a) JUIZ OMAR CHAMON)

Mantido o pedido de dano moral formulado pela autora, não há que se falar em alteração do valor dado à causa, por este motivo.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o regular processamento da ação previdenciária cumulada com dano moral, perante o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017948-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017948-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOAO DA SILVA COSTA
ADVOGADO : PAULO PORTUGAL DE MARCO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00017669520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por João da Silva Costa, da decisão reproduzida a fls. 30, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 24/06/2002 a 05/10/2009, cessado pelo INSS sem realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 09/05/1969, afirme ser portador de transtornos visuais - cegueira

e outros transtornos especificados da coróide, o único documento que instruiu o agravo, expedido pelo Detran, dando conta de que o ora recorrente não pode mais conduzir veículos na categoria D (transporte de passageiros), não demonstra de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 28).

Conquanto caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

De qualquer forma, entendo que não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

Nesta hipótese, contudo, observo que tal fato não ocorreu e, assim, deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017972-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017972-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ANTONIO CIPOLINI

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 00042568820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Antonio Cipolini, da decisão reproduzida a fls. 66/70, que, em ação previdenciária pretendendo a desaposestação para a obtenção de benefício mais vantajoso, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela em favor do autor, ora agravante.

Aduz o recorrente, em sua minuta, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, vez que demonstrou o recolhimento de contribuições à Previdência, em razão de atividade laborativa exercida após a obtenção da aposentadoria.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Considerando que o ora recorrente permanece recebendo mensalmente o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, concedido em 14/01/1998, não há evidência de fundado receio de lesão irreparável ou de difícil reparação, o que afasta a alegada urgência na medida.

Posto isso converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do CPC.

Remetam-se os autos ao juízo de origem, a fim de que sejam apensados aos principais.

P.I.C.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 4571/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0075858-28.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.075858-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE INACIO DA COSTA
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 91.00.00084-2 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos à Execução opostos pelo INSS, alegando excesso de execução, pela utilização de índices não oficiais (previstos no Provimento n.º 24/97 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e o cômputo de juros de mora de forma englobada sobre as parcelas vencidas anteriormente à citação nos cálculos apresentados pelo embargado.

O Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor do débito.

Inconformado, apelou o INSS, insurgindo-se contra os índices de correção monetária adotados e a incidência dos juros de mora de forma englobada.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Observo que a sentença proferida em sede de embargos à execução de título judicial opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, julgando-os improcedentes ou parcialmente procedentes, não está sujeita ao duplo grau obrigatório, tendo em vista a prevalência, na hipótese específica, do disposto no art. 520, inc. V, do Código de Processo Civil sobre o inc. II do art. 475 do mesmo Código.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CPC. POSSIBILIDADE. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO.

1. Não viola o art. 557 do CPC (redação da Lei 9.139/95) decisão do Tribunal de origem que, julgando recurso de agravo, confirma despacho do relator, o qual havia negado seguimento a remessa ex officio porque continha tese contrária a entendimento pacífico. O art. 557 do CPC, ao permitir ao relator negar seguimento a "recurso" através de decisão monocrática, alcança também a remessa oficial. Precedentes.

2. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido."

(STJ, REsp. nº 263.942/PR, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 20/2/03, v.u., DJ 31/3/03, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PÚBLICA. AUTARQUIA FEDERAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO REJEITADOS. REEXAME NECESSÁRIO. INCOMPATIBILIDADE COM A REGRA ESPECÍFICA CONTIDA NO CPC, ART. 520, V.

1. A sentença que rejeita ou acolhe parcialmente os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública, incluídas as Autarquias, não está sujeita ao reexame necessário, procedimento este incompatível com a regra do CPC, art. 520, V, que impõe o recebimento de eventual apelação apenas no efeito devolutivo e permite o prosseguimento da execução pelo credor.

2. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 250.229/SC, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 6/6/00, por maioria, DJ 4/9/00, grifos meus)

Cumprе ressaltar, outrossim, que a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 226.387/RS, sessão de 7/3/2001, decidiu, por maioria, que a sentença de improcedência prolatada nos embargos à execução de título judicial opostos por autarquia não está sujeita ao reexame necessário, nos termos do voto proferido pelo E. Ministro Fontes de Alencar.

No mérito, observo que a autarquia se insurgiu contra os índices de correção monetária e a aplicação dos juros de mora de forma englobada sobre as parcelas vencidas anteriormente à data da citação. Contudo, o Juízo *a quo* apreciou apenas o pedido com relação aos juros de mora, caracterizando-se o *decisum* como *citra petita*.

No que tange à aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, entendo que o presente feito reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte, uma vez que já foram produzidas todas as provas necessárias para a análise do mérito,

além de existir exposto pedido da parte embargante para que o *meritum causae* seja apreciado nesta instância recursal. Nesse sentido transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE.

I. O esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. Precedentes.

II. É desnecessário impor ao segurado que percorra a via administrativa antes do ingresso em juízo apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo Estado-Juiz.

III. O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

IV. Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as causas que, embora não versem sobre questão exclusivamente de direito, estejam maduras para julgamento, ante a regular produção de provas no Juízo a quo.

V. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

VI. A insalubridade da atividade exercida pela parte autora não restou devidamente comprovada através dos documentos apresentados.

VII. A partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

VIII. Apelação parcialmente provida para anular a r. sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido."

(TRF - 3ª Região, AC n.º 2001.03.99.013689-0, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/2/07, v.u., DJU 29/3/07, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. SENTENÇA EXTRA PETITA. APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DO VÍCIO. ANULAÇÃO DA DECISÃO E JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE APELO VOLUNTÁRIO. PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE DOS RECURSOS. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO ESPOSADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES.

(...)

3. O acórdão recorrido resolveu adequadamente a questão. Inicialmente anulou a sentença, que havia extrapolado os limites do pedido. Em seguida, usando da faculdade concedida pelo legislador, prevista no art. 515, § 3º, do CPC, considerou a causa madura para julgamento e adentrou no mérito da questão.

4. A matéria foi inteiramente devolvida ao Tribunal a quo através da apelação. A forma utilizada pelo julgador para apreciar as questões a ele submetidos não é critério adequado para se concluir se houve nulidade do acórdão. É o desbordamento da matéria devolvida a julgamento que determina a ocorrência de julgamento extra petita, citra petita ou ultra petita, e não a forma como aquela foi abordada pelo julgado.

5. Tendo a parte requerido o pronunciamento do Tribunal sobre as questões meritórias, devolvendo-lhe o exame de tais pontos, o órgão julgador de segundo grau ficou legitimado para apreciar o *meritum causae*. Não cabe à empresa que explicitamente requereu o pronunciamento jurisdicional a respeito de determinada questão alegar, após o não-provimento de seu apelo, que tal jurisdição não poderia ser prestada pelo órgão judiciário.

6. O acórdão recorrido decidiu que a cláusula do edital da licitação adotou critérios subjetivos vedados pela Lei de Licitações. A revisão de tal entendimento, fulcrado em elementos probatórios dos autos, principalmente no instrumento regulamentador do certame, atrai a incidência das Súmulas n.ºs 5 e 7/STJ.

7. Recursos especiais do MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS e da NUCLEAR MEDICAL IMAGE LTDA. parcialmente conhecidos e não-providos."

(STJ, Resp. n.º 796.296/MA, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. em 4/5/06, p.u., D.J. de 29/5/06, grifos meus)

Passo, então, à análise do *meritum causae*.

Inicialmente, devo ressaltar que o título executivo judicial já transitado em julgado nada dispôs acerca dos índices de correção monetária e determinou a incidência dos juros a partir da citação.

A correção monetária não se confunde com sanção punitiva, nem tampouco gera acréscimos ao valor do débito. Pontes de Miranda, de há muito, já considerava que "A função protetiva da cláusula de correção do valor monetário é do mais alto alcance para a tranquilidade social", não apresentando inconveniente. (Tratado de Direito Privado, RT, 3.ª ed., 1984, t. L, p. 483)

É verdade que, no passado, criou-se, quase subliminarmente, certo estigma em relação à expressão "correção monetária", talvez em razão de sua evidente impropriedade terminológica. Com efeito, ao nos utilizarmos dessa técnica de recomposição do efetivo valor da prestação, na verdade não se está "corrigindo" a moeda, assim como também não seria exato dizer que se está corrigindo o seu valor. Procede-se, com o seu emprego, à atualização do conteúdo da obrigação pecuniária a fim de que as unidades monetárias, expressas numa determinada quantidade, no momento original da formação do vínculo obrigacional, sejam alteradas para mais, após certo lapso de tempo, até se equivalerem ao valor original dessa mesma obrigação.

O escopo único da atualização monetária, como se vê, é a manutenção do valor real da moeda em face da inflação. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"A correção monetária não constitui parcela que se agrega ao principal, mas simples recomposição do valor e poder aquisitivo do mesmo. Trata-se, apenas, na verdade, de nova expressão numérica do valor monetário aviltado pela inflação. Quem recebe com correção monetária não recebe um "plus", mas apenas o que lhe é devido, em forma atualizada." (cfr. Theotonio Negrão, "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Ed. Saraiva, 28.ª ed., 1997, p. 1333)

Quanto aos índices expurgados pelos sucessivos planos econômicos do Governo, a jurisprudência dos nossos Tribunais é pacífica ao admitir as suas incidências, tendo em vista que os mesmos traduzem a real perda inflacionária verificada no período.

Sobre o assunto, seja-me permitido transcrever os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPEDIDOS PELO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior, no tocante à incidência de correção monetária e expurgos inflacionários, comporta três análises; a primeira diz respeito à hipótese em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indica qual o critério de correção monetária a ser utilizado. Nessa situação, não será possível a aplicação, na fase de execução, de critério de correção monetária diverso do determinado pela decisão singular, sob pena de violação da coisa julgada.
2. Inexistindo condenação a título de correção monetária e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, antes da liquidação do cálculos, possível é essa inclusão, mesmo que a matéria não tenha sido objeto de condenação no processo de conhecimento.
3. Iniciada a execução e liquidados os cálculos por sentença transitada em julgado, não é mais possível a inclusão dos índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação.
4. A sentença proferida no processo de conhecimento indicou expressamente qual o critério de correção monetária, elegendo para tanto os índices expedidos pelo Conselho de Justiça Federal.
5. Os índices do Conselho encontram-se relacionados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que determina, na parte referente à correção monetária e indexadores dos benefícios previdenciários pagos em atraso, a inclusão dos expurgos inflacionários, expurgos esses condizentes com aqueles deferidos pela decisão ora recorrida.
6. A determinação de se incluir no quantum debeat os expurgos inflacionários, não ofende a decisão singular, nem tão pouco o instituto da coisa julgada. Os índices do Conselho de Justiça Federal para apurar a correção monetária conduzem ao entendimento de ser devido ao segurado os expurgos do período.
7. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 232142/RN, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 18/9/07, v.u., DJ de 8/10/07, p. 374)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. INCLUSÃO.

I - A inclusão na correção monetária dos índices ditos "expurgados" em IPC, entre janeiro 89 e fevereiro 91, na conta de liquidação, quando omissa a decisão exequenda, não ofende a coisa julgada, nem constitui decisão ultra petita.

II - O índice de janeiro de 1989, calculado pro rata diei, deve ser reduzido para 42,72%.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(STJ, REsp nº 297.638/RN, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 4/12/01, v.u., DJ de 4/2/02)

Desta forma, aplicando-se a correção adequada, levando-se em conta os índices expurgados, estar-se-á protegendo o direito pleiteado, pois o valor monetário sem a devida correção, resultaria em quantia inferior àquela devida.

Passo ao exame dos juros.

A jurisprudência deste E. Tribunal é pacífica no sentido de que na execução de débitos oriundos de demanda previdenciária, os juros de mora devem ser aplicados de forma englobada para as parcelas vencidas até a citação, e de forma decrescente para as prestações vencidas nos meses posteriores.

Neste sentido, já se manifestou esta E. Oitava Turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA NA SENTENÇA. REMESSA OFICIAL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. PROCEDÊNCIA MANTIDA. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

(...)

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, **calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.**"

(APELREE nº 2005.03.99.043109-1, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 08/03/10, v.u., DJ 30/03/10, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JUROS .

(...)

Os juros moratórios devem ser computados a partir da citação, mês a mês, de forma decrescente, mas também são devidos sobre o total apurado até a data da citação, de forma englobada . Precedentes desta Corte."

(AC nº 2000.03.99.038171-5, Rel. Des. Therezinha Cazerta, j. 17/12/07, v.u., 06/02/08)

Assim, nem se diga - por tratar-se de interpretação que toca às raízes do disparate - que a forma determinada para a incidência de juros no título executivo judicial pudesse sugerir que os mesmos seriam indevidos antes da citação. A matéria não deixa dúvidas, estando até mesmo sumulada no âmbito do TRF-4ª Região, *in verbis*:

"Os juros de mora, impostos a partir da citação, incidem também sobre a soma das prestações previdenciárias vencidas" (Súmula nº 3)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial e nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgo improcedente o pedido referente à correção monetária.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004772-26.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.004772-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : NELSI EDUARDO RIBEIRO

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00022-8 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DESPACHO

I - Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei constar o óbito da autora em 3/10/03.

II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013415-70.2001.4.03.9999/MS

2001.03.99.013415-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ LOPES DA SILVA
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO MS
No. ORIG. : 99.00.00024-5 1 Vr ELDORADO/MS

DESPACHO

I - Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei constar o óbito do autor em 18/4/02.

II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001772-47.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.001772-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCEU BORGES
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
No. ORIG. : 96.00.00075-8 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 70/72) julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar que a conta de liquidação seja refeita nos seguintes termos: a) considerando a renda mensal inicial em novembro de 1996 no valor de R\$ 398,50; b) a aplicação de correção monetária, mês a mês, a partir da data em que cada parcela era devida; c) incidência de juros de mora, mês a mês, calculados de forma decrescente; d) exclusão dos valores, devidamente atualizados, recebidos a título de auxílio-doença, entre 20 de março de 1998 e 1º de julho de 1999. A sucumbência foi recíproca.

Inconformado, apela o INSS, arguindo, preliminarmente, que a decisão deveria ser submetida ao reexame necessário.

No mérito sustenta, em síntese, que o autor, enquadrado na regra do art. 143 da Lei 8.213/91 (rurícola), deveria ter sua RMI fixada em 1 salário mínimo. Pretende o acolhimento de sua conta, no valor de R\$ 1.469,75.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 15/01/2003, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

Informação e cálculos da RCAL desta E. Corte a fls. 89/94 e 101/109.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente cumpre observar que, na trilha da orientação desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não se concebe nesta fase a remessa de ofício, prevista no art. 475, inciso II, do CPC, que é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença. É descabida, portanto, em execução da sentença, prevalecendo disposição do art. 520, V, do Código de Processo Civil.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURIDIÇÃO. IMPROPRIEDADE.

1 - A remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, providencia imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC. Sendo assim, a apelação interposta pela Fazenda Pública contra sentença que julga os embargos à execução deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2 - Embargos acolhidos.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: ERESP - Embargos de divergência no Recurso Especial - 224532; Processo: 200000088404; UF: SP; Órgão Julgador: Corte Especial; Data da decisão: 04/06/2003; Fonte: DJ, Data: 23/06/2003, página: 231; Relator: FERNANDO GONÇALVES).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DOS ABONOS AO SALÁRIO MÍNIMO.

I - O reexame necessário previsto no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença.

II - Os embargos à execução do título judicial objetivam desconstituir a liquidez do título. Desse modo, a sentença proferida nesta sede não está sujeita à remessa "ex officio".

III - Válidos os cálculos de liquidação apresentados pela Contadoria Judicial como substrato no auxílio do Juízo a dirimir a lide.

IV - Não há que se falar em produção de prova pericial quando o conjunto probatório dos autos é suficiente à formação da convicção do Magistrado nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.

V - A coisa julgada material torna imutável e indiscutível a sentença, a teor do artigo 467 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial não conhecida, recurso improvido.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 471909; Processo: 199903990247356; UF: SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 14/12/1999; Fonte: DJU, Data: 04/05/2000; Página: 371; Relator: Juiz CELIO BENEVIDES).

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

A r. sentença prolatada nos autos principais (fls. 61/62) condenou o INSS a pagar ao autor a aposentadoria por idade, no valor correspondente a 100% do salário de contribuição, a partir da data da propositura da ação, inclusive o abono anual, com correção monetária a partir da mesma data, na forma da Lei 6.899/81, além de juros moratórios a partir da citação. Honorários advocatícios de 15% do valor atualizado das prestações vencidas.

O v. acórdão (fls. 92/97), reconheceu preenchidos os requisitos exigidos pelos artigos 48 e 143, II, da Lei Federal nº 8.213/91, e deu parcial provimento ao apelo do INSS para conceder o benefício a partir da citação. Explicitou, ainda, que os juros moratórios são devidos no percentual de 0,5% ao mês, bem como que o cálculo da correção monetária deverá respeitar os ditames da Súmula 148 do STJ e Súmula 08 desta E. Corte, mantendo a honorária em 15% sobre o valor da condenação, por estar em conformidade com a Súmula nº 111 do STJ.

Transitado em julgado o *decisum*, o autor apresentou seus cálculos de liquidação, no valor de **R\$ 17.527,87, atualizados até 06/99**, partindo de RMI no valor de R\$ 353,60 e DIB em 06/11/96 (fls. 107/108).

A fls. 117, o autor informou a aplicação administrativa do auxílio-doença, com DIB em 20/03/1998, e RMI no valor de R\$ 230,51, o que deu ensejo a elaboração de nova conta de liquidação, apurando diferenças entre 06/11/96 até 20/03/98, no valor de R\$ 6.096,64, para 03/98.

Citado nos termos do artigo 730 do C.P.C, o INSS opôs embargos à execução, instruídos com memória de cálculos partindo de RMI no valor mínimo e apurando diferenças, entre 11/96 e 07/1999, no valor de R\$ 5.785,83, das quais foram descontadas o valor pago a título de auxílio-doença (R\$ 4.449,69), totalizando o débito na importância de **R\$ 1.469,75**.

Remetidos à Contadoria Judicial, retornaram com a informação de que o salário de contribuição na data da concessão do benefício era R\$ 398,50.

A r. sentença (fls. 70/72) julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar que a conta de liquidação seja refeita considerando a renda mensal inicial em novembro de 1996 no valor de R\$ 398,50 (100% do salário de benefício), motivo do apelo, ora apreciado.

Apesar do v. acórdão ter reconhecido preenchidos os requisitos exigidos pelos artigos 48 e 143, II, da Lei Federal nº 8.213/91, o certo é que existem vínculos empregatícios na CTPS do Autor, o que pressupõe o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, devendo aplicar-se, portanto, o disposto nos artigos 33 e 50 da referida lei para o cálculo do valor do benefício.

Dessa forma, foi determinada a remessa dos autos à RCAL desta E. Corte, que elaborou conta levando em conta as informações constantes no sistema CNIS da Dataprev bem como na carta de concessão do auxílio-doença (fls. 117- apenso), apurando RMI no valor de R\$ 162,62, em razão da aplicação do coeficiente de cálculo de 74% (artigo 50 da Lei 8.213/91) no salário de benefício de R\$ 219,76, conforme cálculos e informações de fls. 89/91.

As diferenças apuradas entre 28/08/1996 (data da DIB considerada pelo INSS na sua conta de liquidação) até 30/06/99 (dia anterior à efetiva implantação administrativa do benefício), correspondem à importância de R\$ 4.193,10, para 10/99, já descontados os valores efetivamente pagos a título de auxílio-doença, conforme cálculos de fls. 101/109, valor pelo qual deverá prosseguir a execução.

Por essas razões, rejeito a preliminar e dou parcial provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 4.193,10, para 10/99.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007667-10.2003.4.03.6112/SP
2003.61.12.007667-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA IVETE BOCHI DE CARVALHO
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076671020034036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 25) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. "A cobrança da verba honorária ficará condicionada à comprovação da alteração das condições econômicas da parte autora, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50." (fls. 142). Custas na forma da lei.

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 147/157), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença com o pagamento de honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação até a data do trânsito em julgado.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 182/183vº, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Walter Claudius Rothenburg opinou "pelo provimento da apelação da autora, com a fixação do termo inicial à data do requerimento administrativo (19/06/2002)." (fls. 183vº). É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 49 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 110/112). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "sequela de paralisia infantil de membro inferior direito e osteoartrose de coluna lombar, não tendo condições de deambular." (fls. 111). Em resposta aos quesitos do juiz afirmou que não há "cura para sua sequela de P.I. e osteoartrose. Determinando sua incapacidade há mais ou menos 5 anos com aparecimento da osteoartrose." (fls. 111), e "Tais doenças a incapacitam totalmente para o trabalho, pois a paciente não consegue deambular ou ficar em pé" (fls. 11). Em resposta aos quesitos do réu afirmou que a "Paciente é portadora de sequela de P.I. e por este motivo há desequilíbrio muscular de coluna, levando a osteoartrose precoce e desta forma incapacitando para o trabalho" (fls. 112). Concluiu que a autora "possui uma incapacidade total para o trabalho e permanente. Sem condições de reabilitação para o trabalho." (fls. 111).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 65/68, demonstra que a autora reside com seu esposo Sr. Roberto Fiais de Carvalho, de 39 anos, e sua filha Liege Bochi de Carvalho, de 14 anos, em imóvel próprio, adquirido junto ao CDHU, composta por 4 cômodos, sendo 1 banheiro, 2 dormitórios, 1 sala e 1 cozinha, com mobílias antigas e em péssimo estado e conservação. A renda familiar mensal é de R\$ 491,21, provenientes do salário do cônjuge da requerente como trabalhador rural diarista, 421,21, bem como R\$ 70,00 proveniente de uma cesta básica. Todavia, conforme pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada dos extratos ora determino, verifiquei que o marido da demandante, em verdade, percebia uma

remuneração de R\$ 477,75 em novembro de 2005, perfazendo uma renda familiar de **R\$ 547,75** à época. As despesas mensais são de R\$ 46,81 com mensalidade do CDHU, R\$ 55,79 com IPTU anual, R\$ 29,00 com energia elétrica, e R\$ 10,00 com água. O estudo social foi elaborado em 16/11/05, data em que o salário mínimo era de **R\$ 300,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001067-52.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.001067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : IRENE RAIMUNDO e outros

: FRANCISCO PERPETUO DE OLIVEIRA

: JOAO BARBOSA SOBRINHO

: JOSE DE OLIVEIRA

: JOSE FABRICIO FILHO

: ALCIDES DA SILVA GOMES

: JOSE ANTONIO DA SILVA

: JOSE RANA

: FRANCISCO RIBEIRO

: LUIS GONZAGA NUNES

ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro

CODINOME : LUIZ GONZAGA NUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010675220034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o recálculo da renda mensal inicial, com a correta atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%), nos termos da Lei nº 8.880/94, sem a aplicação de redutores, bem como o reajuste do benefício, com a adoção do IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001.

Foram deferidos à parte autora (fls. 95) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora pleiteando a reforma da R. sentença, determinando-se o reajuste do benefício com a adoção do IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei**." (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual**." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro. Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.**" (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna).

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram **índices próprios de reajuste**, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. *Recurso improvido.*"

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001425-17.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.001425-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ALAOR GONCALVES BUSTAMANTE e outros

: JOSE HELIO GALVAO NUNES

: ANA DE OLIVEIRA LEITE

: BALTHAZAR BUENO DE GODOY falecido

: DARCY MOLLICA

: JOSE BONIFACIO DOS SANTOS

: VENINA MARCONDES GONCALVES

ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro

SUCEDIDO : AMADEU DA SILVA GONCALVES falecido

APELANTE : JOSE GALVAO DOS SANTOS

: ANTONIO MONTEIRO DE TOLEDO

: ANTONIO CARLOS BETTONI

ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014251720034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o recálculo da renda mensal inicial, com a correta atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%), nos termos da Lei nº 8.880/94, sem a aplicação de redutores, bem como o reajuste do benefício, com a adoção do IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001.

Foram deferidos à parte autora (fls. 75) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito "*em relação ao pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício da parte Autora, com a aplicação de índices de correção monetária que melhor reflitam a perda inflacionária do período*" (fls. 233 vº) e improcedente os demais pedidos.

Inconformada, apelou a parte autora pleiteando a reforma da R. sentença, determinando-se o reajuste do benefício com a adoção do IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

*"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

*§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)*

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna).

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram **índices próprios de reajuste**, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012094-31.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.012094-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : WALDEMAR COSTA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JEFFERSON GONCALVES COPPI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A r. sentença (fls. 139) julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 267, VI e 794, inciso I, do CPC.

Inconformado, apela o exeqüente, alegando, em síntese, que a revisão do seu benefício nos termos do julgado lhe é favorável em razão da observância dos períodos de contribuição acima do menor valor teto, que foi desconsiderado pelo INSS por ocasião da concessão.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 23/07/2009.

Informação e Cálculos da RCAL desta E. Corte a fls. 158/168.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A sentença prolatada na ação de conhecimento fls. (48/50), sujeita ao reexame necessário, julgou procedente o pedido para o fim de condenar o INSS à revisão do benefício, com a correção da ORTN/OTN, de acordo com a Lei nº 6.423/77, e observado o prazo prescricional.

A decisão monocrática de fls. 72/75, manteve a condenação da Autarquia, esclarecendo que a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre a condenação até a sentença (Súmula 111, STJ).

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos de liquidação apresentados pelo autor, apurando a RMI revisada de Cr\$ 1.512.158,17, e diferenças na importância de R\$ 26.867,78, para 10/2006 (fls. 89/101).

Citado nos termos do artigo 632 do CPC, o INSS informou que procedeu a revisão da Renda Mensal Atual do autor, que passou de R\$ 1.587,06 para R\$ 1.587,70 (diferença de R\$ 0,64) - fls. 117/120.

Remetidos ao setor de Cálculos do Juízo, retornaram com a informação de que o autor inseriu 5 grupos de 12 contribuições acima do menor valor teto no cálculo da revisão da RMI, o que não havia sido considerado à época da concessão (fls. 134/136).

Sobreveio sentença julgando extinta a execução, motivo do apelo, ora apreciado.

Compulsando os autos verifico que o autor instruiu a inicial com o documento de fls. 26, endereçado ao Instituto Nacional de Previdência Social e expedido pelo Departamento Pessoal do Banco Brasileiro de Descontos S/A, do seguinte teor:

"Informamos-lhes para os devidos fins, que nos meses de Novembro/79 à Abril/77, Dezembro/77 à Abril/78, Setembro/78 à Abril/79, Setembro/79 à Outubro/79, Março/80 à Abril/80, Novembro/80 à Outubro/80, Março/81 à Maio/81, Julho/81 à Maio/82, Julho/82 à Novembro/83, Março/84 à Abril/84, Setembro/84 à Outubro/84, Dezembro/84 à Março/85, o epígráfico contribuiu para esse Instituto, sobre valor superior a 10 (dez) salários mínimos e ou referência".

Esse documento não foi impugnado pelo réu.

Assim, levando-se em conta as informações constantes do documento de fls. 26, há de ser considerado que o segurado teve 5 grupos de contribuição acima do menor valor teto, o que resulta na RMI no valor de Cr\$ 1.545.644,01, conforme informação e cálculos da RCAL desta E. Corte a fls. 158/160.

Assim, confrontando a RMI revisada com a RMI implantada administrativamente, respeitada a prescrição quinquenal, chega-se ao valor decorrente da condenação: R\$ 34.658,68, para 10/2006.

Todavia, como o valor apurado pelo Contador é superior ao pretendido pelo exequente, há necessidade de sua adequação aos limites do pedido, sob pena de ofensa aos preceitos dos artigos 128 e 460 do C.P.C., pois é o autor quem, na petição inicial, fixa os limites da lide, ficando o Juiz adstrito ao pedido e impedido de condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que foi demandado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MAJORAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO - DESCABIMENTO - SENTENÇA ULTRA PETITA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES EXPURGADOS - INCIDÊNCIA

1. Tendo o exequente ajuizado a presente execução, na forma do art. 730 do C.P.C., e discriminado, em sua memória de cálculos, o valor equivalente a 1.901,90 UFIRs, não poderia o MM. Juiz a quo adotar o cálculo da contadoria judicial, como o fez, sendo o valor por ela apurado, superior àquele pretendido pelo exequente.

2. Embora a conta de liquidação apresentada pela Contadoria Judicial reflita fielmente os termos da decisão exequenda, ao Magistrado é vedado decidir além do valor pretendido pelo exequente, sob pena de violação aos art. 128 e 460 do C.P.C., incidindo em decisão ultra petita.

3. Uma vez reconhecida a sentença como ultra petita, deve a mesma ser reformada, para que seja reduzida aos limites do pedido.

(...)

7. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Origem: Tribunal - Segunda Região; Classe: AC - Apelação Cível - 267404; Processo: 200102010235607; UF: RJ; Órgão Julgador: Terceira Turma; Data da decisão: 25/03/2003; Fonte: DJU, Data: 08/05/2003, página: 551, Relator: JUIZ FREDERICO GUEIROS)

Logo, é imperativo o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo exequente: R\$ 26.867,78, para 10/2006.

Pelas razões expostas, dou provimento ao apelo do autor, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 26.867,78, para 10/2006, em atenção aos limites do pedido.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013827-32.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.013827-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : OLYMPIO BERTOLAZZO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO GRAÇA FORTES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00138273220034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste de benefício previdenciário.

Foram deferidos ao autor (fls. 28) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou o autor, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Depreende-se da leitura da inicial que o autor requereu a revisão do benefício, alegando que "*Sua Renda Mensal Inicial (RMI), em sua carta de concessão, indica o valor de Cr\$ 68.887,62 (sessenta e oito mil oitocentos e oitenta e sete cruzeiros e sessenta e dois centavos)*" (fls. 3) e que "*deveria receber, ao início, quando da concessão do benefício, o valor de Cr\$ 68.887,62 e estar recebendo atualmente os exatos R\$ 1.684,65 (um mil e seiscentos e oitenta e quatro*

reais e sessenta e cinco centavos) no mês 11/03, mas recebe tão somente R\$ 1.313,45 (um mil trezentos e treze reais e quarenta e cinco centavos). Assim, desde a concessão do benefício, o Autor vem sofrendo, perdas mês a mês, devido ao fato de o INSS não utilizar os índices corretamente na forma da legislação vigente, gerando efeito cascata de perdas significativas conforme demonstrativo de cálculo" (fls. 3).

A parte autora, atendendo ao despacho de fls. 28, no qual o Juízo a quo determina o esclarecimento da causa de pedir e do pedido formulado na presente demanda, aduziu que "desde a concessão do benefício o autor vem sofrendo perdas mês a mês, devido ao fato de o INSS, não utilizar os índices corretamente na forma da legislação vigente. Conforme demonstramos no pedido o INSS não aplicou os índices relacionados tais como INPC calculado pelo IBGE (art. 41, II da Lei 8213/91); o IRSM (art. 9º da Lei 8.452/92); o FAZ (Lei 8.700/93); a conversão em URV e REAL e posterior utilização do IPC-r (Lei 8.880/94), no benefício do autor, como o mesmo teve a concessão de seu benefício em 25/04/1991 o INSS deveria utilizar corretamente todos os índices após a concessão do benefício, mas tais índices não foram utilizados gerando ao autor o efeito cascata de seu benefício" (fls. 33).

No entanto, no recurso ora interposto, a parte autora alega que "aposentou-se em abril de 1991. Diz-se buraco Negro o intertício compreendido entre outubro de 1988 e abril de 1991. É período obscuro, haja vista que a lei regulamentadora do plano de benefício só foi publicada em julho de 1991. (...). Entretanto, a Previdência Social corrigia os benefícios administrativamente, as apenas os (sic) 24 meses mais antigos, o que ocasionou defasagem no valor dos benefícios, haja vista que a inflação neste período era muito alta. Com a edição da lei 8213/91, sob a égide do art. 144, foram baixadas algumas portarias ministeriais que corrigiam o valor do benefício para índice maior que aquele aplicado pelo INSS no mesmo período. Lembrando que não é devida nenhuma diferença precedente da competência de 06/92" (fls. 123).

Assim, a teor do que reza o art. 514 do Código de Processo Civil, tenho como inaceitável conhecer da apelação que se apresenta desprovida de conexão lógica com o pedido formulado na petição inicial, sendo defeso inovar a matéria no recurso.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. RESTABELECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

Desmerece conhecimento o recurso especial, cujas razões se mostram divorciadas dos fundamentos do acórdão recorrido.

Recurso não conhecido."

(REsp nº 280.751, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 8/5/01, vu, DJU de 4/6/01)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA LIDE E DO JULGADO. APELO QUE SE RESSENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO INEPTO. NÃO CONHECIMENTO.

I - APRESENTANDO-SE AS RAZÕES DO RECURSO DIVORCIADAS DO JULGADO, RESSENTE-SE A APELAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO PELO QUE ELA É INEPTA.

II - APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE."

(TRF - 3ª Região, AC nº 93.03.079396-0, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Aricê Amaral, j. 14/2/95, v.u., DJU 1º/3/95)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005095-26.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.005095-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ROSARIA JULIANA DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
CODINOME : ROSALIA JULIANA DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 02.00.00069-7 1 Vr PEDERNEIRAS/SP
DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de benefício de pensão por morte de nº 0643316191, pela conversão da aposentadoria por invalidez rural do falecido marido em aposentadoria por invalidez urbana, com a conseqüente revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

Agravo retido interposto a fls. 66/71.

A r. sentença de fls. 112/114, proferida em 02.06.2003, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a proceder à transformação da aposentadoria por invalidez de Antônio Ferreira de Souza, do regime rural para idênticos benefícios vinculados ao regime urbano, recalculando a renda inicial até a data em que iniciou a pensão da autora e recalcular os valores da pensão da autora com base nos novos valores encontrados na aposentadoria do marido e que deu origem à pensão, apurando a renda inicial e valores de manutenção até a data da implantação da revisão na via administrativa, pagando todos os valores em atraso, corrigidos monetariamente desde a data de cada obrigação e juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês sobre as parcelas diferenciais a contar da citação. Diante da sucumbência, determinou que o INSS reembolse as custas eventualmente antecipadas pela autora, arcando com honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas, consoante o enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A autora pleiteia a alteração dos critérios de incidência dos juros moratórios, para que coincidam com a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, atualmente conhecida como "taxa selic". A Autarquia requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fls. 66/71, no qual argüi a ocorrência da prescrição, a teor do artigo 103 da Lei 8.213/91, vez que a autora não exercitou seu direito de ação no prazo de 5 anos. No mérito, sustenta, em síntese, que o marido da requerente sempre trabalhou como lavrador, sendo irrelevante a destinação do produto da atividade agrícola desenvolvida. Alega, ainda, que não seria possível a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez de trabalhador urbano, em razão de inexistirem salários de contribuição necessários ao cálculo da renda mensal inicial e nem mesmo a carência exigida para o regime urbano ter sido cumprida. Aduz ser inadmissível a prova emprestada.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Rejeito a preliminar de decadência, já que não se pode confundir a decadência com a prescrição.

O artigo 103, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, reconhecia prescritas todas as prestações devidas, se anteriores aos 5 anos contados da propositura da ação para sua cobrança. E isto já restou reconhecido na decisão monocrática, o que adoto pelos mesmos fundamentos.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

A aposentadoria por invalidez rural do instituidor da pensão teve DIB em 21/11/1990 (fls. 96), e foi concedida pelo mínimo legal, por entender o INSS que nunca houve contribuição previdenciária a ensejar o cálculo da RMI pela média dos salários-de-contribuição do PBC.

Observo que a aposentadoria por invalidez foi concedida na vigência do Decreto nº 89.312/84, o qual preceituava, nos seus artigos 21 e 30:

Art. 30. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, é considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e enquanto permanece nessa condição.

Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

1 - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

(...)

Compulsando os autos, verifico que a fls. 74/99, figuram cópias dos processos administrativos nº 051.745.082-8 e 064.331.619-1, relativos à concessão de pensão por morte à requerente e de aposentadoria por invalidez ao cônjuge, destacando-se a CTPS do marido da autora, emitida em 17.08.1977, com registro de vínculos empregatícios rurais para Luiz Zillo e outros, entre 11.06.1977 e 13.05.1986, e para a Cia. Agrícola Zillo Lorenzetti, entre 22.05.1986 e 11.12.1991 (fls. 86/87).

Em pesquisa ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja cópia faz parte integrante desta decisão, verifica-se constar contribuições efetuadas pela Companhia Agrícola Zillo Lorenzetti entre janeiro de 1987 e dezembro de 1990, em valores por vezes superiores ao mínimo legal.

Assim, por certo o instituidor da pensão deveria ter tido sua aposentadoria por invalidez calculada nos termos do artigo 21 da CLPS/84 (à base de 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses).

Ou seja, o que a autora pleiteia é exatamente o que a lei aplicável à espécie determinava, razão pela qual a sentença de procedência merece ser mantida.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei n.º 9.494/97. A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula n.º 111, do STJ). As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso. Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e nego seguimento aos apelos da autora e do INSS, nos termos do artigo 557 do CPC, dando parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, para reformar a sentença unicamente no que diz respeito aos consectários legais, fixando-os conforme fundamentação em epígrafe. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000429-90.2005.4.03.6007/MS
2005.60.07.000429-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ANDERLAN ELIAS DE SOUZA
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "*observando-se o art. 12, da Lei n.º 1.060/50*" (fls. 107).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 131/134, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Paulo Eduardo Bueno opinou pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante não ficou plenamente caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 74/76). Questionado se o autor é portador de deficiência física ou mental e, em caso positivo, qual é a enfermidade que acomete o mesmo (fls. 7 - quesito nº 1), o esculápio respondeu que "sim, o autor é portador de epilepsia primária congênita. Esta enfermidade, por sua fisiopatologia e clínica, muitas vezes leva a déficits mentais em graus variados" (fls. 74). Perguntado se o tratamento médico adequado seria capaz de suprimir o mal de que é vítima o requerente (fls. 45 - quesito nº 4), o especialista respondeu que "o tratamento médico adequado limita-se à supressão das crises convulsivas causadas pela doença. As dosagens do medicamento anticonvulsitante de escolha, quando otimizadas, levam ao desaparecimento das crises convulsivas, porém não há cura para tal enfermidade" (fls. 75). Por fim, inquirido se é possível precisar se a incapacidade apresentada pelo demandante é temporária ou permanente, total ou parcial (fls. 51 - quesito nº 3), o perito respondeu que "esta incapacidade é permanente, pois tal patologia é de caráter irreversível, não havendo possibilidade de tratamento clínico e/ou cirúrgico, muito menos possibilidade de regressão espontânea. Como já exposto em quesitos anteriores, é uma incapacidade parcial apenas, pois causa limitações, mas não impossibilita o exercício laborativo" (fls. 75, grifos meus).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorial motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 56/57 realizado em 21/5/05, demonstra que o autor mora com sua mãe, Sra. Sônia Maria de Souza Mineiro, de 42 anos, seu padrasto, Sr. Claudinei Jovino Batista, de 33 anos, seu irmão, Adriano de Souza Mineiro, de 17 anos, e o filho de seu padrasto, André Luis Souza Batista, de 12 anos. Residem em imóvel próprio, construído em alvenaria, composto por sete cômodos, sendo: dois dormitórios, uma sala, uma cozinha, duas varandas e um banheiro externo. A renda familiar mensal é de **R\$ 300,00**, provenientes do salário do padrasto do requerente que trabalha como promotor de vendas, e de **R\$ 150,00**, advindos dos rendimentos auferidos pela genitora do demandante que é autônoma e possui um carrinho de cahorro-quente. Segundo informações prestadas pela mãe do autor à assistente social "**Anderlan esporadicamente cata latinhas para vender, porque ele deseja sentir-se útil e com vontade de ter o seu próprio dinheiro para comprar o que necessita necessita e para poder ajudar a família, mas em decorrência de seus problemas de saúde o mesmo não tem condições de desenvolver atividades laborais e ela fica com receio dele sair, desmaiar e ter um crise epilética**" (fls. 56). O estudo social foi elaborado em 21/5/05, data em que o salário mínimo era de **R\$ 300,00**.

Ademais, conforme pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada dos extratos ora determino, verifiquei que o irmão do demandante, Adriano de Souza Mineiro, possui registros de vínculos empregatícios nos períodos de 1º/10/03 a 30/7/04, 3/1/05 a 13/4/05, 22/8/07 a 30/6/08 e 6/8/08, sem data de saída, sendo que sua remuneração variou entre **R\$ 660,00 a R\$ 143,00** no período de 3/1/05 a 13/4/05 e entre **R\$ 452,00 a R\$ 457,00** no período de 22/8/07 a 30/6/08.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027052-15.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.027052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANA DE JESUS MORAES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00064-3 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Alega que "*a renda familiar é apenas o valor do salário da aposentadoria do marido da autora, que recebe por mês o equivalente a 1 SM, sendo a família composta dela autora e seu marido...*" (fls. 3).

O Juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento de mérito com fulcro no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, "*pela impossibilidade jurídica do pedido*" (fls. 14). Asseverou que "*No caso presente, a autora reside com o marido, cuja renda familiar é de um salário mínimo. Por isso, esbarra no comando legal que determina que a renda per capita não pode ser superior ao ¼ do salário mínimo. Diante disso, estando em desacordo com a Lei 8742/93, a impossibilidade jurídica se impõe*" (fls. 14). Por fim, deferiu à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, apelou a demandante (fls. 16/19), sustentando que "*com a entrada em vigor do ESTATUTO DO IDOSO (LEI N. 10.741/2003), o qual no § único do art. 34 - estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput NÃO SERÁ COMPUTADO PARA FINS DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL FAMILIAR. Assim, portanto, no caso dos autos não pode falar que a renda familiar é superior a ¼ do salário mínimo, uma vez que a renda familiar é apenas o valor do benefício do marido da autora em 1 SM mensal*" (fls. 18). Requer a reforma da R. sentença para "**DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO, E A APRECIACÃO DO MÉRITO DA CAUSA**" (fls. 19).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 26, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Anaiva Oberst requereu "*o prosseguimento do feito da forma como ora se encontra para seu julgamento por este E. Tribunal*" (fls. 26).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto.

Nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Outrossim, conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. *In casu*, observo que a não realização da mencionada prova implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.

1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular prosseguimento ao feito, com a citação do INSS e posterior elaboração do estudo social.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001874-52.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001874-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANA MARIA FORNARI E SOUZA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 12) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento da verba honorária arbitrada em R\$ 465,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 85/92).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 95/97), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 103/104, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Adriana de Farias Pereira opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpra ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante, em razão dos seus problemas de saúde, quais sejam, "isquemia cerebral, e desde então vem apresentando crises de ausência e convulsões várias vezes ao dia" (fls. 77), não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 76/78). O esculápio encarregado do exame, afirma que "não há déficit de força muscular, nem sinais neurológicos de localização" (fls. 77). Conclui "não haver quadro de incapacidade laborativa firmado por patologia" (fls. 77).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 57/59, realizado em 13/11/07, demonstra que a autora reside com seu filho Marcos Cezar Ortiz de Souza, de vinte e sete anos, "vendedor de telefone celular" (fls. 58), em casa alugada, de tijolos, composta por 3 quartos, sala e cozinha, cujo mobiliário é "Básico velho, não tem guarda-roupa, cozinha completa com bons eletrodomésticos" (fls. 57). A demandante "informa não ter nenhuma renda, sobrevive da ajuda da filha casada que paga todas as despesas, o único filho solteiro encontra-se subempregado" (fls. 59, grifos meus). Na verdade, "O filho iniciou o trabalho há apenas dois meses, não recebeu nada ainda pois, recebe apenas comissão das vendas após a efetivação" (fls. 58). Os gastos mensais totalizam R\$ 672,00,

sendo R\$ 64,00 em água, R\$ 58,00 em energia elétrica, R\$ 200,00 em alimentação, R\$ 300,00 em aluguel e R\$ 50,00 em impostos.

Dessa forma, também não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001926-45.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.001926-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : DALVINA FERREIRA GANDRA ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 65) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 142/145).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 149/164), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 181/186, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não suscita intervenção ministerial.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprir ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito encarregado do exame (fls. 99/103), a autora é portadora de "H.A.S. (Hipertensão Arterial Sistêmica) severa e seqüela de A.V.C. (Acidente Vascular Cerebral)" (fls. 101) e obesidade, apresentando dificuldade de deambulação. Alega que "O tratamento indicado é o tratamento clínico ambulatorial que existe na rede pública e necessita de 24 meses para poder se encontrar em bom estado geral, isso se aderir ao tratamento corretamente" (fls. 101). Conclui que a demandante "não possui condições de realizar suas atividades laborativas caso não aderir ao tratamento" (fls. 103).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 96/97, realizado em 24/5/07, demonstra que a autora reside com seu marido Sr. Raimundo Faustino Alves e com seu filho Rodolfo Faustino Alves, de vinte anos, que "trabalha como ajudante num supermercado e faz faculdade de Biologia à noite" (fls. 96). Residem em casa "cedida pelo filho Donizete Faustino Alves, professor no Mato Grosso, solteiro, 33 anos de idade. Tem três quartos, uma sala, um banheiro, um despensa, uma ampla varanda, e garagem. A casa ainda está inacabada. As paredes internas estão em bom estado de conservação, a parede da cozinha é de azulejo, bem como do banheiro. A mobília da família é bastante simples" (fls. 96/97). A renda familiar mensal é de **R\$ 780,00**, provenientes da

aposentadoria de seu esposo, no valor de R\$ 380,00 e do salário de seu filho, que recebe R\$ 400,00. Os gastos mensais totalizam R\$ 502,33, sendo R\$ 21,50 em água, R\$ 42,83 em energia elétrica, R\$ 43,00 em telefone, R\$ 295,00 em faculdade e R\$ 100,00 em medicamentos manipulados. O estudo social foi elaborado em 24/5/07, data em que o salário mínimo era de **R\$ 380,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021394-73.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021394-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : WALDEMAR OTTONI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00066-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 54) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas e da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa, "*suspensa a cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50*" (fls. 112).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 114/122), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 130/135, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não suscita intervenção ministerial.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito encarregado do exame (fls. 102/103), o autor é portador de "hipertensão arterial, hipertrofia ventricular esquerda discreta, diabete não compensado adequadamente e um quadro de obesidade grau I com índice de massa corpórea IMC de 30,7, que dificulta o controle da diabetes. O RX do Tórax, apresenta área cardíaca normal e, portanto não se trata de uma insuficiência cardíaca importante" (fls. 103). Afirma o Perito ser "favorável ao trabalho habitual, leve e sem grandes esforços físicos, emagrecimento e controle da diabetes" (fls. 103), estando o autor incapacitado parcialmente.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 81/82, realizado em 17/8/04, demonstra que o autor reside com sua esposa, Sra. Maria Conceição Ottoni de Oliveira, de quarenta e quatro anos, do lar, e seu filho Vanderlei Aparecido de Oliveira, de dezenove anos, "diarista na zona rural, na cultura canavieira" (fls. 81). Residem em casa própria, "composta de 05 pequenos cômodos, divididos em 02 quartos, sala,

cozinha e banheiro" (fls. 81). O autor relata que seu filho "é o responsável pelo pagamento das despesas da casa. Entretanto não souberam informar o valor exato dos rendimentos mensais do filho e conseqüentemente da renda mensal da família" (fls. 81). O casal possui outros dois filhos, mas apenas Vanderlei reside com eles. Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021554-98.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.021554-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ORLINDA FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
CODINOME : ORLINDA FRANCISCA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00072-0 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 43) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 85/88, a demandante interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a produção do estudo social.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 134/151), requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos legais e pleiteia a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 164/169, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não suscita intervenção ministerial.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e **ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes***". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

In casu, observo que a mencionada prova foi requerida nas petições de fls. 65 e 75, sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.

1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo retido para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social e nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026842-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026842-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : NEIDE REGINA SILVEIRA

ADVOGADO : MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00136-8 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 36) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido, observando-se o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 134/136).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 138/141), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 150/153, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Paulo Eduardo Bueno opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante, não ficou completamente caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 106/111). O esculápio encarregado do exame, afirma que a autora possui incapacidade relativa, "pois quanto ao grau (total ou parcial) ela é parcial, já quanto a duração (permanente ou temporária) ela é permanente e quanto a profissão (uni ou multiprofissional) ela é multiprofissional. Porque existe uma dificuldade de locomoção, em consequência da seqüela motora em membros inferiores" (fls. 110). A doença teve início na primeira infância. No entanto, a demandante "locomove-se sozinha sem auxílio de aparelhos ou de outrem" (fls. 110).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorial motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 126/127, realizado em 29/9/06, demonstra que a autora reside com sua mãe, Sra. Maria Aparecida de Oliveira Silveira, de quarenta e nove anos, seu padrasto, Sr. Benedito Alves de Oliveira, de sessenta e três anos, seu irmão Cleber Tadeu Silveira, de dezesseis anos, e seu filho Lucas Henrique Silveira Rolim, de seis anos, em uma casa "composta de 04 cômodos, herança que seu pai deixou, situação de moradia precária" (fls. 126). A renda familiar mensal é de **R\$770,00**, provenientes da pensão de sua mãe, no valor de R\$ 420,00, e da aposentadoria de seu padrasto, no valor de R\$ 350,00. Os gastos mensais totalizam R\$ 700,00, sendo R\$ 55,00 em água, R\$ 45,00 em energia elétrica, R\$ 550,00 em alimentação e R\$ 50,00 em medicamentos. O estudo social foi elaborado em 29/9/06, data em que o salário mínimo era de **R\$ 350,00**.

Dessa forma, também não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027858-16.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027858-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LORECI MARIA XAVIER

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00083-6 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 34) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa. "*Tendo em vista a autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, suspendo o ônus da sucumbência até provas de haver cessado sua condição legal de necessitado, conforme o artigo 11, parágrafo 2º, da Lei 1.060/50*" (fls. 130).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 132/145), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 171/182, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo parcial provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 57 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 66/69). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "hipertensão arterial, artrose múltipla, além de esporões de calcâneo à esquerda" (fls. 67).

Concluiu que "após o exame clínico realizado na Requerente, além da análise dos exames complementares apresentados, que a mesma encontra-se incapacitada para exercer atividade profissional remunerada" (fls. 68).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou

por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 84, realizado em 20/10/05, demonstra que a autora reside com seu filho Silvio Xavier, de vinte quatro anos, em imóvel próprio, "com oito cômodos. A casa e os móveis são simples e apresentam regular estado de conservação. Ela não possui outro imóvel, telefone e carro" (fls. 84). A renda familiar mensal é de **R\$469,91**, provenientes do salário de seu filho. Os gastos mensais totalizam R\$ 286,00, sendo R\$ 19,00 em água, R\$ 25,00 em energia elétrica, R\$ 32,00 em gás, R\$ 150,00 em alimentação e R\$ 60,00 em medicamentos. O estudo social foi elaborado em 20/10/05, data em que o salário mínimo era de **R\$ 300,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028427-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028427-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA DO CARMO DE MACEDO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00130-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 76/78).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 80/90), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 106/116, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 61 anos à época do exame -, em razão dos seus problemas de saúde, quais sejam, hipertensão e diabetes, não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 49/53). O esculápio encarregado do exame concluiu que a autora, "*no momento de sua perícia não apresentou sinais de descompensação ou quaisquer complicações em decorrência de suas moléstias. Encontra-se, embora de forma eventual, trabalhando em serviço de carpinagem como autônoma, não havendo, portanto incapacidade para o trabalho*" (fls. 51), sendo necessário tratamento médico por tempo indeterminado, a fim de controlar as doenças.

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030635-71.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030635-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00216-2 1 Vr SUMARE/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 29) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária arbitrada em R\$ 350,00, "*os quais deverão ser satisfeitos em consonância com a norma do art. 12 da Lei nº 1060/50*" (fls. 185).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 187/203), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 217/222, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não suscita intervenção ministerial.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 63 anos à época do exame -, em razão dos seus problemas de saúde, quais sejam, "*pressão alta, diabetes, alterações ósseas e na coluna*" (fls. 163), não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 163/164). O escúpio encarregado do exame, afirma que a "*pericianda depois de realizado seus exames, não apresenta alterações que a levem a incapacidades. As alterações descritas e relatadas são de ordem degenerativa que atinge a essa idade. Deve manter o tratamento clínico para controle das alterações referidas*" (fls. 164).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para

prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de

benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 138/140, demonstra que a autora reside com sua filha Rosângela Braz Gonçalves, de trinta e nove anos, desempregada, "em casa (edícula) de alvenaria de propriedade do cunhado Sr. Antônio Ferreira Sobrinho, residente no bairro Bandeirantes/Sumaré - SP. Trata-se de moradia acabada externa e internamente, rebocada, pintada, lajetada e coberta com telhas tipo 'brasilit', contendo frente com porta e portão/garagem e ferro redondo vazado, ampla área frontal cimentada com alguns canteiros, área de serviço com tanque, sala, cozinha, quarto e banheiro com pisos cimentados, em bom estado de conservação. O imóvel é cedido sem ônus nenhum para a autora. O mobiliário, antigo e em boas condições compõe-se de 02 sofás, 01 rack com TV, 02 camas de solteiro, 01 guarda-roupa, 01 mesa com 03 cadeiras, 01 fogão e 01 geladeira" (fls. 139). Não possuem renda. Os gastos mensais totalizam R\$ 180,00, sendo R\$ 17,00 em água, R\$ 54,00 em energia elétrica, R\$ 29,00 em gás e R\$ 80,00 em convênio médico, sendo que "as despesas com água, luz, gás e mais a alimentação são custeadas pelo filho Ronaldo" (fls. 139) e "o Convênio Médico é pago pela filha Roseli" (fls. 139). "Os medicamentos são retirados no Posto de Saúde" (fls. 139) e os "Vestuários e Calçados são doados pelos filhos" (fls. 140).

Assim, não obstante a autora não possuir renda, observo que a mesma recebe ajuda financeira de seus filhos Ronaldo e Roseli.

Cumprе registrar, por oportuno, que a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que o fato de os filhos prestarem ajuda financeira à requerente deve ser levado em consideração para a análise da miserabilidade, conforme demonstram as ementas abaixo transcritas, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. NÃO DEMONSTRADA A MISERABILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao apelo da autora, mantendo a sentença de improcedência.

III - Estudo social informa que a requerente, nascida em 07/04/1939, vive, em casa própria, não auferindo renda alguma e sobrevive do auxílio dos filhos.

IV - Na residência, a requerente e a família do filho, que possui um automóvel (ano 96) e é eletricitista da CONBRAS, vivem com 3,43 salários mínimos auferidos pelo filho e com 1 salário mínimo referente ao labor da esposa, que toma conta dos sobrinhos. Renda de 4,43 para um núcleo familiar composto por quatro pessoas.

V - Apesar da autora alegar que seu núcleo familiar é autônomo, já que as entradas das casas são independentes, resta claro que o filho reside no mesmo local e auxilia a mãe nas despesas, e ela, ainda, recebe ajuda financeira de outra filha.

VI - Não demonstrado o requisito da miserabilidade.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos recursos, quando ausentes os requisitos legais.

VIII - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2001.61.83.002360-9, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. em 15/12/08, v.u., DJU de 27/01/09, grifos meus)

"CONSTITUCIONAL. REMESSA OFICIAL - SENTENÇA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 10.352/01 - CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - NÃO CONHECIMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - PESSOA IDOSA - NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DA PRESTAÇÃO, CONSUBSTANCIADA NA SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE - AUSÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Sentença proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01, que alterou o artigo 475 do Código de Processo Civil, dispensando do reexame necessário a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público, "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

II - Desnecessária nova apreciação do feito como condição de eficácia da sentença condenatória da autarquia, vale dizer, em grau de remessa oficial, pois que o valor da condenação não atinge quantia superior a sessenta salários mínimos. Tratando-se de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 13.09.2000, entre essa data e a da prolação da sentença, em 08.04.2002, não transcorreram os 60 meses necessários à superação daquele patamar, pelo que não conheço da remessa oficial.

III - A concessão do benefício assistencial do art. 203, V, CF sujeita-se, na espécie, à demonstração da idade do autor, somada à hipossuficiência própria e da família.

IV - Embora comprovada a condição de idosa da autora, por possuir, atualmente, 75 (setenta e cinco) anos, o estudo social atesta que a autora vive com o esposo, beneficiário de aposentadoria por idade, no importe de um salário mínimo. Residem em casa própria, de alvenaria, em bom estado de conservação, constituída de dois quartos, sala, copa e banheiro, com piso de cerâmica e teto com forro de madeira, e guarnecida por mobiliário simples, muito bem conservado e suficiente para atender às necessidades do casal, que dispõe, inclusive de telefone. Informa ainda o laudo que a autora faz tratamento médico de forma regular, vez que possui convênio médico - UNIMED, e que, **conforme suas declarações, depende da filha para a realização dos afazeres domésticos, e os filhos auxiliam na aquisição de roupas, calçados, medicamentos e alimentos, além de oferecerem o referido plano de saúde.**

V - **Em face dessa situação sócio-econômico-familiar de que desfruta a apelada, entendo que a renda per capita familiar mensal, correspondente a 1/2 salário mínimo, agregada a ajuda que os filhos prestam ao casal, proporciona-lhe ao menos um padrão digno de vida, sem comprometimento da subsistência.**

VI - Ademais, observou a Senhora assistente social em seu laudo que os filhos oferecem amparo afetivo e emocional ao casal, além da contribuição financeira, embora esta seja limitada, em razão de suas próprias dificuldades.

VII - É de se observar, nesse sentido, que o benefício em causa não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

VIII - Necessidade de obtenção do benefício de prestação continuada em causa que se não reconhece.

IX - Por sua sucumbência, arcará a autora com os honorários advocatícios, que arbitro moderadamente em R\$300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, verba cujo adimplemento, contudo, obedecerá à norma do artigo 12 da Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950.

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, com a expressa revogação da tutela antecipada deferida no decisum. Recurso adesivo prejudicado."

(TRF - 3ª Região, AC nº: 2000.61.13.003497-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 13/09/04, v.u., DJU de 5/11/04, grifos meus)

Dessa forma, também não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040443-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040443-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE NILSON LUIZ

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00071-3 1 Vr SAO PEDRO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 93/94).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 99/114), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença, bem como o arbitramento da verba honorária em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 119/121, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - 44 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante parecer médico, conforme parecer técnico elaborado a fls. 67/72.

Constatou o perito que o autor apresenta *"sinais objetivos de sofrimento na coluna vertebral, visto que constatamos acentuada redução na capacidade funcional do tronco em decorrência de lombociatalgia por hérnia de disco, cujo quadro mórbido o impede trabalhar, no presente momento necessitando de afastamento do trabalho e tratamento especializado"* (fls. 71). Conclui que o demandante apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido."*

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

- 1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*
- 2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*
- 3. Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 56/57) revela que o autor mora com sua ex-esposa, Sra. Eliane da Silva, de trinta e quatro anos, desempregada, sua filha Franciele Caroline Luiz, de dez anos, estudante, e Gabriel Henrique da Silva Nascimento, filho de sua ex-esposa, com um ano de idade, em "casa própria que encontra-se em inventário, composta por 02 quartos, sala, cozinha e banheiro, construídos em alvenaria, os mesmos encontram-se em bom estado de conservação e excelente higiene. Está guarneçada com móveis simples, com mínimo de utensílios domésticos necessários à vida familiar" (fls. 56). "Estão ambos desempregados, vivem com a ajuda dos pais da ex-companheira" (fls. 57). Portanto, não possuem renda. Os gastos mensais totalizam R\$ 196,00, sendo R\$ 34,00 em energia elétrica, R\$ 12,00 em água e R\$ 150,00 em farmácia. "Alimentação é o pai da ex-companheira que fornece" (fls. 57). Informa a Sra. Eliane que "ambos vivem sob o mesmo teto, porém sem terem vida conjugal, pois como o autor não tem condições para manter sua filha decidiram por esse acordo. Segundo a mesma ele é alcoólatra e suas condições atuais são devido à bebida" (fls. 57).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL- ART 203, V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto

Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022502-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022502-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : HERIBALDO SANTOS

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00217-2 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário.

Foram deferidos à parte autora (fls. 12) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, tendo em vista a "*inexistência de pretensão resistida a ser solucionada*" (fls. 49), deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora, arguindo a nulidade da sentença e a aplicação do art. 515, § 3º, do CPC.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Devem prosperar as razões oferecidas pelo recorrente. Com efeito, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual desta última pelo Juízo *a quo* no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. **Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional.** Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que **a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo.**"

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

No que tange à aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, entendo que o presente feito não reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte, tendo em vista a necessidade de dilação probatória, haja vista que os documentos de fls. 9 e 10 indicam valores divergentes dos salários-de-contribuição utilizados para a apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Origem para regular processamento do feito. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029317-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029317-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA DA COSTA

ADVOGADO : RENATA CRISTINA POLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00056-8 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Em atenção ao despacho de fls. 98, remetam-se os autos à UFOR, para redistribuição ao Gabinete da Exma.

Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036687-49.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANA ROSA APARECIDA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00087-2 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 28.11.2005 (fls. 42v).

A sentença de fls. 73/74 (proferida em 31.01.2008) julgou improcedentes os pedidos, em razão de o laudo pericial não concluir pela incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 dias.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que está incapacitada para o trabalho, tendo sido as enfermidades reconhecidas pela perícia, que concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. Requer que os aspectos socioeconômicos e culturais sejam também analisados. Reitera que faz jus a algum dos benefícios requeridos na inicial. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/33, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 25.10.1961), informando estar, atualmente, com 48 (quarenta e oito) anos de idade (fls. 10);
- atestado médico do CEMEM, de 18.01.2005, indicando M06.0 (artrite reumatoide soro-negativa), M75.5 (bursite de ombro), M19.9 (artrose não especificada), em tratamento desde 1999 (fls. 12);
- atestado médico, emitido por particular, em 19.10.2004, apontando CID M47.9 (espondilose não especificada), M51.1 (transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia) e M75.5 (bursite de ombro), de evolução crônica, sob tratamento (fls. 13);
- extrato de pagamentos de auxílio-doença, início do benefício em 08.08.2003 e encerramento em 29.08.2004 (fls. 14);
- comunicação de decisão do INSS, indeferindo auxílio-doença, apresentado em 29.11.2004, por parecer contrário da perícia médica (fls. 15);
- comunicação de decisão do INSS, indeferindo auxílio-doença, apresentado em 18.10.2004, por parecer contrário da perícia médica (fls. 16);
- CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 21.05.1984 e 06.12.1999, majoritariamente em labor rural (fls. 17/24);
- Guias de contribuição individual, de 03/2003 a 06/2003 (fls. 25/28).

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 66/69 - 01.08.2007), informando possuir 1º grau incompleto e relatando ser portadora de tendinite no ombro esquerdo, dor lombar e labirintite, com início dos sintomas em 1999. À data do exame, permanecia em tratamento ambulatorial e não trabalhava fora, cuidando apenas dos afazeres domésticos.

Baseado na entrevista e nos exames físicos e subsidiários, o perito constata que a autora apresenta lombalgia a eventuais esforços físicos, decorrente de processo osteoartrosico lombar, e processo inflamatório do ombro esquerdo, caracterizado por tendinopatia. Afirma ser o quadro dela passível de tratamento clínico, com melhora dos sintomas.

Conclui não apresentar a requerente incapacidade laborativa.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
 5. Recurso improvido.
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040122-31.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.040122-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE AUGUSTO MENEZES

ADVOGADO : KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.02731-3 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 13.12.2006 (fls. 37).

A fls. 23/24, foi deferida a antecipação da tutela, determinando a implantação do auxílio-doença, em 16.11.2006.

A r. sentença de fls. 109/112 (proferida em 17.03.2008), após acolher embargos de declaração (fls. 119/120), julgou o pedido improcedente, por não restar comprovada a incapacidade para o trabalho. Condenou o requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$400,00, exigências condicionadas à observância do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Considerando que o autor litiga sobre o pálio da justiça gratuita, condenou a União Federal a pagar os honorários periciais, no valor fixado em R\$350,00.

Inconformado, apela o requerente, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter o Juízo acolhido pedidos de esclarecimento em relação ao laudo pericial, o qual considera contraditório e inconcluso, requerendo a anulação da sentença. No mérito, sustenta, em síntese, que está incapacitado para o trabalho e alega não ter a perita médica atentado devidamente para algumas patologias apresentadas pelo autor, além de reiterar que ela se mostrou contraditória quanto às suas conclusões. Pugna pela concessão da aposentadoria por invalidez.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

As preliminares serão analisadas com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame

médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/21, dos quais destaco:

- cartão do SUS (data de nascimento: 08.01.1949), informando estar, atualmente, com 61 anos de idade (fls. 14);
-CTPS, com registro de 12.01.2004 a 05/2006, como auxiliar agropecuário (fls. 15/17);
-atestados médicos emitidos pelo serviço público de saúde de Caarapó, em 26.09.2006, 06.11.2006 e 07.11.2006, indicando a ocorrência de hipertensão arterial sistêmica (CID I10) compensada com medicamentos, pterígio, hérnia inguinal (K40.9) e catarata (H26.9) (fls. 19/21).

A fls. 32/33, a gerência executiva da Previdência Social em Dourados informa a implantação do auxílio-doença, nos termos da decisão judicial, com DIB em 16.11.2006.

A fls. 143, o autor traz outro atestado médico, emitido pelo serviço de saúde de Dourados, declarando ser portador de hérnia de disco com compressão radicular e diminuição da sensibilidade em membro inferior esquerdo, estando incapaz para exercer suas atividades laborativas por tempo indeterminado, apontando CID M51.2 (outros deslocamentos discais intervertebrais especificados), em 26.11.2008.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 90/92 - 30.10.2007), relatando ser portador de hérnia inguinal e hipertensão arterial havia 10 anos do exame. A hipertensão é controlada com o uso de captopril e foi realizada cirurgia da hérnia seis meses antes da perícia; eletrocardiograma apresenta sobrecarga de ventrículo esquerdo, ritmo sinusal.

O perito conclui não apresentar o autor nenhuma patologia que o impeça de exercer suas atividades laborativas.

Em respostas a quesitos, afirma que o requerente é portador de hipertensão arterial, com sobrecarga de ventrículo esquerdo, reiterando a inexistência de incapacidade.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que é claro ao descrever as condições médicas do requerente, concluindo não haver incapacidade laborativa, demonstrando que as patologias apresentadas pelo autor estão controladas e sob tratamento.

Ainda, a autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do perito para esse mister.

Por fim, a petição de fls. 143, por sua vez, faz referência a enfermidade diversa das apontadas na petição inicial, bem como nos atestados médicos que a instruem, não tendo sido constatada na perícia médica.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa, ou nulidade da sentença.

Neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040841-13.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA ROSELI ALVES VASCONCELOS
ADVOGADO : JOISE CARLA ANSANELY DE PAULA
No. ORIG. : 05.00.00074-7 2 Vr LINS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

O INSS foi citado em 06.09.2005 (fls. 42v).

A r. sentença de fls. 189/194 (proferida em 06.02.2008) julgou o pedido procedente para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos artigos 42, 43 e 44, da Lei nº 8.213/91, a contar da data da cessação do benefício anteriormente concedido (NB 502.420.005-1), no valor que vinha sendo pago, devidamente reajustado na forma da lei, inclusive décimo terceiro salário, emitindo o respectivo cartão magnético para o recebimento das prestações; condenou, ainda, a Autarquia a pagar à autora as prestações vencidas, com correção monetária e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar da data da citação, além de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor atualizado da condenação, sem incidência nas prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Antecipou os efeitos da tutela, determinando o imediato restabelecimento do pagamento do benefício de auxílio-doença à requerente, convertendo-o em aposentadoria por invalidez.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não comprovou estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho, não fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial e pede, alternativamente, a concessão do benefício de auxílio-doença. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/34, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 11.06.1959), informando estar, atualmente, com 50 (cinquenta) anos de idade;
- atestados, receituários e resultados de exames médicos, emitidos por particulares, de forma descontínua, entre 06.01.2003 e 18.05.2005 (fls. 12/15, 17/18 e 26/32);
- comunicação de resultado do INSS, concedendo auxílio-doença, com início em 22.02.2005 (fls. 19);
- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 03.01.2005, por parecer contrário da perícia médica (fls. 21/22);
- comunicação de resultado do INSS, concedendo auxílio-doença, com início em 21.01.2003 (fls. 23).

A fls. 62/79, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, destacando:

- vínculo empregatício e 01.03.1998 a 12.11.1998 e contribuição individual em 07/2005;
- extratos de auxílio-doença, de 16.03.1999 a 19.09.2001, de 19.09.2001 a 01.11.2004, de 13.03.2003 a 11.04.2003, de 10.02.2004 a 15.03.2004 e de 22.02.2005 a 11.03.2005.

Submeteu-se a requerente, diarista, à perícia médica judicial (fls. 169/172 - 31.08.2007), relatando que começou a sentir dores em 1999, sendo medicada e encaminhada para fisioterapia. Afastada pelo INSS por cinco anos, à data da perícia estava em alta, contudo sem retornar ao trabalho. Estava sob tratamento medicamentoso.

Através dos exames físicos e complementares apresentados pela autora, o perito constata quadro de torcicolo congênito da coluna cervical, associado a cisto, escoliose e artrose da região. Do visto e exposto, conclui que a requerente apresenta incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais.

Em respostas a quesitos, o experto estabelece o início da incapacidade em 1999, segundo informação da autora.

Assevera existir capacidade laborativa residual para exercer atividades que não demandem esforços físicos, reafirmando não ser a doença passível de tratamento que a capacitasse ao retorno às suas atividades laborais.

Em depoimento pessoal, fls. 114/117, a requerente confirma seus problemas de saúde, acrescentando que, além das enfermidades ortopédicas, apresenta problemas na visão, sendo cega de um olho. A fls. 118/127, testemunhas relatam os problemas de saúde da requerente, confirmando que as enfermidades a impedem de trabalhar. Afirmam ajudá-la na medida do possível. Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos. Recebeu auxílio-doença de 22.02.2005 a 11.03.2005 e a demanda foi ajuizada em 21.07.2005, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91. Quanto à incapacidade, cumpre saber se o fato de o perito judicial ter atestado a incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez. Neste caso, a requerente apresenta quadro de torcicolo congênito da coluna cervical, associado a cisto, escoliose e artrose da região, com a afirmação do *expert* de não ser a doença passível de tratamento que a capacitasse ao retorno às suas atividades laborais, como diarista. Portanto, associando-se a idade da autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente. Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho. Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (21.07.2005) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurador, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurador aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (06.09.2005), tendo em vista que o perito informa que já estava incapacitada para o trabalho naquela época. Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurador, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- **O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.**

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA SATISFEITOS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS.

I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

II - O auxílio-doença é devido ao segurado que se encontre incapacitado para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 59).

III - Laudo pericial concluiu que o autor, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos de idade, portador de psicose de abstinência protraída de caráter crônico e síndrome depressiva, controláveis por medicamentos, está incapacitado temporariamente para o trabalho.

IV - O requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

V - Entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira esta condição.

VI - Demonstrado o atendimento a todos os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença.

VII - O valor da renda mensal do auxílio-doença deverá ser apurado de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de encerramento de seu último vínculo empregatício (01/09/1999), eis que o conjunto probatório leva a crer que já era portador da doença incapacitante naquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200603990035700 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 10851414 - OITAVA TURMA - DES. FED. MARIANINA GALANTE - DJF3 CJ2 DATA:18/08/2009 PÁGINA: 666)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PREENCHIDOS DESDE A DATA DA CITAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. Restando devidamente comprovada a existência de incapacidade da parte Agravada para o trabalho desde a data da citação é de ser mantido o termo inicial do benefício.

2. Diante da desobediência à ordem judicial de implantação do benefício, é necessária a imposição de multa, em vista de sua relevantíssima função de forçar o ente público a desempenhar seus deveres.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3 - APELREE 200203990192137- APELREE - 799940 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. ANTONIO CEDENHO - DJF3 CJ2 DATA:07/08/2009 PÁGINA: 273)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I. A consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho que demanda o emprego de força e resistência física contínua e o histórico laboral da autora predominantemente em atividade braçal (arrumadeira, serviços gerais, auxiliar de limpeza, servente de limpeza,

auxiliar de produção, doméstica), agrega-se a baixa escolaridade e a idade avançada contando, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

II. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

(...)

(TRF3 - AC 200061090033554 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1005039 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. WALTER DO AMARAL - DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 370)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 06.09.2005 (data da citação), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040887-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040887-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIO PEGO DE ARAUJO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00003-4 2 V_r OLIMPIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural, ajuizado em 16.01.2004.

A Autarquia foi citada em 14.07.2004 (fls. 29).

A sentença de fls. 86/88 (proferida em 29.02.2008) julgou improcedente o pedido para concessão da aposentadoria por invalidez, considerando que o autor não comprovou estar definitivamente incapacitado para o trabalho. Julgou prejudicado o pedido para concessão do auxílio-doença, tendo em vista o recebimento do benefício desde 30.04.2004, concedido anteriormente à citação do INSS, restando prejudicada, por motivo superveniente, essa parte do pedido formulado na inicial.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que suas moléstias vêm se agravando, devendo ser considerado como total e permanentemente incapaz para o trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Pede, alternativamente, o benefício de auxílio-doença durante o período de tratamento.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Cuida-se de ação com pedido para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ajuizada em 16.01.2004.

A Autarquia foi citada em 14.07.2004.

A Autarquia juntou, a fls. 41, consulta Dataprev informando a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir de 30.04.2004.

Nova consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, demonstra que o benefício de auxílio-doença supracitado teve termo em 07.06.2006, com a concessão de novo auxílio-doença a partir de 08.06.2006, em vigor até esta data.

Portanto, o autor passou a receber o benefício de auxílio-doença concedido na via administrativa em 30.04.2004, antes mesmo da citação da Autarquia na presente demanda. Dessa forma, tornou-se carecedor da demanda, por perda superveniente de interesse processual, restando prejudicado o pedido quanto ao auxílio-doença. Portanto, a sentença deve ser mantida, neste particular.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO, POR SUPERVENIENTE DESAPARECIMENTO DO INTERESSE DE AGIR DO AUTOR (ART. 267, VI, CPC). SENTENÇA CONFIRMADA.

1. A hipótese vertente é de perda superveniente de objeto, tendo em vista que o pleito foi obtido pelas vias administrativas. Sendo assim, não resta objeto a ser perseguido nesta demanda, implicando, pois, na falta de interesse de agir do autor/apelante.

2. Extinção do processo por ausência do interesse de agir (art. 267, VI, do CPC).

3. Apelação não provida.

(TRF 1ª Região - Apelação Cível 199801000036240/MG - Segunda Turma Suplementar - Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (Conv) - DJ 22/04/2004 - pág 49).

Dessa forma, passo a analisar o pedido de aposentadoria por invalidez.

A aposentadoria por invalidez está prevista no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/24, dos quais destaco:

-certidão de casamento, em 26.02.2000, qualificando o requerente como lavrador (fls. 07);

-cédula de identidade (data de nascimento: 30.11.1975), informando estar, atualmente, com 34 (trinta e quatro) anos de idade (fls. 08);

-CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 03.06.1996 e 20.11.2002, em labor rural (fls. 09/14);

-atestado médico do serviço de saúde da prefeitura de Severínia, em 17.12.2002, indicando CID M19.9 (artrose não especificada), inapto para exercer a função de rurícola, por tempo indeterminado (fls. 24).

A fls. 34/41, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, destacando os vínculos empregatícios do autor, de forma descontínua, entre 03.06.1996 e 04/2004 (última remuneração), em labor rural.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 55 - 28.02.2007), informando, em respostas a quesitos, ser portador de anquilose coxo-femural direito, estando incapacitado para o trabalho de corte de cana, mas podendo realizar outros trabalhos na lavoura. A enfermidade é passível de tratamento cirúrgico, porém com resultado incerto. Atesta incapacidade parcial, iniciada mais ou menos quatro anos antes da perícia, reforçando haver condições de reabilitação e possibilidades de realizar atividades diversas da habitual.

O assistente técnico do INSS apresenta parecer (fls. 63/66 - 14.05.2007), concluindo, com base em elementos e fatos expostos e analisados, pela existência de incapacidade laborativa, do ponto de vista ortopédico, porém passível de reabilitação para outra ocupação de pequeno esforço físico nos membros inferiores.

Assim, na época da realização do laudo pericial, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPROCEDÊNCIA. VERBA HONORÁRIA, CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. APLICABILIDADE DA LEI N.º 1060/50, ART. 12.

- Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social,

garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Ausência de incapacidade total e permanente.

- Improcedência do pedido inicial. Condenação da parte autora nos ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, além de custas e despesas processuais.

- Parte autora beneficiária da justiça gratuita. Aplicação do artigo 12, da Lei n.º 1060/50.

- Remessa oficial não conhecida e recurso de apelação do INSS provido.

(TRF 3ª Região - Apelação Cível - 467123 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 17/06/2004 Página: 372 - Rel. Des. Federal VERA JUCOVSKY)

Prejudicada a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles, impede a concessão do benefício pleiteado.

Dessa maneira, a sentença deve ser mantida.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041742-78.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.041742-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDEMIR FURLANETTI

ADVOGADO : APARECIDO DONIZETI CARRASCO

No. ORIG. : 07.00.00086-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de cônjuge trabalhadora rural, ocorrido em 28/10/93.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar o benefício de pensão por morte, a partir da citação, incluindo-se o abono anual, acrescidos de correção monetária e juros de mora legais desde a citação. A verba honorária foi fixada em R\$ 830,00.

Inconformado, apelou o Instituto, sustentando a inexistência de início de prova material da atividade rural da "*de cujus*", a comprovar a sua qualidade de segurada, tendo em vista que em sua certidão de óbito consta como profissão "do lar", motivo pelo qual requer a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de cônjuge trabalhadora rural. Tendo o óbito ocorrido em 28/10/93 (fls. 21), são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Por sua vez, dispõe o art. 16 da referida Lei:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado: o enteado; o menor que, por determinação judicial, esteja sob a sua guarda; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

Relativamente à prova da condição de segurado, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas aos autos as cópias do certificado de reservista do autor, expedido em 10/11/60 (fls. 18), da sua certidão de casamento, celebrado em 17/5/60 (fls. 19) e do seu título eleitoral (fls. 20), nas quais consta a sua qualificação de lavrador, bem como do contrato particular de permuta de imóvel rural de propriedade do autor, por outro imóvel rural, firmado em 9/10/76 (fls. 30), do contrato de venda de imóvel rural pelo autor em 5/5/77 (fls. 31), do contrato de compra de imóvel rural pelo autor em 1º/2/79 (fls. 32/33), do contrato de meação de cafeeiros, firmado pelo autor em 17/6/85 (fls. 34) e das notas fiscais de comercialização da produção rural, nos anos de 69 a 72 e 77 (fls. 35/39). Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 58/59), constituem um conjunto harmônico apto a formar a convicção deste juiz, demonstrando que a "de cujus" sempre exerceu atividades laborativas no meio rural. A qualificação de lavrador do marido é extensível à esposa, conforme jurisprudência pacífica do STJ.

Merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é." (STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova *exclusivamente* testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram isso é, tiveram o condão de robustecer a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios, todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz, torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o cônjuge, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

No tocante à carência, dispõe o art. 26 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família, salário-maternidade e auxílio-acidente;"

Independe, portanto, a demonstração do período de carência para a concessão da pensão por morte.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para fixar a verba honorária na forma indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045365-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045365-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : FLORISVALDO ROSALEM DOS SANTOS
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00138-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez, com pedido de antecipação de tutela.

A Autarquia foi citada em 25.01.2007 (fls. 67v).

A r. sentença de fls. 123/126 (proferida em 13.03.2007) julgou o pedido improcedente, por considerar que o início da incapacidade eclodiu quando o autor já não mais ostentava a qualidade de segurado do RGPS.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que a incapacidade remonta ao tempo em que era segurado da Previdência Social, comprovado pela perícia médica, pelos documentos juntados e pelas testemunhas, de modo que faz jus à aposentadoria por invalidez.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 15/59, dos quais destaco:

- cédula de identidade do autor (data de nascimento: 02.09.1952), informando estar, atualmente, com 57 anos de idade (fls. 17);

- atestado da Santa Casa de Santa Fé do Sul, em 30.11.2006, informando o acometimento de polineuropatia e encefalopatia etílicos, com agravamento dos sintomas (hipotonia muscular, parestesia e hiporreflexia generalizadas, além de psicopatia etílica) havia mais ou menos 10 anos (fls. 18);

- CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 02.02.1971 e 16.12.1997, em atividades braçais (fls. 20/31);

- receitas médicas, emitidas pelo serviço público de saúde de Santa Fé do Sul, de 2004 a 2006, além de algumas em datas ilegíveis (fls. 40/58).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 89/91 - 05.07.2007), relatando que sofre de dificuldades para andar, dores inferiores, formigamento nos membros superiores e cansaço fácil.

Após exame médico, o perito constatou que o autor foi alcoólatra por muitos anos, apresentando polineuropatia e encefalopatia etílicos com hipotonia muscular, formigamentos e hiporreflexia generalizados, apresentando grande dificuldade de deambulação - utilizando inclusive muletas -, atrofia muscular generalizada e deficiência proteico-calórica, não conseguindo sequer forças para escrever. Conclui haver evidências de incapacidade laborativa permanente e total.

Em respostas a quesitos, o experto confirma que o requerente padece de polineurite e encefalopatia etílicos, doenças degenerativas, adquiridas, inerentes ao grupo etário; houve progressão e agravamento e são irreversíveis. De acordo com relato do autor, as doenças se iniciaram quatro anos antes do exame.

Instado pelo autor, o *expert* esclarece, a fls. 109, em 25.10.2007, que o laudo por ele lavrado confirma que as patologias do autor se iniciaram por volta do ano 2000.

A fls. 101/102, o autor traz receituários de serviço médico da Prefeitura Municipal de Santa Fé do Sul, datados de 19.04.2000, 05.09.2000 e 03.10.2000, com aviamento dos medicamentos Carbamazepina e Amitriptilina e apontando, num deles, a ocorrência de CID F31 (transtorno afetivo bipolar).

As testemunhas, fls. 104/105, em depoimentos de 13.09.2007, afirmam conhecer o autor e informam sua dificuldade de reinserção no mercado formal de trabalho em virtude de seus problemas de saúde, restando-lhe fazer "bicos" esporadicamente nos 10 anos que antecederam a oitiva.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Entretanto, perdeu a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, uma vez que seu último registro em CTPS teve término em 16.12.1997 e a demanda foi ajuizada apenas em 12.12.2006.

Este é o entendimento desta C. Corte, que trago à colação:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. ARTS. 42 E 59, DA LEI N.º 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REAQUISIÇÃO NÃO CONFIGURADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA FILIAÇÃO E DA CARÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir à Previdência Social por período superior a 12 meses;

2. A retomada da condição de segurado, após nova filiação, bem como o cômputo das contribuições recolhidas anteriormente à perda dessa qualidade, condicionam-se ao perfazimento de, no mínimo, 1/3 do número de contribuições exigidas para a concessão do benefício pleiteado (art. 24, da Lei nº 8.213/91);

3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;

4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;

5. Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 200,00 (Resolução n. 281 e Portaria n. 001 - CJF), às expensas da União;

6. Recurso da autora improvido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 415842 Processo: 98030299700 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 03/11/2003 Documento: TRF300082119 - Rel. JUIZ ERIK GRAMSTRUP)

Além do que, não há comprovação de que já era portador de incapacidade para o trabalho na época em que ostentava a qualidade de segurado, uma vez que o perito judicial não informa início da incapacidade, mas sim início da doença em 2000, até mesmo em contradição com o relato do autor, quando da realização da perícia médica (2007), de que as doenças se iniciaram quatro anos antes do exame.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Segue que, por essas razões, nego seguimento à apelação do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 11 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050671-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050671-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ROSIMEIRE MELO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00015-0 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença com conversão para aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 29.03.2007 (fls. 76v).

A autora interpôs agravo de instrumento da decisão que indeferiu a antecipação de tutela, tendo esta E. Turma negado provimento ao recurso (fls. 110/113).

A r. sentença de fls. 127/131 (proferida em 20.05.2008) julgou os pedidos improcedentes, em virtude de o laudo pericial concluir pela inexistência de incapacidade laborativa da requerente, sendo suas moléstias passíveis de controle sob tratamento adequado.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que está incapacitada para o labor. Alega que o laudo médico é contraditório, devendo, por isso, também serem avaliadas as demais provas juntadas aos autos.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/27, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 03.05.1965), informando estar, atualmente, com 45 (quarenta e cinco) anos de idade (fls. 12);

- CTPS, com registro, de 01.07.2003 a 12.09.2006, como supervisora em comércio de confecções (fls. 13/15);

- detalhamento de crédito da Previdência Social, auxílio-doença, referente à competência de 05/2006 (fls. 16);

- carta de concessão / memória de cálculo, comunicando a concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 15.09.2003 (fls. 17/19);
- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 07.07.2006, por parecer contrário da perícia médica (fls. 20);
- relatórios e receituários médicos emitidos por órgãos públicos e particulares, de forma descontínua, entre 02.12.2005 e 31.01.2007, apontando quadro de depressão e fibromialgia (fl. 21/26).
A fls. 66, na peça de contestação, o INSS traz extrato Dataprev, auxílio-doença em nome da autora, com DIB em 15.09.2003 e DCB em 13.05.2006.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 103/105 - 14.11.2007), referindo que sofre de fibromialgia desde quatro ou cinco anos antes do exame, sempre com muitas dores. Ficou oito anos sem gozar férias. Fazia muito uso de vitaminas. Foi encaminhada ao psicólogo. Pediu demissão do trabalho e após três meses as dores voltaram. As dores só aumentam, restando infrutíferas as medidas tomadas para mitigá-las: aumento da medicação, tratamento de RPG, mudanças na vida pessoal. À época do exame não conseguia trabalhar, mas "vendia roupa"; fazia uso de medicação forte (Ciclobenzaprina); estava em tratamento no posto de saúde; possuía pedido de eletroneuromiografia dos membros superiores, mas não conseguia realizá-lo pelo SUS.

O perito atesta que autora é portadora de fibromialgia e depressão leve, concluindo não haver incapacidade laboral. Em comentário teórico sobre as patologias, afirma que os sintomas da primeira delas melhoram à medida que melhora a qualidade de vida.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou após perícia médica, que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Também, a autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do perito para esse mister.

Saliente-se, por fim, que, segundo o histórico relatado na perícia médica, àquela data a autora laborava vendendo roupas, provavelmente de forma autônoma, indicando que, a despeito de seus problemas de saúde, conseguia trabalhar, ainda que informalmente.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- 1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*
 - 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*
 - 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
 - 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*
 - 5. Recurso improvido.*
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052244-76.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052244-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DENISE BARBOSA SILVA SANTOS
ADVOGADO : JOSE LUIZ TEDESCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00090-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 30.06.2006 (fls. 38v).

A fls. 27/28, foi deferida a antecipação da tutela, para restabelecimento do auxílio-doença, em 30.05.2006.

A r. sentença de fls. 125/132 (proferida em 11.07.2008) julgou o pedido improcedente, por considerar que a perícia médica apontou que a requerente não está incapaz para o labor, revogando a tutela anteriormente concedida.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que está incapacitada para o trabalho. Alega que o laudo pericial é contraditório, devendo sua conclusão ser preterida em função das outras provas, especialmente porque não elaborado por médico especialista na área de psiquiatria.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/26, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento: 10.03.1983), informando estar, atualmente, com 27 anos de idade (fls. 09);
- CTPS, com registros, de 11.06.2003 a 03.09.2003 e de 19.12.2005 a 18.03.2006, como auxiliar geral (fls. 11/14);
- atestados médicos particulares, de 26.04.2006 e 05.05.2006, informando tratamento ortopédico e psiquiátrico (FLS. 15/16);
- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 04.04.2006, por parecer contrário da perícia médica (fls. 19);
- comunicações de resultado de exame médico do INSS, concluindo por existência de incapacidade até 30.10.2003, 30.04.2004, 31.08.2004, 31.12.2004, 31.05.2005 e 12.06.2005 (fls. 21/26).

A fls. 45/46, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, destacando extrato de auxílio-doença, com DIB em 15.09.2003 e DCB em 18.12.2005.

A fls. 65/71, a requerente traz novos documentos, com atestados e receitas médicas particulares, além de comunicação de resultado de exame médico da Autarquia, de 04.12.2006, concluindo pela existência de incapacidade para o trabalho. O perito médico inicialmente designado pelo Juiz *a quo* declina da incumbência, em vista de não possuir especialidade em psiquiatria (fls. 90), nomeando o Juízo nova perita a fls. 91.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 98/103 - 30.10.2007), relatando que, havia dois anos e meio do exame, não conseguia dormir, tendo se agravado a situação havia sete meses, com aumento de irritação e adoção de comportamento obsessivo. Havia cinco anos que fazia tratamento com neurologista para depressão e havia três, com psiquiatra. Tomava os medicamentos Clonazepam, Clorpromazina, Trazodona e Sulpirida. Também faz seguimento com psicólogo. Apresentava, concomitantemente, havia dois anos, falta de força na mão esquerda, com dor no membro superior esquerdo e em toda a mão esquerda, com piora no frio e em situações de nervosismo. Tratava-se, também, com ortopedista.

Em respostas a quesitos, o perito atesta que a autora é portadora de transtorno de adaptação (CID F43.2), o que não impede nem dificulta a atividade laborativa, não sendo, pois, caso de incapacidade, podendo trabalhar normalmente a qualquer data. Ele comenta que não se sabe claramente a causa do transtorno de adaptação, mas é moléstia ligada a situações de estresse importante. Por derradeiro, esclarece que os achados clínicos não se correlacionam com os achados da eletroneuromiografia de 18.07.2007 (fls. 103), não apresentando a autora a síndrome de túnel do carpo. Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, o laudo pericial é claro ao descrever as condições médicas da requerente, concluindo pela ausência de incapacidade.

Ainda, a autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do perito para esse mister.

Assim, não há que se falar em realização de nova perícia médica.

Por fim, em consulta ao Sistema Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, verifico que a autora voltou a trabalhar após a sentença e que vem recebendo novo auxílio-doença, com DIB em

05.04.2010, por hemorragia do início da gravidez (CID O20), ou seja, por motivo diverso da enfermidade constatada na perícia médica.

Portanto, neste caso, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.213/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055030-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055030-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO RAIMUNDO MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ELIANE MOREIRA DE ARAUJO BARROS SOLCILOTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00055-0 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela.

A Autarquia foi citada em 16.08.2005 (fls. 57v).

A fls. 39/41, foi deferida a antecipação de tutela, para implantação do auxílio-doença, em decisão de 16.05.2005.

A r. sentença de fls. 157/158 (proferida em 15.07.2008) julgou o pedido improcedente, por não restar comprovada a incapacidade para a realização de qualquer atividade laborativa.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que está incapacitado para o trabalho. Alega contradição interna no laudo e dele com o parecer técnico da Autarquia. Por ter sido atestada lesão definitiva e irreversível, pugna pela aposentadoria por invalidez.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/37, dos quais destaco:

- cédula de identidade do autor (data de nascimento: 29.05.1978), informando estar, atualmente, com 32 anos de idade (fls. 08);

- relatório médico, de profissional particular, informando não haver condições de exercer atividade laboral, por CID M79.2 (nevralgia e neurite não especificadas), G56.2 (lesões do nervo cubital - ulnar), S54.0 (traumatismo do nervo cubital - ulnar - ao nível do antebraço), em 28.12.2004 (fls. 09);
- atestados médicos emitidos pelo serviço público de saúde de Leme, em 28.03.2005 e em 02.05.2005, informando falta de condições para o trabalho em caráter definitivo, pelas mesmas patologias do item anterior (fls. 10/11);
- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio doença, apresentado em 28.03.2005 (fls. 15);
- comunicação de resultado do INSS, informando a concessão do benefício de auxílio-doença, requerido em 07.01.2004 (fls. 18);
- CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 10.03.1995 e 29.11.2003 (fls. 29/37).

A fls. 94/96, o autor alega descumprimento de ordem judicial por parte da Autarquia, por tê-lo submetido a exame pericial, determinando cessação do benefício em 28.02.2006.

Esclarece a Autarquia, fls. 101/102, que apenas cumpre o que determina o art. 71 da Lei 8.212/91.

A fls. 110/122, o INSS pede a revogação da tutela antecipada, sob alegação de que o requerente não se encontra incapacitado para o trabalho, juntando documentos, dos quais destacamos:

- consulta Dataprev de 29.08.2006, com extrato de auxílio-doença previdenciário, reativado judicialmente, com DIB em 16.12.2003, sem data de cessação (fls. 117);
- parecer técnico pericial em junta médica, em 03.02.2006, relatando acidente automobilístico em 16.12.2003, tendo realizado cirurgia para liberação de nervo ulnar, sem sucesso, com seqüela definitiva: anquilose em flexão de 4º e 5º dedos da mão esquerda. Faz considerações sobre incapacidade parcial, asseverando possibilidade de recuperação ou reabilitação profissional, indicando data de início da doença e da incapacidade em 16.12.2003 e data da cessação do benefício em 28.02.2006, por CID T98 (seqüelas de outros efeitos de causas externas e dos não especificados) (fls. 120/121).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 145/149 - 03.03.2008), relatando acidente de trânsito, que provocou ferimento na face medial do cotovelo, com diagnóstico de lesão do nervo ulnar e cirurgia em 21.10.2004, sem obtenção de melhora.

Do exame ortopédico no cotovelo esquerdo, o perito observa a presença de aumento de volume na face medial, além de duas cicatrizes cirúrgicas, com sinais de cicatrização por segunda intenção. Destaca, também, hipotrofia muscular discreta do antebraço, atitude em flexão parcial do quarto e quinto dedos, hipotrofia muscular da mão e presença do movimento de pinça fina entre polegar e indicador.

Em virtude da entrevista, do exame físico e dos exames subsidiários, o experto constata lesão do nervo ulnar do cotovelo esquerdo após acidente de trânsito; submetido a tratamento cirúrgico, permanece quadro de déficit sensitivo-motor na mão esquerda. Conclui não possuir o autor incapacidade laborativa.

Em respostas a quesitos, o *expert* afirma estar o requerente apto ao desempenho de sua atividade habitual, porém com dispêndio de maior esforço; a lesão é irreversível e deixa seqüelas.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou não possuir o autor incapacidade laborativa.

Por fim, o requerente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do perito para esse mister.

Assim, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- 1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*
- 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*
- 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*
- 5. Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059179-35.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059179-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : TEREZINHA DE SOUSA RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00079-1 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Em consulta efetuada ao Sistema CNIS da Previdência Social, verifico que a autora é beneficiária de aposentadoria por idade, NB/41-149.230.104-0, concedida pelo ente previdenciário, a partir de 01.09.2005.

Verifico, também, que o sistema de acompanhamento processual desta Egrégia Corte (SIAPRO), indica a existência de ação judicial nº 2007.63.01.012266-7, em nome da requerente, com sentença proferida pelo JEF Cível de São Paulo, em 05.09.2008.

Diante de tais elementos, intime-se a autora para que traga aos autos cópia da inicial e da sentença proferida no Processo nº 2007.63.01.012266-7, bem como, para que se manifeste, expressamente, sobre seu interesse no prosseguimento desta demanda.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063674-25.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063674-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANTONIO RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00119-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ajuizado em 13.12.2006. A Autarquia foi citada em 11.01.2007 (fls. 60v).

A sentença de fls. 101/104 (proferida em 26.09.2008) julgou improcedente o pedido para concessão do benefício pretendido, considerando que o laudo pericial não concluiu pela incapacidade para o trabalho.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que está incapacitado para o trabalho, tendo a perícia reconhecido a existência de enfermidade, fazendo jus, portanto, à aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, ao auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Cuida-se de ação com pedido para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ajuizada em 13.12.2006.

A Autarquia foi citada em 11.01.2007.

A Autarquia juntou, a fls. 59, consulta Dataprev, efetuada em 18.01.2007, informando a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir de 07.07.2006, naquela feita com previsão de cessação em 01.03.2007.

Nova consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, demonstra que o benefício de auxílio-doença supracitado teve termo em 05.02.2008, com a concessão de novos auxílios-doença: DIB em 06.02.2008 e DCB em 04.11.2009 e com DIB em 05.11.2009 e DCB prevista para 05.09.2010.

Portanto, o autor passou a receber o benefício de auxílio-doença concedido na via administrativa em 07.06.2006, tendo proposto a ação em 13.12.2006. Dessa forma, tornou-se carecedor da demanda quanto ao auxílio-doença, por perda superveniente de interesse processual, devendo, de ofício, ser declarada a extinção do feito, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, neste particular.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO, POR SUPERVENIENTE DESAPARECIMENTO DO INTERESSE DE AGIR DO AUTOR (ART. 267, VI, CPC). SENTENÇA CONFIRMADA.

1. A hipótese vertente é de perda superveniente de objeto, tendo em vista que o pleito foi obtido pelas vias administrativas. Sendo assim, não resta objeto a ser perseguido nesta demanda, implicando, pois, na falta de interesse de agir do autor/apelante.

2. Extinção do processo por ausência do interesse de agir (art. 267,VI, do CPC).

3. Apelação não provida.

(TRF 1ª Região - Apelação Cível 199801000036240/MG - Segunda Turma Suplementar - Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (Conv) - DJ 22/04/2004 - pág 49).

Dessa forma, passo a analisar o pedido de aposentadoria por invalidez.

A aposentadoria por invalidez está prevista no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/40, dos quais destaco:

-cédula de identidade (data de nascimento: 29.08.1962), informando estar, atualmente, com 47 anos de idade (fls. 11);
-CTPS, com registros, de 25.02.1985 a 18.12.1987 e de 01.04.1989 a 22.12.1992, e de 01.03.1994 (sem data de saída), como ajudante de produção e motorista (fls. 13/16);

- atestados e receituários médicos emitidos por serviço público de saúde, de forma descontínua, entre 19.04.2006 e 28.08.2006, com indicação de CID F31.8 (outros transtornos afetivos bipolares) e F41.0 (transtorno de pânico) (fls. 17/26).

A fls. 54/59, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, destacando:

- extrato de auxílio suplementar de acidente do trabalho, desde 01.03.1990;
-extratos de auxílio-doença previdenciário, com DIB em 11.07.2002 e DCB em 23.05.2003 e com DIB em 25.09.2003 e DCB em 01.05.2006.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 77/79 - 10.12.2007), relatando que, após assalto, passou a sentir muito medo, não mais conseguindo dirigir só. Informa que sofre de psicose (*sic*) e realiza tratamento médico com psiquiatra. Quando, às vezes, procura sair só, confunde-se e se perde. Diz também ser portador de hipertensão arterial sistêmica e que faz uso contínuo de Fluoxetina 20 mg, Rivotril 20 mg, Captopril 50 mg e Atenolol 50 mg. Declara, também, que sente muita dor na região lombar, que o impede de andar.

Assevera o perito que, pelo exame físico, encontra-se em bom estado geral, deambula normalmente, está consciente, responde com clareza a todas as perguntas. Conclui que o autor não apresenta incapacidade laborativa.

A fls. 88/89, o experto presta esclarecimentos solicitados pelo autor, reiterando não haver incapacidade para o trabalho. Assim, na época da realização do laudo pericial, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPROCEDÊNCIA. VERBA HONORÁRIA, CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. APLICABILIDADE DA LEI N.º 1060/50, ART. 12.

- Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social,

garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Ausência de incapacidade total e permanente.

- Improcedência do pedido inicial. Condenação da parte autora nos ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, além de custas e despesas processuais.

- Parte autora beneficiária da justiça gratuita. Aplicação do artigo 12, da Lei n.º 1060/50.

- Remessa oficial não conhecida e recurso de apelação do INSS provido.

(TRF 3ª Região - Apelação Cível - 467123 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 17/06/2004 Página: 372 - Rel. Des. Federal VERA JUCOVSKY)

Pelas razões expostas, de ofício, julgo extinto o processo, sem exame de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, quanto ao pedido de auxílio-doença, e, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor, mantendo a improcedência do pedido de aposentadoria por invalidez.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 11 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063765-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063765-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : PAULO BERTACINI

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00048-5 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 11.05.2006 (fls. 45).

A r. sentença de fls. 109/111 (proferida em 04.08.2008) julgou o pedido improcedente, pois o autor apresenta incapacidade apenas parcial e permanente para atividades que exijam esforço físico vigoroso, estando, porém, apto ao exercício de seu trabalho habitual.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que está incapacitado não somente para seu trabalho habitual, mas também para toda atividade laborativa. Alega que o laudo pericial é contraditório. Requer que se avalie todo o conjunto probatório, pugnando pela concessão da aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/35, dos quais destaco:

-CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 31.05.1974 e 15.03.2006, majoritariamente como motorista (fls. 10/26);

- cédula de identidade do autor (data de nascimento: 15.01.1945), informando estar, atualmente, com 65 (sessenta e cinco) anos de idade (fls. 27);

- extrato de pagamentos de auxílio-doença, início do benefício em 18.09.2005 e período final em 02.11.2005 (fls. 30);

- atestado médico, particular, indicando acometimento de CID I69.4 (sequelas de acidente vascular cerebral não especificado como hemorrágico ou isquêmico), I10 (hipertensão essencial primária), E10 (diabetes mellitus), em 11.04.2006 (fls. 33);

- atestado médico emitido pelo Departamento Municipal de Saúde de Batatais, CID R69 (causas desconhecidas e não especificadas de morbidade), apenas para o dia 04.04.2006 (fls. 35).

A fls. 47/60, o INSS traz aos autos cópia de procedimento administrativo em nome do autor, destacando conclusão de perícia médica, de 26.09.2005, apontando início de doença e de incapacidade em 02.08.2005, com vigência até 02.11.2005, por CID G45.9 (isquemia cerebral transitória não especificada).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 76/80 - 13.02.2007), referindo que sempre trabalhou como motorista urbano, função que ainda exercia na data do exame. Aponta dificuldade para o trabalho, em razão de "diminuição da força na mão direita". Conta que, em 02.09.2005, perdeu a consciência enquanto estava trabalhando e ficou com o lado direito paralisado. Constatada a ocorrência de "derrame", foi indicado fisioterapia, com recuperação dos movimentos cerca de dois meses depois. Declara apresentar também hipertensão arterial e diabetes mellitus. Fazia uso de Ablox S para controle da pressão arterial e de Metformin, para controle de diabetes.

O perito comenta que autor apresenta sequela motora discreta na mão direita em decorrência de AVC ocorrido em setembro de 2005. Apresentou hemiplegia à direita, mas refere que em dois meses já havia recuperado os movimentos, apenas com diminuição da força, queixa consistente com os achados no exame físico. A pressão arterial está controlada. Apresenta diabetes mellitus, controlada com medicação oral. As sequelas apresentadas pelo autor são mínimas e não impedem que continue exercendo sua atividade habitual, de motorista. Deve, entretanto, manter rigoroso controle da pressão arterial, através de seguimento médico e de uso correto de medicação, para diminuição das chances de ocorrência de novo AVC.

O experto conclui que o autor apresenta incapacidade parcial permanente, com limitações para a realização de atividades que exijam grandes esforços físicos. Por outro lado, apresenta capacidade laborativa residual para realizar trabalhos de natureza mais leve, à semelhança da atividade que à época realizava, como motorista de ônibus urbano, desde que haja controle rigoroso dos níveis pressóricos.

Em respostas a quesitos, o *expert* aponta o início da doença e da incapacidade parcial em setembro de 2005.

As testemunhas, ex-colegas, em depoimento de 16.06.2008, fls. 99/100, confirmam os problemas de saúde do requerente, afirmando terem presenciado suas dificuldades em realizar as atividades profissionais.

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, verifico constar vínculos empregatícios, de 01.09.2006 a 06.12.2007 e de 21.02.2008 a 21.04.2008, como motorista, e o recebimento de aposentadoria por idade, concessão normal, com DIB em 15.01.2010.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que é claro ao descrever as condições médicas do requerente, concluindo que apresenta incapacidade parcial permanente, com limitações para a realização de atividades que exijam grandes esforços físicos, mas com capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve, como a de motorista de ônibus urbano que à época realizava.

Ainda, o autor não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do perito para esse mister.

De se observar, por fim, que o autor não somente estava empregado na época em que foi realizada a perícia, como ainda continuou trabalhando por mais de um ano depois, aposentando-se por idade.

Neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002037-88.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.002037-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA SOUZA
ADVOGADO : JORGE VITTORINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 31.10.2008 (fls. 56v).

A r. sentença de fls. 71/73 (proferida em 06.04.2009) julgou o pedido improcedente, por considerar que a perícia médica demonstrou que a enfermidade da requerente não a incapacita para o trabalho.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que se encontra incapacitada para o labor, fazendo jus ao restabelecimento do auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/27, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento: 14.09.1957), informando estar, atualmente, com 52 anos de idade (fls. 07);
- cartas de concessão / memórias de cálculo, concedendo auxílio-doença em duas oportunidades, com início de vigência a partir de 22.09.2005 e 29.01.2007 (fls. 09/10);
- comunicação de decisão do INSS, em 28.02.2008, indeferindo pedido de prorrogação de auxílio-doença, por inexistência de incapacidade laborativa (fls. 11);
- atestados e laudos médicos, emitidos por órgãos públicos e particulares, de forma descontínua, entre 10.10.2003 e 15.02.2008, por enfermidades ortopédicas e psiquiátricas (fls. 12/26).

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 43/49 - 03.06.2008), referindo o experto que a autora relata experiência profissional como cozinheira, constando nos autos queixas de dor na região lombar e na região cervical. Declara ela, ainda, estar em tratamento para a depressão.

Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, o perito conclui não estar caracterizada situação de incapacidade laborativa, sob a ótica ortopédica.

Em respostas a quesitos, o *expert* atesta ser a autora portadora de artrose de coluna e protrusão discal, reiterando a inexistência de incapacidade laborativa.

Assim, neste caso, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.213/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3ª Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004084-35.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.004084-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS

ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 04.09.2008 (fls. 37v).

A r. sentença de fls. 75/75v (proferida em 17.07.2009) julgou o pedido improcedente, por não restar comprovada a incapacidade para o trabalho, estando a autora apta ao exercício de suas atividades habituais.

Inconformada, apela a requerente, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, por ter o Juízo levado o processo a julgamento sem dar resposta à impugnação apresentada ao laudo pericial, requerendo a nulidade dos atos a partir de fls. 64; ainda preliminarmente, pede nova perícia médica e audiência de instrução e julgamento. No mérito, sustenta, em síntese, que está incapacitada para o trabalho, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Reitera as alegações de que o laudo pericial é vago e contraditório.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

As preliminares serão analisadas com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/29, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 03.10.1960), informando estar, atualmente, com 49 anos de idade (fls. 07);

- CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 19.01.1981 e 22.02.2000, em serviços gerais, auxiliar de montagem e serviços domésticos, e com admissão em 01.03.2000, como empregada doméstica (fls. 09/15);

- comunicações de decisão do INSS, em 18.03.2008 e em 06.06.2008, indeferindo pedido de reconsideração de decisão que indeferiu auxílio doença, por inexistência de incapacidade laborativa (fls. 16 e 18);

- atestados, receituários e resultados de exames médicos, emitidos por órgão público e por particulares, referentes a enfermidades ortopédicas (fls. 17 e 19/28).

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 57/61 - 26.03.2009), relatando sofrer de dor em ambos os ombros, com piora ao carregar peso. Como tratamento, tomava comprimidos de analgésicos e realizava sessões de fisioterapia.

No exame físico, o perito não captou alterações de interesse na coluna vertebral e nos membros superiores e inferiores.

Nos subsidiários, observa radiografias e ultrassonografias, apontando tendinopatia do supraespinhal, em 03.12.2007 e 24.10.2008, e epicondilite lateral, em 03.12.2007; demais exames se apresentaram normais.

O experto não identificou sinais de incapacidade para o trabalho no exame clínico nem nos subsidiários apresentados.

Conclui não restar caracterizada, naquele momento, a situação de incapacidade laborativa, sob a ótica ortopédica.

Quanto à questão do laudo pericial e da audiência de instrução e julgamento, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou após acurada perícia médica, consubstanciada em laudo detalhado, que a autora não está incapacitada para o trabalho, sob a ótica ortopédica.

Ainda, a autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do perito para esse mister.

Por fim, eventuais depoimentos em audiência de instrução e julgamento não teriam o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que, após exame detalhado, concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

Portanto, não há falar-se em cerceamento de defesa.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001140-45.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.001140-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença com conversão para aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 22.04.2008 (fls. 41).

A r. sentença de fls. 96/98v (proferida em 26.06.2009) julgou a demanda improcedente, em virtude de o laudo pericial concluir pela inexistência de incapacidade laborativa da requerente.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que está incapacitada para o labor e que suas condições pessoais não permitem o retorno ao trabalho. Afirma haver discrepância entre o apontado nos documentos médicos juntados aos autos e a conclusão pericial, requerendo, em vista disso, nova perícia ou análise mais apurada da documentação trazida ao processo.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/29, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 19.03.1954), informando estar, atualmente, com 56 (cinquenta e seis) anos de idade (fls. 15);
- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 05.07.2006 (fls. 17);
- comunicação de resultado do INSS, informando a constatação de incapacidade laborativa, com prazo até 01.07.2006 (fls. 18);
- fichas, atestados e receituários médicos, emitidos por entidades públicas e particulares, relacionados, em sua maioria, a enfermidades psiquiátricas (fls. 19/25 e 27/29).

A fls. 50/56, o INSS traz aos autos documentos, destacando:

- auxílio-doença, DIB em 17.02.2006 e DCB em 01.07.2006;
- laudos médicos periciais, exames em 31.03.2006, 24.10.2006, 11.01.2007, 07.02.2008 e 28.03.2008, sendo que somente o primeiro conclui por incapacidade laborativa, com diagnóstico de I10 (hipertensão essencial primária). Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 68/80 - 09.06.2008), relatando que, havia dois anos da perícia, sofria desmaios com queda da própria altura. Alega ficar nervosa sem motivo aparente e ter "agonia na cabeça". Às vezes sai correndo sem destino; já tentou se matar. O quadro é variável, havendo alguns dias em que se sente melhor. Informa fazer uso de Fluoxetina, Diazepam, Carbamazepina, Fenitoína e Fenobarbital. Refere, ainda, ser portadora de hipertensão arterial sistêmica.

No exame do estado mental, a perita médica psiquiátrica avalia que a autora expressa as emoções e sentimentos de maneira adequada; modula a expressão facial de acordo com o assunto em questão; apesar das queixas de memória, consegue informar corretamente seu histórico; mantém a atenção no assunto proposto. Inteligência encontra-se dentro dos limites da normalidade: pensamento claro e coerente, sem alterações de conteúdo; fala clara e compreensível, compatível com a escolaridade. Por fim, não apresenta sinais de que esteja ouvindo vozes ou se sentindo perseguida. Em vista dos elementos colhidos e verificados, a experta afirma que a requerente não apresenta transtorno psiquiátrico. Os sintomas referidos são bastante inespecíficos e não configuram aqueles encontrados num quadro de doença mental. Apesar de a autora relatar um sofrimento subjetivo, não foram encontrados fundamentos no exame do estado mental. Não apresenta histórico nem sintomas compatíveis com os diagnósticos de transtorno bipolar, depressão, ou esquizofrenia, pois não há alterações do humor ou da afetividade e não há sintomas psicóticos. Os alegados desmaios, diz a *expert*, não têm as características fundamentais da epilepsia, afastando tal diagnóstico. A inteligência e a capacidade de evocar fatos recentes e passados estão preservadas, conseguindo manter sua atenção no assunto em questão, respondendo às perguntas de maneira coerente.

A perita conclui não terem sido encontrados indícios de que as queixas apresentadas interfiram no seu cotidiano, estando, pois, apta para o trabalho.

Em respostas a quesitos, reafirma não haver doença mental nem incapacidade laborativa.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, não há dúvida sobre a idoneidade da profissional indicada pelo Juízo *a quo*, que atestou após acurada perícia médica, consubstanciada em laudo detalhado, que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Observe-se, ainda, que a perícia médica avaliou as queixas apresentadas pela requerente na inicial, analisando também as provas documentais juntadas.

Por fim, a autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade da perita para esse mister.

Assim, não há que se falar em realização de nova perícia médica.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
 5. Recurso improvido.
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003046-46.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003046-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA AMARO

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 05.08.2008 (fls. 40v).

A autora interpôs agravo de instrumento da decisão que indeferiu a antecipação de tutela, tendo esta E. Turma negado provimento ao recurso (fls. 72/76).

A r. sentença de fls. 104/105 (proferida em 06.08.2009) julgou a demanda improcedente, considerando que o laudo pericial é indubitoso quanto à inexistência de incapacidade da requerente.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que está incapacitada para o labor e que o laudo pericial é vago e impreciso, devendo o Juízo analisar as demais provas presentes nos autos.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/29, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 24.04.1953), informando estar, atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade (fls. 13);
- CTPS com registro, de 09.06.2003 a 02.09.2003, em labor rural (fls. 16/18);
- guias de recolhimento da Previdência Social, referentes a 05/2006, 01/2007, 04/07 e de 01 a 03/2008 (fls. 19/24);

- comunicação de decisão o INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado no dia 06.06.2008, por não constatar a incapacidade laborativa (fls. 25);

- atestados e resultados de exames médicos, particulares, datados de 21.02.2008 e 02.07.2008, apontando I10 (hipertensão essencial primária), J45.0 (asma predominantemente alérgica), tendinite no subescapular e supraespinhoso (fls. 27/29).

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 79/82 - 04.04.2009), relatando dor no braço direito: "não aguenta fazer nada". Quando surgiu a dor, em 06/2008, estava trabalhando muito. É portadora de hipertensão arterial sistêmica desde 09/2003, além de asma e esporão de calcâneo. Toma diclofenaco e HCTZ.

O perito conclui não existir incapacidade laborativa.

Em respostas a quesitos, o experto atesta ser portadora de asma, HS, tendinopatia de ombro direito e esporão de calcâneo, reiterando não haver incapacidade e ressaltando que são doenças crônicas passíveis de tratamento.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, o laudo pericial é claro ao descrever as condições médicas da requerente, concluindo pela ausência de incapacidade.

Por fim, a autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do perito para esse mister.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008503-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNA CONCEICAO SIRIANI BULIO

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

No. ORIG. : 07.00.00302-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação. Determinou que *"as prestações em atraso deverão ser atualizadas monetariamente, a partir de quando devidas e acrescidas de juros legais de mora, a partir da citação. Por força a sucumbência, condeno o réu ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% do valor a ser apurado em favor da autora, até o trânsito em julgado, com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil."* (fls. 53). Custas na forma da lei. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando o provimento do agravo retido interposto. No mérito, sustenta a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência dos juros de mora a partir da citação, da correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001 desde a data do ajuizamento da ação e a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

A fls 63/65, o INSS interpôs agravo retido em face da decisão que, em sentença, antecipou os efeitos da tutela. Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 75/77, a D. Representante do *Parquet* Federal Drª. Maria Luisa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo *"provimento do recurso de apelação do INSS, para que seja reformada a r.sentence hostilizada, com a consequente cassação da tutela antecipada deferida em 1º grau."* (fls. 77).

É o breve relatório.

Inicialmente, apesar da controvérsia ínsita ao tema, entendo incabível a interposição de agravo contra antecipação dos efeitos da tutela proferida no contexto da sentença.

Primeiramente, como se sabe, o Código de Processo Civil menciona três espécies de provimentos jurisdicionais: sentenças, decisões interlocutórias e despachos de mero expediente (art. 162, §§ 1.º, 2.º, 3.º).

Conforme dispõe o art. 162, § 1.º, do CPC, sentença é ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

O mesmo não se pode dizer a respeito das decisões interlocutórias. Conforme observa Teresa Arruda Alvim Wambier:

"Não é o conteúdo específico que elas apresentam o que as distingue dos demais pronunciamentos judiciais, mas a natureza deste conteúdo, que tem de ser decisória. Assim, não importa sobre o que verse qualquer decisão, desde que não seja ela encartável nos arts. 267 e 269 do Código de Processo Civil, será uma decisão interlocutória que não terá, portanto, como efeito, o de pôr fim ao procedimento de primeiro grau ou ao processo".(Os Agravos no Código de Processo Civil Brasileiro, 3ª ed., RT, 2000, p. 79)

Como bem salienta o E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra *"A Reforma da Reforma"*, *"O vigente critério brasileiro, na sugestiva lição de Barbosa Moreira, é puramente topológico, pois se reputa sentença o ato situado ao fim do procedimento de primeiro grau de jurisdição, quer decida sobre o mérito, quer não. Assim, não importando o conteúdo do ato judicial para que ele seja sentença, fica fácil compreender como na unidade formal de uma sentença possam estar presentes dois ou mais julgamentos, cada um deles ocupando um de seus capítulos. Não há duas sentenças em uma sentença só, nem uma sentença e uma decisão interlocutória. O que há são capítulos de uma só sentença."* (5ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2003, p. 146).

No presente caso, observa-se que o provimento impugnado é composto de um capítulo que decide o mérito da causa e de um outro que, com supedâneo no art. 273, do CPC, trata da antecipação de tutela. Mas tudo resume-se, em substância, a um único ato judicial, que põe fim ao processo, não podendo ser interpretado de forma fragmentária, como pretende o agravante.

Nesse sentido, também doutrina o já citado Prof.º Dinamarco:

"Decisão interlocutória é o nome de um ato processual, não de uma decisão que o juiz toma. Decisão interlocutória é, na definição legal e no entendimento de todos, o ato com que o juiz decide no curso do processo sobre algum pedido ou requerimento das partes (leitura racional do § 1º do art. 162 do Código de Processo Civil). O fato de uma matéria estar ordinariamente sujeita a pronunciamento do juiz no curso do processo não significa que, ao decidir a seu respeito no corpo da sentença, o juiz estivesse a realizar dois atos - um que julga o mérito, outro decidindo sobre a matéria que poderia ou deveria haver sido decidida antes. Não há uma decisão interlocutória nesse caso, não-obstante o juiz esteja a decidir algo que ordinariamente viria em uma decisão interlocutória. O que há, repito, são capítulos heterogêneos de um ato só, que é a sentença." (ob. cit., pp. 147/148).

Como se não bastassem as considerações decisivas do ilustrado Mestre, permito-me acrescentar, *ex abundantia*, que a lei processual estabelece íntima correlação ontológica entre a natureza da decisão judicial e o recurso a ela correspondente. Desse modo, enquanto o art. 513, do CPC, estabelece caber apelação da sentença, o art. 522 dispõe que as decisões interlocutórias serão impugnadas mediante agravo. E, observando-se o princípio da unicidade, para cada ato judicial existe um único recurso.

Como se vê, o agravo é o recurso cabível apenas das decisões que não impliquem a extinção do processo.

No caso, não obstante os termos em que foi lavrado o R. *decisum*, houve essa extinção e, portanto, sua real natureza só pode ser, efetivamente, a de uma sentença. Mas, se assim o é, o recurso adequado somente poderia ser a apelação, não havendo que se cogitar de decisão interlocutória proferida no âmbito da sentença. No mérito, dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Relativamente ao requisito da comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprer ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a d. Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 26/30, demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. João Bulio, de 90 anos, seu filho Sr. Silvio Carlos Bulio, de 46 anos, e dois netos menores, em imóvel próprio, construído em alvenaria, com 1 sala, 1 cozinha, 2 dormitórios, 1 banheiro e 1 área de serviço, em bom estado de conservação e higiene. A renda familiar mensal é de **R\$ 1.620,00**, provenientes da aposentadoria de seu esposo, no valor de R\$ 470,00, do salário que seu filho Silvio Carlos Bulio recebe como vendedor de automóveis, R\$ 1.000,00, bem como da pensão recebida pelos seus netos no valor de R\$ 150,00. O estudo social foi elaborado em 2/7/08, data em que o salário mínimo era de **R\$ 415,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

No tocante aos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a não comprovação do estado de miserabilidade.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011922-22.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.011922-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : MANOEL ALVES PEREIRA
ADVOGADO : REGINALDO DIAS DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 0011922220094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança, cujo valor não excede a 60 salários mínimos.

Levando-se em conta a redação do parágrafo 2º do art. 475 do C.P.C., com a inovação introduzida pela Lei nº 20.352/2001, segundo a qual não estão sujeitos ao duplo grau de jurisdição a condenação ou o direito controvertido, de valor inferior a 60 salários mínimos, não prospera o recurso, que não deve ser conhecido.

A orientação pretoriana do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que esse entendimento estende-se às ações mandamentais, nos moldes do aresto destacado, que se amolda como uma luva à hipótese dos autos.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONTROVERTIDO DE VALOR NÃO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. SENTENÇA CONCESSIVA DO "WRIT". REEXAME NECESSÁRIO. NÃO-SUJEIÇÃO. APLICABILIDADE DA REGRA PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º DO ART. 475 DO CPC.

1. Em sede de mandado de segurança impetrado por CLEIDE BARBOSA DE LIMA contra ato da Dirigente da Diretoria Regional de Ensino de São Paulo - Regional Leste III, em razão do tratamento diferenciado aplicado aos docentes com licenciatura plena por curso regular em relação aos docentes que, como a impetrante, obtiveram licenciatura plena através do Programa Especial de Formação Pedagógica de Docentes. Concedida a segurança, não foi interposto recurso voluntário, sendo remetidos os autos para fins de reexame obrigatório.

2. Foi determinado o retorno dos autos com o trânsito em julgado devido o valor controvertido não ultrapassar os sessenta salários mínimos conforme o disposto no artigo 475 do CPC (Lei 10.352/01).

3. O Estado de São Paulo desafiou agravo regimental que recebeu o seguinte julgamento:

"Agravo regimental - Mandado de Segurança - Duplo grau de Jurisdição

- Inexistência de "recurso voluntário" da pessoa jurídica sucumbente

- Decisão que remeteu os autos à origem por estarem presentes os requisitos previstos os parágrafos 2º e 3º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, tornando desnecessário o reexame necessário - Afastada a preliminar de não conhecimento do recurso, por votação unânime - Agravante que se conformou com o teor da sentença, mesmo sofrendo de imediato seus efeitos - Inexistência de ilegalidade na decisão atacada - Norma processual de aplicação imediata - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei nº 1.533/51 - Interpretação sistemática e teleológica da Lei nº 10.352/2001 - Princípios da efetividade e da economia processual - Princípio da razoabilidade - Supremacia da natureza célere do mandado de segurança - Interesse público que deve ser considerado - Recurso desprovido, por votação majoritária."

4. Foi interposto recurso especial pela letra "a", indagando se a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei 10.352/2001 no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil se aplica à ação mandamental. O recorrente defende a inaplicabilidade do dispositivo epigrafado, sob o argumento de que o mandado de segurança configura ação de procedimento próprio, regulado por lei especial, que determina, sem qualquer ressalva, o reexame obrigatório da sentença concessiva do "writ".

5. O legislador, por ocasião da Lei 10.352/01, com o intuito de reduzir as hipóteses sujeitas à remessa *ex officio*, alterando o art. 475 do CPC, dispôs que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, os Municípios, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º). Com essa alteração, o legislador visou conferir maior celeridade aos processos, de forma a solucionar esse tipo de litígio com a maior brevidade possível.

6. A não-aplicação do novo texto ao mandado de segurança significa um retrocesso, pois a remessa oficial, tanto no Código de Processo Civil quanto na Lei Mandamental, visa resguardar o mesmo bem, qual seja, o interesse público. Em assim sendo, a regra do art. 12 da Lei 1533/51 deve ser interpretada em consonância com a nova redação do art. 475 do CPC, que dispensa o reexame necessário nos casos em que a condenação não for superior a 60 salários mínimos.

7. Situações idênticas exigem tratamento semelhante. Nessa linha de raciocínio lógico seria um contra-senso falar que a ação mandamental não se sujeita à nova regra. Em especial, porque a inovação se amolda perfeitamente à finalidade do remédio heróico, que é a de proteger, com a maior celeridade possível, o direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade.

8. Recurso desprovido.

(STJ - Recurso Especial - 687216 - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PÁGINA:234 - Rel. Ministro JOSÉ DELGADO)

Logo, assentado esse ponto, e com fundamento no art. 557 *caput* do C..P.C, nego seguimento à remessa oficial. P.I., baixando-se, oportunamente, os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014640-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014640-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : EDGAR ELIAS

ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO VERBICKAS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00027829720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Nego seguimento ao agravo interposto por Edgar Elias, em razão da ausência de cópias da procuração, da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação, que devem obrigatoriamente instruir o recurso, nos termos do artigo 525, I, do CPC.

Vale frisar, que não consta dos autos qualquer documento capaz de demonstrar a ocorrência de justa causa, a justificar a alegação do autor de que não foi possível, até o momento, a juntada de cópia integral do processo.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.C.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014640-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014640-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : EDGAR ELIAS
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO VERBICKAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00027829720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 16/40. Mantenho a decisão de fls. 14 por seus próprios fundamentos.

A posterior juntada das peças obrigatórias à instrução do agravo não supre a exigência do art. 525, inc. I do CPC, ante a ocorrência da preclusão consumativa com o ato da interposição do recurso.

Publique-se a decisão de fls. 14.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014682-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014682-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : CICERA DE LIMA SILVA
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042506820064036104 5 Vr SANTOS/SP

Desistência

Nos termos do art. 33, inciso VI, do Regimento Interno desta E. Corte, homologo o pedido de desistência do presente recurso formulado pela parte autora a fls. 218, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015613-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015613-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : VALDESIO MATOS ROCHA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00028496220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Valdesio Matos Rocha, da decisão reproduzida a fls. 5, que, em ação objetivando a desaposentação para a concessão de benefícios mais vantajoso, determinou o recolhimento das custas iniciais.

Aduz o recorrente, em síntese, que faz jus a gratuidade. Afirma que para a concessão da gratuidade basta a declaração de pobreza apresentada pelo demandante, nos termos do disposto na Lei n.º 1050/60.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

O art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência.

Todavia, no caso dos autos, restou demonstrado que o ora recorrente recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor líquido de R\$ 2.286,60 (competência 03/2010), conforme extrato de pagamento juntado a fls. 33.

Desta forma, restou afastada a presunção *juris tantum* da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária.

Neste sentido, trago à colação o seguinte excerto:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. A norma contida no art. 4º da Lei 1.060/50, que prevê o benefício da assistência judiciária mediante simples afirmação, veicula presunção *juris tantum* em favor da parte que faz o requerimento, e não direito absoluto, podendo ser indeferido o pedido, caso o magistrado se convença de que não se trata de hipossuficiente.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0140867-2 - DJ 31.03.2008 - Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015728-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015728-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOSE AIRTON URBANO
ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062474420104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por José Airton Urbano, da decisão reproduzida a fls. 135/135v., que, em ação previdenciária, pretendendo a conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela em favor do autor, ora agravante.

Aduz o recorrente, em sua minuta, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Considerando que o ora recorrente permanece recebendo mensalmente o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 01/04/2008, não há evidência de fundado receio de lesão irreparável ou de difícil reparação, o que afasta a alegada urgência na medida.

Posto isso converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do CPC.

Remetam-se os autos ao juízo de origem, a fim de que sejam apensados aos principais.

P.I.C.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015730-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015730-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : SEBASTIAO DE MELO
ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062465920104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Sebastião de Melo, da decisão reproduzida a fls. 121/121v., que, em ação previdenciária, pretendendo a conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela em favor do autor, ora agravante. Aduz o recorrente, em sua minuta, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Considerando que o ora recorrente permanece recebendo mensalmente o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 2008, não há evidência de fundado receio de lesão irreparável ou de difícil reparação, o que afasta a alegada urgência na medida.

Posto isso converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do CPC.

Remetam-se os autos ao juízo de origem, a fim de que sejam pensados aos principais.

P.I.C.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017423-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017423-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ZILDETE DIAS DE SOUZA
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 2010.63.01.021011-7 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Zildete Dias de Souza, de decisão originária do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, que indeferiu pedido de antecipação de tutela, em ação objetivando a implantação de auxílio-doença, em favor da autora, ora agravante.

Alega a recorrente, em síntese, estarem presentes os pressupostos autorizadores da concessão da tutela antecipatória, bem como os requisitos exigidos pela legislação específica.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Consoante o disposto nos artigos 4º e 5º, da Lei n.º 10.259/01, a decisão oriunda de processo que tramita no Juizado Especial, somente admite recurso quando se tratar de deferimento de medida cautelar ou em face de sentença definitiva. Assim, considerando que os princípios informativos dos Juizados Especiais encontram-se previstos nas leis n.º

10.259/01 e n.º 9.099/95, não se admitindo a aplicação supletiva do Código de Processo Civil, e que a legislação especial supra referida não contempla a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória proferida no Juizado Especial, entendo que o presente agravo afronta o princípio da taxatividade recursal. Além do que, o órgão competente para apreciar recursos oriundos de decisões proferidas no âmbito do Juizado Especial é a respectiva Turma Recursal instituída naquele mesmo órgão.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC. Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.C.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003904-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003904-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EVA LIMA DA TRINDADE

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00045-5 3 Vr ITAPEVA/SP

DILIGÊNCIA

Determino a baixa dos autos para a complementação do estudo social (fls. 45), a fim de esclarecer os seguintes itens:

1 - Especifique o assistente social a qualificação de cada um dos integrantes da família e suas atuais atividades laborativas.

2 - Descreva a casa em que reside a autora, incluindo-se dimensões, mobiliário, utensílios, manutenção e condições de higiene e organização.

3 - Descreva a renda recebida por cada um dos residentes, bem como os gastos ordinários (alimentação, água, luz etc.) e com medicamentos.

4 - Especifique quais são os auxílios recebidos da comunidade e de serviços públicos e a regularidade com que são prestados.

5 - Relate o assistente social quaisquer mudanças substanciais que tenham ocorrido na composição socioeconômica dos residentes desde a elaboração do laudo.

Após as diligências cabíveis, dê-se vista às partes.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009072-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009072-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : REINALDO DE SOUZA APOLINARIO incapaz

ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA

REPRESENTANTE : JOSELITA DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00152-9 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 40) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 42 foi deferida a antecipação dos feitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e da verba honorária arbitrada em R\$ 500,00. "Entretanto, como o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, a cobrança ficará condicionada a demonstração dos requisitos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50." (fls. 151).

A fls. 155 foi deferida a expedição de ofício para que fosse revogada a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 186/191, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Paulo Eduardo Bueno opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 29 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 109/112). Afirma o escultório encarregado do exame que o autor é portador de "distúrbio de comportamento, alienação mental, déficit intelectual, além de convulsões não controladas com medicamentos." (fls. 110). Em resposta aos quesitos das partes "A lesão ou perturbação funcional determina incapacidade total, parcial ou permanente para o trabalho? Explicar.", afirmou "Incapacidade total e permanente." (fls. 110), "Está incapaz para as atividades da vida independente?" (fls. 110), respondeu "Sim" (fls. 110). Concluiu o especialista pela "incapacidade total e permanente para o trabalho com necessidade de auxílio de terceiros para as atividades da vida diária" (fls. 112).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 91/92, demonstra que o autor reside com sua mãe Sra. Joselita de Souza, de 45 anos, seu irmão Renato de Souza Apolinário, de 25 anos e seu primo Maycon de Souza, de 18 anos, em imóvel próprio com cinco cômodos, sendo quatro de madeira e um de alvenaria, em precário estado de conservação, com mobília razoável e instalação elétrica, água e esgoto. A renda familiar mensal é de **R\$ 418,00**, provenientes do salário da genitora do requerente como operária. O autor "*Apresenta atualmente epilepsia, bem como histórico de internações psiquiátricas por agressividade e tentativa de homicídio*" (fls. 91). O estudo social foi elaborado em 29/2/08, data em que o salário mínimo era de **R\$ 380,00**.

Outrossim, conforme informações trazidas pelo Ministério Público Federal (fls. 192/193vº) e também pela pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, verifiquei que o irmão do demandante, Renato de Souza Apolinário, possui registros de vínculos empregatícios nos períodos de 1º/8/03 a 22/1/09 e 1º/9/09, sem data de saída, sendo que sua remuneração à época do estudo social era de **R\$ 745,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009640-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009640-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : OLANDA DA APARECIDA LANHOSO

ADVOGADO : CLEITON MACHADO DE ARRUDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00061-3 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foi deferida à parte autora (fls. 19) a isenção do pagamento das custas processuais.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Por conta da sucumbência, observada a gratuidade concedida, condeno a requerente ao pagamento das despesas processuais, bem como honorários sucumbenciais, ora fixados em R\$ 100,00 (cem reais).*" (fls. 114)

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 129/131, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva opinou pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - "*Úlcera Varicosa Crônica*" (fls. 102) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 102). Em resposta aos quesitos da parte autora "*O mal que afeta a Requerente, pode ocasionar que tipo de problemas físicos ou orgânicos?*" (fls. 35), respondeu "*Pode ocasionar dor para exercício de trabalho que exija realização de esforço físico intenso.*" (fls. 102), para os quesitos do juízo "*A autora tem capacidade para o trabalho?*" (fls. 49), respondeu "*Sim*" (fls. 102), e "*A autora precisa da ajuda de terceiros para exercer atividades cotidianas?*" (fls. 49), afirmou "*Não*" (fls. 102).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011199-24.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.011199-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO SERGIO PEREIRA incapaz
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE CARVALHO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : MINERVINA PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE CARVALHO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.01070-7 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que o autor, reputado incapaz para atos da vida civil, não se encontra regularmente representado, tendo em vista a inexistência de sentença de interdição e nomeação de curador.

Intime-se o advogado do requerente para que regularize a representação processual, no prazo de 15 dias.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012603-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012603-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA MIGUEL DE OLIVEIRA LOPES
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 08.00.00067-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade a partir da data do pedido administrativo (6/4/04 - fls. 24).

Foram deferidos à autora (fls. 79) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da propositura da ação, corrigido monetariamente nos termos das Súmulas nº 148 do C. STJ e nº 8 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal e acrescido de juros de 1% ao mês, bem como custas e despesas processuais. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, "*corrigidas e acrescidas de juros da forma acima explicitada*" (fls. 167).

Inconformada, apelou a autora requerendo que o termo inicial do benefício se dê a partir da data do pedido administrativo, bem como a majoração do percentual da verba honorária para 15%.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obriedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias da certidão de casamento da autora, celebrado em 1º/12/62 (fls. 14) na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido, bem como dos contratos de parceria agrícola, datados de 30/4/78, 1º/3/83, 1º/2/88, 1º/6/89, 10/1/93, 9/4/80, 1º/5/82, 10/1/91, 1º/2/96 e 4/7/85 (fls. 26/36, 40/42 e 46/59) e das notas fiscais de comercialização da produção referentes aos anos de 1989, 1990 e 1994 (fls. 67/72), todos em nome do cônjuge da requerente, constituem início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da demandante.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a requerente pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Outrossim, mostra-se irrelevante o fato de a autora possuir inscrição no Regime Geral da Previdência Social como contribuinte "Doméstico" e ocupação "Empregado Doméstico" em 1º/3/06 e ter efetuado recolhimentos de contribuições de março a agosto de 2006, conforme verifiquei no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, tendo em vista a comprovação do exercício de atividade no campo em momento anterior, no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da referida lei dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua." Verifico, ainda, que o marido da demandante recebe "APOSENTADORIA POR IDADE" desde 8/2/99, estando cadastrado no ramo de atividade "RURAL", conforme a consulta realizada no mencionado sistema.

Referidas provas, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 144/154), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."

(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensiva à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equívoca-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em conseqüência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos

autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao *"período imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"* - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação

gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurisconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser alterado para data do pedido na esfera administrativa (6/4/04 - fls. 24), nos termos do art. 49, inc. I, alínea b, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Observe, por oportuno, que foi implementado o benefício da autora com data de início de pagamento em 2/2/10, conforme Ofício nº 954/SIDJU/INSS (fls. 179), importante deixar consignado que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial apenas para explicitar que as parcelas já recebidas na via administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado e

dou parcial provimento ao recurso da autora para fixar o termo inicial da concessão do benefício a partir da data do pedido administrativo (6/4/04 - fls. 24).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015161-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015161-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JACI APARECIDA DE PAULA

ADVOGADO : CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS

No. ORIG. : 08.00.00011-2 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 67^{vº}).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação. Determinou que "*As parcelas em atraso deverão ser pagas em um única parcela, corrigidas a partir da data que deveriam ser pagas. Juros de mora a partir da citação.*" (fls. 92). Arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 108/115, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. José Leonidas Bellem de Lima opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**" (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpra ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - 47 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 62/65.

Constatou o perito que a autora possui "artrose+ hipertensão + tendinite + cardiopatia." (fls. 64). Em resposta aos quesitos do INSS afirmou: "A lesão ou perturbação impede ou dificulta qualquer exercício de atividade laborativa? Explicar." (fls. 49), respondeu "Determina incapacidade total durante o tratamento, impede de trabalhos que exerçam atividades de esforço físicos, porém temporária para atividades mínimas, pois tem controle medicamentoso, mas há de analisar as condições culturais e, necessita até mesmo de readaptação." (fls. 64), "Essa lesão ou perturbação impede ou dificulta qualquer exercício de atividade laborativa? Explicar." (fls. 49), respondeu "Sim, é extremamente dolorosa, possui condições de tratamento melhorando o quadro, mas é difícil." (fls. 64), "Se encontrado, o mal informado na inicial o mesmo pode ser controlado por medicamento e ter vida diária normal independente e capacidade para o trabalho em geral?" (fls. 50), afirmou "Não, não existe esta capacidade, porém muito limitada para pequenas outras." (fls. 65). Concluiu o especialista que "Se somarmos todos os fatores que cercam esta paciente, veremos que a mesma não possui condições de atividade laborativa no momento..." (fls. 65).

No que concerne à incapacidade para a vida independente, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender

que, no caso, o *periculum in mora* milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma. No presente caso, observo que o estudo social demonstra que a autora reside com suas filhas Teidilayne de Paula, de 22 anos, e Mayara Cíntia de Paula Ferreira, de 16 anos. Afirma a assistente social que a demandante *"reside em residência própria em material denominado taipa, em péssimo estado, podemos afirmar que a casa está comprometida chegando a colocar em risco toda a família em relação à mobília e utensílios domésticos são inservíveis."* (fls. 29). A família não possui renda e vive de doações da comunidade. Conclui que *"A situação encontrada é de miserabilidade."* (fls. 29), motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício. Cumpre ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015540-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDA SAMPAIO
ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA
No. ORIG. : 05.00.00126-3 1 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Foram deferidos à parte autora (fls. 32vº) os benefícios da assistência judiciária gratuita. O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da propositura da ação, *"corrigidos também a partir da propositura, conforme critérios aceitos pelo Tribunal Regional Federal, acrescidos de juros de mora de 12% ao ano desde a citação."* (fls. 117). Arbitrou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. *"O benefício poderá ser suspenso se terminadas as razões de sua concessão mediante análise fundamentada."* (fls. 117). Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença, insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a data da apresentação do laudo pericial e a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte. A fls. 135/136vº, a D. Representante do *Parquet* Federal Drª. Maria Luiza Grabner opinou *"pelo conhecimento e não provimento do recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela correção, de ofício, da sentença no que se refere ao termo inicial do pagamento do benefício, que deve ser fixado na data do requerimento administrativo. No mais, manifesta-se pela manutenção da r. sentença de procedência com fundamento nos argumentos aduzidos nestas razões."* .

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 63 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 110/111). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "seqüela neurológica após acidente de carro (vítima e atropelamento), operada por neoplasia de útero. (...) O mal pode ser controlado através de medicamentos mas não curado. A seqüela neurológica não pode ser curada, mas sim administrada. Há a ocorrência de episódios convulsivos (surtos comiciais)" (fls. 111). Concluiu que a autora "apresenta incapacidade total para o trabalho, tendo em vista suas patologias, além de rebaixamento mental leve, que diminuem sua capacidade de trabalho. Há que se considerar ainda, a pouca instrução e a pouca habilitação profissional, além da idade, que dificultam sua inserção no mercado de trabalho. Considero a reclamante INCAPAZ." (fls. 111).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 63/65 realizado em 18/5/06, demonstra que a autora possui nove filhos, sendo que "A manutenção da Sr.^a Ida é feita pelos filhos, nem todos colaboram, frente as suas dificuldades financeiras e habitacionais, (...) Na ocasião desta intervenção técnica, a requerente estava na casa de um filho num sítio retirado em outra cidade, fora trazida para casa da filha Celina, cujo endereço é indicado nos Autos, e no dia da entrevista estava na casa desta filha acompanhada por outra de nome Leoni, que justificou sua companhia pelo fato da mãe não poder permanecer sozinha, frente a quadro de epilepsia" (fls. 63/64). Em resposta aos quesitos, afirmou a assistente social que "A autora vive "de favor" na casa dos filhos a cada tempo encontra-se na casa de um dos filhos" (fls. 64). Concluiu a assistente que a autora "sobrevive da caridade de alguns de seus filhos os quais também sobrevivem em meio as privações, mas na medida do possível acolhem e tentam prover as necessidades da genitora." (fls. 64/65).

Cumpra registrar, por oportuno, que a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que o fato de os filhos prestarem ajuda financeira à requerente deve ser levado em consideração para a análise da miserabilidade, conforme demonstram as ementas abaixo transcritas, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. NÃO DEMONSTRADA A MISERABILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II- Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao apelo da autora, mantendo a sentença de improcedência.

III - Estudo social informa que a requerente, nascida em 07/04/1939, vive, em casa própria, não auferindo renda alguma e sobrevive do auxílio dos filhos.

IV - Na residência, a requerente e a família do filho, que possui um automóvel (ano 96) e é eletricitista da CONBRAS, vivem com 3,43 salários mínimos auferidos pelo filho e com 1 salário mínimo referente ao labor da esposa, que toma conta dos sobrinhos. Renda de 4,43 para um núcleo familiar composto por quatro pessoas.

V - Apesar da autora alegar que seu núcleo familiar é autônomo, já que as entradas das casas são independentes, **resta claro que o filho reside no mesmo local e auxilia a mãe nas despesas, e ela, ainda, recebe ajuda financeira de outra filha.**

VI - Não demonstrado o requisito da miserabilidade.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos recursos, quando ausentes os requisitos legais.

VIII - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2001.61.83.002360-9, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. em 15/12/08, v.u., DJU de 27/01/09, grifos meus)

"CONSTITUCIONAL. REMESSA OFICIAL - SENTENÇA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 10.352/01 - CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - NÃO CONHECIMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - PESSOA IDOSA - NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DA PRESTAÇÃO, CONSUBSTANCIADA NA SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE - AUSÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Sentença proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01, que alterou o artigo 475 do Código de Processo Civil, dispensando do reexame necessário a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público, "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

II - *Desnecessária nova apreciação do feito como condição de eficácia da sentença condenatória da autarquia, vale dizer, em grau de remessa oficial, pois que o valor da condenação não atinge quantia superior a sessenta salários mínimos. Tratando-se de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 13.09.2000, entre essa data e a da prolação da sentença, em*

08.04.2002, não transcorreram os 60 meses necessários à superação daquele patamar, pelo que não conheço da remessa oficial.

III - *A concessão do benefício assistencial do art. 203, V, CF sujeita-se, na espécie, à demonstração da idade do autor, somada à hipossuficiência própria e da família.*

IV - *Embora comprovada a condição de idosa da autora, por possuir, atualmente, 75 (setenta e cinco) anos, o estudo social atesta que a autora vive com o esposo, beneficiário de aposentadoria por idade, no importe de um salário mínimo. Residem em casa própria, de alvenaria, em bom estado de conservação, constituída de dois quartos, sala, copa e banheiro, com piso de cerâmica e teto com forro de madeira, e guarnecida por mobiliário simples, muito bem conservado e suficiente para atender às necessidades do casal, que dispõe, inclusive de telefone. Informa ainda o laudo que a autora faz tratamento médico de forma regular, vez que possui convênio médico - UNIMED, e que, **conforme suas declarações, depende da filha para a realização dos afazeres domésticos, e os filhos auxiliam na aquisição de roupas, calçados, medicamentos e alimentos, além de oferecerem o referido plano de saúde.***

V - *Em face dessa situação sócio-econômico-familiar de que desfruta a apelada, entendo que a renda per capita familiar mensal, correspondente a 1/2 salário mínimo, agregada a ajuda que os filhos prestam ao casal, proporciona-lhe ao menos um padrão digno de vida, sem comprometimento da subsistência.*

VI - *Ademais, observou a Senhora assistente social em seu laudo que os filhos oferecem amparo afetivo e emocional ao casal, além da contribuição financeira, embora esta seja limitada, em razão de suas próprias dificuldades.*

VII - *É de se observar, nesse sentido, que o benefício em causa não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.*

VIII - *Necessidade de obtenção do benefício de prestação continuada em causa que se não reconhece.*

IX - *Por sua sucumbência, arcará a autora com os honorários advocatícios, que arbitro moderadamente em R\$300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, verba cujo adimplemento, contudo, obedecerá à norma do artigo 12 da Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950.*

X - *Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, com a expressa revogação da tutela antecipada deferida no decisum. Recurso adesivo prejudicado."*

(TRF - 3ª Região, AC nº: 2000.61.13.003497-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 13/09/04, v.u., DJU de 5/11/04, grifos meus)

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015717-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015717-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLIMPIO CARDOSO

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

No. ORIG. : 09.00.00031-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 32vº) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação. "*As prestações em atraso deverão ser atualizadas monetariamente, acrescidas de juros legais de mora, a partir da citação*" (fls. 135). Arbitrou honorários advocatícios em "*10% do valor a ser apurado em favor do autor, até o trânsito em julgado*" (fls. 135). Custas na forma da lei.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a data da apresentação do laudo pericial e a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa ou nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 165/166vº, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Walter Claudius Rothenburg opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - "*hiperceratose palmo-plantar, heredo-familiar*" (fls. 115) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 115/116). Afirma o esculápio que o autor "*apresenta fissuras na face palmar da ambas as mãos, patologia que se caracteriza por tempos de melhora e piora, As vezes sangrando nas fissuras palmares. (...) A patologia apresenta melhora com uso tópico de pomadas a base de corticóides. A patologia é sensível a agentes químicos e requer uso de luvas de couro*" (fls. 115). Em resposta aos quesitos das partes, afirma o esculápio encarregado do exame que "*Há incapacidade parcial permanente porque a patologia apresenta períodos de remissões, mas não havendo cura definitiva.*" (fls. 115) e "*Há limitações relativas para trabalhos manuais nos períodos em que as fissuras se aprofundam. No caso do autor há períodos muito maiores de pioras do que melhoras.*" (fls. 116). Conclui, portanto, que "*A patologia do autor é incurável, apresentando surtos de pioras, com aumento das fissuras palmares, numerosas, e as vezes com sangramentos fáceis. A patologia é sensível a agentes químicos e determina incapacidade parcial definitiva.*" (fls. 116).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018113-07.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.018113-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIO CESAR LAVAROTTI incapaz

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

REPRESENTANTE : MARIA MADALENA BARBOSA DE CASTRO

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

No. ORIG. : 05.00.00146-4 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigido "*a partir do vencimento de cada prestação, de acordo com o Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria de Justiça da Terceira Região*" (fls. 98) e acrescido de juros de 1% ao mês a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, deixando a autarquia de ser condenada ao pagamento de custas. "*O pagamento das parcelas atrasadas deverá obedecer o disposto no art. 128 da lei 8213/91, com a redação dada pela lei 10.099/2000*" (fls. 98). Os honorários periciais foram arbitrados em R\$200,00, "*nos termos da Resolução 541, do Conselho da Justiça Federal*" (fls. 98).

Inconformada, apelou o Instituto (fls. 112/115), pleiteando a redução da verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 128/129, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Paulo Eduardo Bueno opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz

liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1-A do CPC, dou provimento à apelação para fixar a verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019572-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA APARECIDA FAZAN LOPES
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 06.00.00118-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17/8/06 por Maria Aparecida Fazan Lopes face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez "**desde a data do requerimento administrativo, isto é a partir de 27/04/2006; (art. 49, letra 'b' - Lei n. 8.213/91)**" (fls. 4), incluindo o abono anual.

Foram deferidos à parte autora (fls. 2) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, "*a partir da perícia médica (janeiro de 2008), sendo que o tal benefício, ora reconhecido a autora, será calculado à base de 100% do salário de benefício da autora ou respeitando-se o disposto no parágrafo segundo do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 (com as modificações da lei nº 9.032/95), observando-se que não poderá ser inferior ao valor do salário mínimo, artigo 33 da Lei nº 8.213/91*" (fls. 71/72), bem como despesas processuais. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação. Por fim, isentou a autarquia do pagamento das custas.

Inconformada, apelou a demandante (fls. 73/76), requerendo a fixação do termo inicial de concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo (27/4/06 - fls. 23), bem como a majoração da verba honorária para 15% "*sobre o valor total da condenação, até a data do efetivo pagamento*" (fls. 76).

Sem contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula n.º 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, observo que o laudo médico pericial (fls. 58/59), datado de 18/12/07, atestou ser a autora portadora de espondiloartrose lombar e lombalgia, sendo que a mesma encontra-se total e definitivamente incapacitada "*para o trabalho que realizava*" (fls. 59). Em resposta ao quesito n.º 13 formulado pela autarquia indagando "*qual a data de ocorrência do acidente ou de início da doença?*" (fls. 36), respondeu o Perito: "*Há + ou - 5 anos*" (fls. 58).

Dessa forma, entendendo que a requerente já se encontrava incapacitada à época do requerimento administrativo (27/4/06 - fls. 23), motivo pelo qual fixo o termo *a quo* de concessão do benefício a partir do mesmo, nos termos do art. 43, § 1º, alínea b, da Lei n.º 8.213/91.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgReg no Ag 1107008/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 9/2/10, v.u., DJe 15/3/10)

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - *O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

§2.º - *As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

§3.º - *Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

§4.º - *Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. *A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

2. *Embargos rejeitados."*

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial de concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo em 27/4/06 e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020195-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : VOILICE APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00049-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19/4/05 por Voilice Aparecida dos Santos em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez, incluindo o abono anual.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita "*apenas para fins de despesas processuais, não se estendendo com relação ao arbitramento de honorários pelo convênio OAB/PGE, por falta da necessária provisão*" (fls. 17).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, atualizadas desde o desembolso, bem como dos honorários advocatícios arbitrados, por equidade, em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observada a gratuidade processual.

Inconformada, apelou a demandante (fls. 131/136), sustentando a existência de prova da sua incapacidade, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. Requer a condenação do INSS ao pagamento do referido benefício, bem como dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações em atraso.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do referido benefício compreendem a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, **a incapacidade permanente para o exercício de atividade laborativa** e o cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei n.º 8.213/91.

In casu, a alegada invalidez da demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme pareceres técnicos elaborados pelos Peritos (fls. 75 e 105/108). O primeiro Perito, médico psiquiatra, afirmou que "*a autora não apresenta patologia psiquiátrica*" (fls. 75), concluindo, dessa forma, que "*a autora não está inválida para o trabalho*" (fls. 75). Já o escultor especialista em ortopedia aduziu que "*a autora apresenta quadro de espondiloartrose lombar, sem grandes comprometimentos funcionais ou compressões radiculares. O quadro clínico é compatível com fibromialgia (ansiedade ou depressão, sexo feminino, a idade, cefaléias frequentes, insônia e mais de 11 pontos dolorosos). A fibromialgia causa dores fortes pelo corpo, principalmente em indivíduos que apresentam alterações emocionais fortes como depressão e ansiedade, podendo confundir com frequência o diagnóstico de outras patologias. A fibromialgia não causa incapacidade para o trabalho*" (fls. 107). Por fim, concluiu que "*a autora apresenta-se apta para o trabalho*" (fls. 108).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020397-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020397-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MANOEL VIEIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00101-2 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste de benefício previdenciário.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 18).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei**." (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual**." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do **FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro**." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95. Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna). Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

In casu, quanto ao cômputo da variação integral do **IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993**, a matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento segundo o qual o critério para a conversão dos benefícios em URV previsto no art. 20 da Lei nº 8.880/94 não causou nenhuma ofensa ao direito dos segurados porque as antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei nº 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei nº 8.880/94.

Quanto ao **IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994**, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei nº 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios. O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei nº 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei nº 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

- 1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*
- 2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*
- 3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*
- 4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*
- 6. Embargos de divergência acolhidos."*
(*REsp nº 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03*)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

- 1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*
- 2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.*
- 3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."*
(*REsp nº 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04*)

Quanto à inconstitucionalidade da expressão "nominal" contida no inc. I, do art. 20 da Lei nº 8.880/94, o Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento diverso ao sustentado pela parte autora, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE nº 313.382-9, Sessão Plenária, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 26/9/02, v.u., DJU 8/11/02)

"1. PREVIDENCIÁRIO. Benefício. Conversão do valor em URV. Lei nº 8.880/84. Constitucionalidade. Agravo regimental não provido. Precedente. **É constitucional a palavra "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei nº 8.880/94.** 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Argumentação velha. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."

(Ag. Reg. no RE nº 313.593-7, Primeira Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 15/2/05, v.u., DJU 11/3/05, grifos meus)

Observo, ainda, que a norma prevista no artigo 20, incisos I e II da Lei nº 8.880/94, referente à conversão dos benefícios previdenciários em URV, considerando-se o último dia dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, não implica a redução do valor do benefício percebido pela parte autora, conforme entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL -REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94- EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - **A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.**

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(Emb. de Divergência no RE nº 206405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 26/4/04, v.u., DJU 26/4/04, grifos meus).

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020490-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020490-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA FILETI BAENA SOARES

ADVOGADO : MARIA CLARA DOS SANTOS BRANDÃO

No. ORIG. : 08.00.00046-6 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 7/4/08 por Luzia Fileti Baena Soares em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela "*visando o restabelecimento imediato do benefício AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos do artigo 59 da Lei 8.213/91, retroagindo desde a data da cessação indevida*" (fls. 8).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e o pedido de tutela antecipada (fls. 37/38).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença "*a contar da data em que houve a cessação do auxílio doença (04/03/2008)*" (fls. 83), incluindo o abono anual, corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidos de juros de mora à razão de 1% ao mês, "*incidente sobre o valor principal devidamente corrigido. Deverão ser abatidos os valores pagos em razão da tutela antecipada (fls. 37/38), a qual fica convalidada*" (fls. 83). A verba honorária foi arbitrada em 15% "*do valor atualizado da condenação, consideradas as parcelas devidas até a data desta sentença, excluídas as vincendas, de acordo com a Súmula 111 do STJ, com sua nova redação 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença'. Custas 'ex lege'. Considerando a imprescindibilidade da realização de prova pericial requerida pelas partes para solução do litígio, carreo ao INSS/sucumbente o pagamento dos honorários periciais devidos à perita judicial nomeada às fls. 65 que, com moderação, fixo em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), de acordo com a Resolução nº 541 de 18 de janeiro de 2007, do E. Conselho da Justiça Federal*" (fls. 83/84). Inconformado, apelou o Instituto (fls. 87/89), pleiteando a incidência de "*juros e correção monetária obedecendo aos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança (ou seja, TR + juros de 0,5% ao mês)*" (fls. 89), bem como a redução da verba honorária para "*05% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, respeitada a súmula 111 do STJ*" (fls. 88 vº).

Com contra-razões (fls. 92/94), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida dada a falta de interesse em recorrer relativamente à base de cálculo da verba honorária, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.^a edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo à análise do recurso, relativamente à parte conhecida.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução n.º 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora na forma indicada e reduzir os honorários advocatícios para 10%.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020592-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : CARLOS FREDERICO DE CARVALHO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00029-0 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste de benefício previdenciário.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 19).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna).

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

In casu, quanto ao cômputo da variação integral do **IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993**, a matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento segundo o qual o critério para a conversão dos benefícios em URV previsto no art. 20 da Lei nº 8.880/94 não causou nenhuma ofensa ao direito dos segurados porque as antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei nº 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei nº 8.880/94.

Quanto ao **IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994**, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei nº 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios.

O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei nº 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei nº 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

- 1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*
 - 2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*
 - 3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*
 - 4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*
 - 6. Embargos de divergência acolhidos."*
- (REsp nº 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03)*

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

- 1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*
 - 2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.*
 - 3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."*
- (REsp nº 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04)*

Quanto à inconstitucionalidade da expressão "nominal" contida no inc. I, do art. 20 da Lei nº 8.880/94, o Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento diverso ao sustentado pela parte autora, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE nº 313.382-9, Sessão Plenária, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 26/9/02, v.u., DJU 8/11/02)

"1. PREVIDENCIÁRIO. Benefício. Conversão do valor em URV. Lei nº 8.880/84. Constitucionalidade. Agravo regimental não provido. Precedente. **É constitucional a palavra "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei nº 8.880/94.** 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Argumentação velha. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."

(Ag. Reg. no RE nº 313.593-7, Primeira Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 15/2/05, v.u., DJU 11/3/05, grifos meus)

Observo, ainda, que a norma prevista no artigo 20, incisos I e II da Lei nº 8.880/94, referente à conversão dos benefícios previdenciários em URV, considerando-se o último dia dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, não implica a redução do valor do benefício percebido pela parte autora, conforme entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL -REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94- EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compoendo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(Emb. de Divergência no RE nº 206405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 26/4/04, v.u., DJU 26/4/04, grifos meus).

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4563/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.03.003006-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ORLANDO ARLINDO ROSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCUS MACHADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.09.41281-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos contra decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do autor.

Sustenta, o embargante, a existência de contradição e omissão na decisão, pois não houve desídia em promover a execução do julgado. Além disso, alega que a decisão nada esclareceu sobre o prosseguimento da execução. Requer, desse modo, o provimento dos embargos, para esclarecer os pontos controvertidos.

É o relatório.

Os embargos de declaração são cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua ou suprir a contradição presente na fundamentação.

A decisão é omissa se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa. É obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível. Contraditório, quando as suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si.

Os embargos declaratórios têm, por objetivo, o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida pelo Estado-Juiz, ou, conforme Dinamarco, valendo-se dos ensinamentos de Liebman, "*a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo*" (*Instituições de Direito Processual Civil*, Malheiros, 4ª edição, p. 688.). Não se prestam, destarte, a uma nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, o provimento dos embargos se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, Forense, 11ª edição, p. 556).

Não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado. Nem sequer corrigir eventual injustiça da decisão proferida. As exceções apontadas pelos que entendem comportar reparos a afirmação de que a decisão sobre os embargos se limita, sem inovações, a revelar o verdadeiro conteúdo da decisão atacada, referem-se a erros graves e perceptíveis a uma análise direta, objetiva, casos em que o órgão julgador, *v. g.*, dera por intempestivo recurso interposto dentro do prazo; saltara por sobre alguma preliminar, concernente a qualquer circunstância que impedisse o ingresso no mérito da causa, ou mesmo a aspecto desse (prescrição, decadência); ou, ainda, ocasiões em que deixara de apreciar matéria tal que, fosse objeto de exame, poderia conduzir a decisão distinta da proferida. Verdadeiramente, exceções, que se prestam a confirmar a regra, mas que não se ajustam à hipótese destes autos, em que se ventila a existência de contradição e omissão na decisão recorrida.

In casu, a decisão embargada, de maneira didática, abordou a questão da prescrição da execução, apontando, através de breve relato dos principais atos processuais, os motivos pelos quais restou configurada a desídia do co-autor, ora embargante.

Além disso, não há que se falar em prosseguimento da execução com relação às parcelas não abrangidas pela prescrição quinquenal, pois é notório que os critérios estabelecidos pela Súmula 260 do TFR, objeto da condenação, não tem repercussão financeira após março de 1989.

Em suma, o que pretende o embargante, na verdade, é ampliar os limites objetivos do recurso, trazendo a exame questão nova e imprimindo caráter infringente aos seus embargos, ao desviá-los da destinação jurídica-processual própria. O Superior Tribunal de Justiça tem, pacificamente, assentado que esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado, conforme se depreende da decisão abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL - DECLARATÓRIOS - REEXAME DA MATÉRIA.

I - Incabíveis são os declaratórios, quando se pretende rediscutir a matéria objeto de discussão no aresto embargado, ao escopo de nova solução jurídica.

II - Embargos rejeitados."

(*EADRES 30357/SP, 2ª S., rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 13/12/95, DJ 18/03/96, p. 7505*)

No mesmo sentido: EDRESP 235455/SP, rel. Waldemar Zveiter, DJ 04/06/01, p. 170; EDRESP 93849/RN, rel. Aldir Passarinho Júnior, DJ 28/09/98, p. 28; EERESP 156184/PE, rel. Fernando Gonçalves, DJ 28/09/98, p. 122; REsp 9233/SP, rel. Nilson Naves, RSTJ 30/412; EDRESP 38344/PR, rel. Milton Luiz Pereira, DJ 12/12/94, p. 34323.

Posto isso, nego provimento aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0068411-62.1994.4.03.9999/SP

94.03.068411-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : AUREA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : MARIA GORETI VINHAS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NEUSA MARIA GUIMARÃES PENNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 94.00.00006-9 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada em 16.02.1994, em que a autora objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988, com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77 (incidência das ORTNs/OTNs no cálculo da correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que antecederam os doze últimos, constantes do período básico de cálculo). Requer, ainda, a aplicação dos critérios da Súmula 260 do TFR, o pagamento do abono anual de 1988 e 1989, na forma do artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição Federal, e do salário mínimo de junho de 1989.

Pedido julgado parcialmente procedente.

Sem recurso voluntário.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em se tratando de revisão de benefício e considerando o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

Aplicável o artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, como já pacificou o Superior Tribunal de Justiça ao editar a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

No mérito, dispunha o artigo 37 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em seus incisos I, II e seu parágrafo 1º: *Artigo 21 - O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:*

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Parágrafo 1o. - Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.

O preceito acima já constava da Lei nº 5.890/73, tendo seu artigo 3º sido considerado pelo Decreto nº 89.312/84 no supracitado artigo 21.

Induvidosa a *mens legislatoris*: preservar o poder aquisitivo da renda do segurado, mantendo-o, quanto possível, nos mesmos padrões que representava em atividade. Para tanto, determina que se corrijam monetariamente os salários-de-contribuição, de modo a minimizar os efeitos inflacionários que os fulminam. A reparação, sob esse regime, ainda não era completa, eis que as 12 (doze) últimas contribuições não eram atualizadas. Facilmente perceptível o prejuízo, conhecida a instabilidade econômica que reina em nosso país, há décadas. Essa situação de injustiça somente encontrou solução adequada com a promulgação da Constituição de 1988 que, inicialmente em seu artigo 202, caput, e, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 201, parágrafo terceiro, determinou a correção de todos os salários-de-contribuição.

Entretanto, mister decidir sobre a situação da autora, cujo benefício foi concedido em época anterior à da vigência da Constituição da República, e, por isso mesmo, não alcançados por aquele dispositivo.

Certo que os índices de correção eram estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, não obstante devessem representar a atualização monetária que garantisse a preservação do valor real dos benefícios. O desvio dessa finalidade importaria aos beneficiários sensível redução de sua renda quando passassem à inatividade.

Tanto que, aos 17.06.1977, editou-se a Lei nº 6.423, que assim dispôs:

Artigo 1º. - "A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional - ORTN".

Vinculou-se toda correção monetária devida, por força de lei, à variação da ORTN. É o caso em pauta, já que os salários-de-contribuição eram corrigidos por determinação do artigo 21 da Consolidação das Leis da Previdência Social. Do disposto no artigo 1º supra citado excluíram-se apenas:

Parágrafo 1º. - "O disposto neste artigo não se aplica:

aos reajustamentos salariais de que trata a Lei no. 6.147, de 29 de novembro de 1974;

ao reajustamento dos benefícios da Previdência Social, a que se refere o parágrafo 1o. do artigo 1o. da Lei no. 6.205, de 29 de abril de 1975; e

as correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras".

Não se aplicam tais exceções à pretensão da autora, já que não se trata de reajuste de salários ou de benefícios previdenciários, mas de definição de valor inicial calculado através da média das contribuições efetuadas.

Nem, por extensão, incidiria a exceção da letra "b", que se refere aos benefícios mínimos estabelecidos no artigo 3º da Lei no. 5.890/73 (Lei 6.205/75, artigo 1º, parágrafo primeiro, inciso I).

Conclui-se, portanto, que, a partir da edição da Lei nº 6.423, em 17/06/1977, para determinação da renda mensal inicial, os salários-de-contribuição são corrigidos pelos índices das ORTNs, substituídas pelas Obrigações Tesouro Nacional - OTN e Bônus do Tesouro Nacional - BTN, salvo os 12 (doze) últimos. Desse modo, ilegal o procedimento diverso adotado pela autarquia-ré.

Nesse sentido:

"Previdenciário. Recurso especial. Revisão de Benefício. Divergência jurisprudencial. Equivalência Salarial. Súmula 260/TFR. Artigo 58, do ADCT. Critérios e períodos de aplicação.

....omissis...

- Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88, deve ser calculada com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

....omissis...

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, Quinta Turma, RESP 426539, Relator Jorge Scartezzini, v.u., DJ data 26/08/2002 página: 310).

"Constitucional e Previdenciário. Atualização da renda mensal inicial. Constituição da República, artigo 202. Artigo 144, parágrafo único da Lei 8.213/91 - INPC.

- Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.

....omissis...

- Recurso parcialmente conhecido.

(STJ, Sexta Turma, RESP 243965, Relator Hamilton Carvalho, DJ data 05/06/2000 página 262).

"Previdenciário. Revisão de Benefício. Lei 6423/77- Eficácia do art. 58/ADCT. Juros. Verba honorária. Multa. Apelo dos autores improvido. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos.

- A Lei 6423/77 estabelece, expressamente, que a correção terá por base a variação nominal da ORTN/OTN, devendo o salário-de-contribuição ser corrigido com base nessa disposição legal, à exceção dos benefícios mínimos, por força da interpretação lógica do seu art. 1º, §1º, "b", c.c. art. 1º, §1º da Lei 6205/75.

....omissis...

- Apelação dos autores improvida. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos.

(TRF3ª Região, AC 506796, Quinta Turma, Relatora Juíza Ramza Tartuce, v.u., DJU data 12/11/2002 página: 378).

Confira-se o teor da Súmula nº 07 desta Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

Diante do disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios de prestação continuada mantidos em 05 de outubro de 1988 tiveram seus valores revistos de modo a se restabelecer o número de salários mínimos que possuíam na data de sua concessão. Tal critério de reajuste vigorou no lapso compreendido entre o sétimo mês a contar da promulgação da Lei Maior (ou seja, abril de 1989) e a implantação do Plano de Custeio e Benefícios, que, de acordo com a jurisprudência dominante, ocorreu em dezembro de 1991, com o advento dos Decretos nº 356 e 357, que regulamentaram, respectivamente, as Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91.

No período entre o termo inicial de incidência do critério do supramencionado artigo 58 e a data da publicação das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, o Instituto Nacional do Seguro Social corrigiu os benefícios concedidos até a data da promulgação da Carta Maior regularmente, como é notório, de acordo com a equivalência salarial prevista na regra excepcional e transitória.

Assim, havendo alteração do valor da renda mensal inicial, em virtude da correção monetária desses vinte e quatro salários-de-contribuição, de acordo com o critério acima, as diferenças a serem apuradas deverão abranger, inclusive, aquelas decorrentes da incidência do disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Não há amparo legal, contudo, para a atualização dos doze últimos salários-de-contribuição pela variação das ORTN/OTN. Dispunha, com efeito, o artigo 21, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis da Previdência Social, que apenas os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, nos casos adrede especificados, seriam corrigidos. Tal preceito já constava da Lei nº 5.890/73, tendo seu artigo 3º sido consolidado pelo Decreto nº 89.312/84 no já citado artigo 21. Trago, a título de ilustração, o seguinte acórdão, oriundo do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"(...) A correção dos salários-de-contribuição não se aplica aos benefícios calculados pelos doze últimos salários-de-contribuição, e, aos demais, sendo posteriores à Lei nº 6.423/77, apenas as vinte e quatro primeiras das trinta e seis últimas (...)"

(Apelação Cível nº 418.052/92-RS. Relator Juiz Volkmer de Castilho. DJ de 26.04.95, p. 24.366).

Posto isso, há que se manter a decisão proferida em primeira instância, assegurando-se à parte autora o recálculo da renda mensal inicial de sua pensão, para todos os fins, mediante a aplicação, no benefício originário, da variação da ORTN/OTN/BTN para a correção dos 24 (vinte e quatro) primeiros salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, recompondo-se as rendas mensais subseqüentes a partir da renda mensal alterada, inclusive para efeito de apuração de eventuais diferenças decorrentes da aplicação do critério do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a partir de abril de 1989 até o advento dos Decretos nº 356 e 357, que regulamentaram, respectivamente, as Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, com pagamento das diferenças decorrentes dessa revisão a partir da concessão da pensão por morte à demandante, observada a prescrição quinquenal.

Em relação ao primeiro reajuste integral, a matéria em análise está pacificada na jurisprudência, tanto é assim que foi editada a Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."

Teoricamente, isso significa, por um lado, que deve ser aplicado o índice da política salarial então vigente em sua composição integral, a partir de junho de 1967, quando do primeiro reajuste do benefício previdenciário, independentemente do mês de sua concessão; por outro, que, no período de novembro de 1979 a maio de 1984, o enquadramento do benefício na faixa salarial pertinente há que ser feito com base no salário mínimo da data da revisão. Veja-se, por exemplo, o decidido nos julgados abaixo mencionados:

"(...) IV - O PRIMEIRO REAJUSTE DE BENEFICIO PREVIDENCIARIO CONCEDIDO ANTES DE 05.10.1988 DEVE SER CORRIGIDO PELO INDICE INTEGRAL DA POLITICA SALARIAL E NO ENQUADRAMENTO DE FAIXAS SALARIAIS DEVE SER LEVADO EM CONTA O NOVO SALARIO MINIMO. SUMULA 260/TFR. (...)" (Tribunal Regional Federal da 1ª Região. APELAÇÃO CIVEL Nº 0102233/91-MG. Relator JUIZ JIRAIR MEGUERIAN. DJ de 20-11-95, PG:79666).

"PREVIDENCIARIO. REVISÃO DE BENEFICIO. SUMULA 260, TFR. GRATIFICAÇÃO NATALINA. NOS TERMOS DA SUMULA 260, TFR, EM SUA 1 PARTE, E DEVIDA A APLICAÇÃO DO INDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. A 2 PARTE DO COMANDO SUMULADO, QUE DISPÕE ACERCA DA ADOÇÃO DO SALARIO MINIMO ATUALIZADO PARA O ENQUADRAMENTO NAS FAIXAS SALARIAIS, SO PODE SER APLICADA AOS BENEFICIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE AO DECRETO-LEI N 2171/84. (...)" (Tribunal Regional Federal da 4ª Região. APELAÇÃO CIVEL Nº 0434840/94-SC. Relator JUIZ VOLKMER DE CASTILHO. DJ de 26-10-94, PG:61606).

Ocorre, todavia, que não se aplicam os critérios da súmula 260 do TFR aos benefícios concedidos na vigência da Constituição Federal de 1988.

Isso porque, a partir de 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição de 1988, foram estabelecidos critérios diferentes de reposição das perdas dos segurados (art. 58 do ADCT da CF/88; art. 144 da Lei nº 8.213/91 etc), de modo que a pretensão da autora improcede.

Diante da ausência de prejuízos na renda mensal, inclinou-se a jurisprudência pela não-aplicação da súmula 260 do extinto e Egrégio Tribunal Federal de Recursos a quaisquer benefícios concedidos após a nova ordem constitucional. Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIOS. SÚMULA 260 DO TFR. ART. 58. ADCT. LEI N. 8213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CF/88. Tratando-se de benefício concedido posteriormente ao advento da Carta de 1988, aplicam-se os critérios de cálculo e reajuste previstos na Lei 8.213/91, sendo inaplicáveis os critérios previstos na Súmula 260-TFR ou no art. 58 do ADCT. Embargos recebidos" (STJ, EDREsp 185693, DJ, 29-3-1999, p. 209).

REVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI COM BASE NO ART. 202, CAPUT, DA CF/88. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. REAJUSTAMENTO. SÚMULA 260-TFR.

I - Aos benefícios concedidos antes da CF/88 não se aplica o recálculo da RMI com base nos 36 salários-de-contribuição atualizados, vez que não auto-aplicável o caput do art. 202, da CF/88. Precedente do STF.

II - A Súmula 260-TFR não vincula os valores dos benefícios à variação do salário mínimo e aplica-se, em seu sentido próprio, aos benefícios concedidos antes da CF/88, apenas enquanto vigente o sistema de reajustes por faixas salariais da Lei 6.708/79.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(RESP 250838/RJ ; RECURSO ESPECIAL (2000/0022766-8) Fonte DJ DATA:27/08/2001 PG:00371 Relator(a) Min. GILSON DIPP (1111) Data da Decisão 19/06/2001 Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA).

Assim sendo, como o benefício da autora foi concedido com DIB em 25/02/1989, não cabe aplicar a súmula nº 260 do TFR ao presente caso, devendo a sentença, nesse ponto, ser reformada.

Quanto ao abono de 1989, houve respeitável corrente jurisprudencial que endossou o argumento de que o comando do artigo 201, parágrafo 6º, da Carta Fundamental, seria dotado de eficácia limitada, por requerer, para a produção dos efeitos nele previstos, a existência da fonte de custeio viabilizadora do pagamento de tal prestação.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que preceito supracitado é norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata, vale dizer, já a partir da vigência do Estatuto Supremo, a gratificação natalina dos aposentados e pensionistas deve corresponder ao valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. No julgamento do Agravo Regimental n.º 147.947-SC, com efeito, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, decidiu aquela Corte:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PISO. ARTIGOS 201, PARÁGRAFOS 5º E 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O que se contém no s citados parágrafos não está sujeito à regra do parágrafo 5º do artigo 195 da Carta, já que dirigida ao legislador ordinário. Revelam garantias constitucionais auto-aplicáveis, isto ao preverem como piso de qualquer benefício o valor do salário mínimo e que o valor do décimo terceiro salário é igual aos proventos do mês de dezembro de cada ano."

Trago, ainda, os julgados abaixo, proferidos neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO - APLICABILIDADE DO ART. 201, § 6º, DA CF/88 - (...)

A norma contida no art. 201, § 6º, da CF/88 possui eficácia plena de aplicação imediata, independendo de elaboração legislativa para produzir os efeitos que lhe são próprios.

Art. 195 da CF/88 - as fontes de custeio mencionadas neste artigo já foram criadas ou majoradas através de leis próprias que cuidam das contribuições sociais e previdenciárias.

A gratificação natalina deve ser paga com base nos proventos do mês de dezembro de cada ano.

(...)"

(QUINTA TURMA. APELAÇÃO CIVEL n.º 800478. Processo: 200161200043760/ SP. Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE. Data da decisão: 10/09/2002. DJU de:26/11/2002, p. 266).

"PREVIDENCIÁRIO - RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ARTIGO 144 - SÚMULA 260 DO EX. TFR - ARTIGO 58 DO ADCT/88 - ABONO ANUAL - URP - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Estando o artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição Federal revestido de eficácia plena e aplicabilidade imediata, faz jus o segurado, a partir do ano de 1988, à gratificação natalina em valor equivalente aos proventos do mês de dezembro de cada ano. (...)"

(DÉCIMA TURMA. APELAÇÃO CIVEL n.º 12264. Processo: 93030674243/SP. Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO. Data da decisão: 04/11/2003. DJU de:01/12/2003, p. 469).

A partir de dezembro de 1990, em face da edição da Lei n.º 8.114/90, o INSS passou a depositar o abono natalino com base no valor do benefício naquele mês, e não pela média do total percebido durante o ano, nada tendo os segurados, portanto, a reclamar.

Quanto ao salário mínimo de junho de 1989, a jurisprudência é mansa e pacífica no sentido de que o cálculo dos benefícios previdenciários devidos naquele mês deve considerar o salário mínimo no valor de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos), a teor do disposto no artigo 1º da Lei n.º 7.789/89, e não como fixado na Portaria GM/MPAS n.º 4.490/89 (NCz\$ 81,00). Trago, a título de ilustração, os julgados abaixo, desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. AUTO-APLICABILIDADE. REAJUSTE JUNHO DE 1.989. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

O § 6º, do artigo 201, da Constituição Federal é norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

(...).

Os benefícios previdenciários relativos ao mês de junho de 1989 devem ser calculados com base no salário mínimo fixado pela Lei n.º. 7.789/89, mesmo a despeito de ter esse texto legal entrado em vigor somente em julho de 1989, pois seu artigo 1º determinou a incidência para o passado, não incorrendo, portanto, em violação ao princípio da irretroatividade da lei, a sentença que determinou a conseqüente revisão.

(...)

(QUINTA TURMA. REMESSA EX-OFFICIO n.º 621784. Processo: 200003990510825/SP. Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO. Data da decisão: 10/09/2002. DJU de 10/12/200, p. 541).

"PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DOS JUROS: NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 201, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. SALÁRIO DE JUNHO DE 1989.

(...).

O artigo 201, § 6º, da Constituição Federal consubstancia norma de eficácia imediata, não dependendo sua aplicabilidade da edição de lei regulamentadora ou instituidora da fonte de custeio.

A Lei 7789/89, em seu artigo 5º, extinguiu o salário mínimo de referência e o piso nacional de salários, reeditando o salário mínimo, fixado em NCz\$ 120,00, com efeito retroativo a 01.06.89 (artigos 1º e 6º).

(...)

(QUINTA TURMA. APELAÇÃO CIVEL n.º 231474. Processo: 95030080312/SP. Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE. Data da decisão: 29/10/2002. DJU de 11/02/2003, p. 301).

Ocorre, todavia, que tal critério somente tem repercussão para efeitos da conversão do benefício em número de salários mínimos, sendo totalmente inócua para as hipóteses de benefício concedido depois da promulgação da Constituição Federal.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para julgar improcedentes os pedidos de aplicação dos critérios da Súmula 260 do TFR e do salário mínimo de junho de 1989, mantendo, no mais, a sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028990-89.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.028990-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA ALVES MACHADO

ADVOGADO : MARTA HELENA GERALDI

No. ORIG. : 93.00.00113-5 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, após apresentação de conta de liquidação pela autora apurando débito no valor de R\$ 2.668,32 (dois mil, seiscentos e sessenta e oito reais e trinta e dois centavos) para agosto/1997 (fls. 110-112 dos autos originários).

Impugnação aos embargos às fls. 05-06.

Laudo pericial, às fls. 30-32, apurando débito no valor de R\$ 3.129,10 (três mil, cento e vinte e nove reais e dez centavos), atualizado até fevereiro/1998.

Impugnação do INSS, às fls. 38-39, afirmando serem devidos apenas R\$ 2.730,58 (dois mil, setecentos e trinta reais e cinquenta e oito centavos), para fevereiro/1998.

Concordância da embargada com o laudo pericial, às fls. 41-42.

Sentença julgando parcialmente procedentes os embargos à execução (fls. 48-55), determinando que a execução prossiga com base no valor apurado no laudo pericial. Fixada a sucumbência recíproca, devendo as partes arcarem, igualmente, com honorários advocatícios sucumbenciais e honorários periciais.

Apelação do INSS às fls. 57-65. Alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação, ao decidir, apenas, que os índices previdenciários "*não refletem a realidade monetária*". Diz que tal fundamento conflita com o Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral desta Corte. Requer a desconstituição do título executivo ou "(...) *que nova execução seja levada a efeito, com o emprego dos índices constantes da TABELA COGE-JF-3ª REGIÃO*". Contra-razões da embargada às fls. 67-71.

Decido.

A sentença proferida na fase de conhecimento julgou parcialmente procedente o pedido *para condenar o INSS "(...) a pagar à autora, a partir de outubro de 1988 até agosto de 1991, a pensão reclamada, equivalente a um salário mínimo mensal, descontados os valores já pagos a este título, acrescidos de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação e correção monetária*", além de "(...) pagamento do abono anual equivalente a um salário mínimo, relativo aos anos de 1988 (proporcionalmente ao período de outubro a dezembro), 1989, 1990 e 1991, descontadas as importâncias já recebidas (artigo 7º, inciso VIII, C.F.; artigo 124, Decreto nº 357/91)". Honorários advocatícios a cargo do sucumbente fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 53-59 dos autos originários).

A Quinta Turma desta Corte, em 21.08.1995, negou provimento à apelação do INSS, mantendo a sentença na íntegra (fls. 77-81 dos autos originários).

Trânsito em julgado em 16.10.1995 (fl. 83 dos autos originários).

A preliminar suscitada pelo apelante não prospera, visto que a decisão encontra-se suficientemente fundamentada, com análise das alegações das partes e exposição das razões de convencimento do juízo, que foram os cálculos elaborados pelo perito judicial, estando de acordo com a pretensão posta em julgamento.

No mais, cabe ressaltar que a discussão sobre os critérios de atualização monetária refere-se ao mérito, razão pela qual será com ele analisada.

A autora executa sentença que determinou a revisão do seu benefício, mediante aplicação dos critérios do artigo 201, parágrafo 5º, da Constituição Federal, bem como ao pagamento dos abonos anuais de 1988, 1989 e 1990. Apresentou, para tanto, memória de cálculo no valor de R\$ 2.668,32 (dois mil, seiscentos e sessenta e oito reais e trinta e dois centavos) para agosto/1997 (fls. 110-112 dos autos originários).

Laudo pericial apontou débito no valor de R\$ 3.129,10 (três mil, cento e vinte e nove reais e dez centavos), atualizado até fevereiro/1998, o qual foi acolhido pelo juízo *a quo*.

O INSS manifestou-se quanto ao laudo, alegando excesso de execução e apresentando conta no valor de R\$ 2.730,58 (dois mil, setecentos e trinta reais e cinquenta e oito centavos), para fevereiro/1998 (fls. 38-39).

No caso em julgamento, a discussão está adstrita aos critérios de atualização monetária.

E, nesse aspecto, as alegações do apelante merecem provimento, pois apesar de o perito judicial indicar a aplicação, a título de atualização monetária, dos índices previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, simples cálculo aritmético revela a discrepância dos valores corrigidos (fls. 30-32).

De outro lado, a memória de cálculo da autarquia indica a adoção dos critérios preconizados no Provimento nº 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, fazendo incidir, inclusive, os expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%) e de março de 1990 (84,32%), mostrando-se fiel ao conteúdo da decisão transitada em julgado.

A execução, portanto, deve prosseguir pelo valor apresentado pelo apelante.

O reconhecimento do excesso de execução equivale ao acolhimento integral dos embargos à execução, circunstância que acarreta a inversão do ônus da sucumbência.

Assim sendo, condeno a autora ao pagamento dos honorários periciais e advocatícios, estes fixados em 10% do valor da diferença apurada entre o cálculo do perito judicial (R\$ 3.129,10) e do INSS (R\$ 2.730,58), observando-se a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Posto isso, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, dou provimento à apelação do INSS, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela autarquia, qual seja, R\$ 2.730,58 (dois mil, setecentos e trinta reais e cinquenta e oito centavos), para fevereiro/1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056077-20.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.056077-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO SATYRO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos) e outro
: MANUEL ZACHARIAS DA COSTA
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
No. ORIG. : 93.00.00022-8 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, após apresentação de memória de cálculo pelos autores.

A sentença julgou improcedentes os embargos à execução e condenou o vencido ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor em execução (fls. 55-56).

Apelação do INSS às fls. 58-62. Sustenta que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, era permitida revisão dos benefícios, "*para inclusão do primeiro reajuste integral*", sendo que "*o mesmo não se pode fazer com relação aos benefícios concedidos após a promulgação, mesmo diante da decisão proferida na fase de conhecimento, para que se evite dupla vantagem*". Assim, assevera não mais ser cabível a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, não havendo que se falar em exequibilidade do título judicial transitado em julgado.

Sem contra-razões (fl. 64).

À fl. 70, determinou-se a apresentação, pelo INSS, de conta com o valor que entende devido, tendo a autarquia sustentado nada ser devido aos embargados (fls. 72-75).

Decido.

A sentença proferida na fase de conhecimento (fls. 28-32 dos autos originários) julgou procedente o pedido, condenando o INSS "*(...) a corrigir os valores dos benefícios, reajustando-os na forma prevista na Súmula nº 260 do extinto T.F.R., com os reflexos desta alteração nos valores e reajustes subsequentes*", devendo, sobre as diferenças a serem pagas, incidir correção monetária nos termos da Súmula 71 do TFR até o ajuizamento da ação e, a partir daí, pela Lei nº 6.899/81, bem como juros de 0,5% ao mês, desde a citação, bem como honorários advocatícios fixados em "*10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação acrescido de doze prestações vincendas*".

Em sede de apelação do INSS (fls. 43-46 dos autos originários), a sentença foi mantida na íntegra.

Recurso especial do INSS não admitido por este Tribunal (fls. 66-67 dos autos originários). Agravo de instrumento não conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, com trânsito em julgado em 24.11.1997 (fls. 64-66 dos autos em apenso).

Os autores apresentaram memória discriminada de cálculo, apurando débito no valor total de R\$ 18.081,58, para 31.03.1998 (fls. 78-105 dos autos originários).

O título executivo consiste na aplicação da súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

O primeiro ponto a ser observado é a premissa de que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos no título judicial transitado em julgado.

Eis o conteúdo da súmula nº 260 do extinto e Egrégio Tribunal Federal de Recursos: "*No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*".

Tal comando determina ao INSS que aplique, no primeiro reajuste, o índice integral do salário mínimo, aplicando-se o salário mínimo atualizado após, para fins de enquadramento nas faixas salariais.

Nota-se que a súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, além de jamais indicar a equivalência da renda mensal com o número de salários mínimos, só pode ser aplicada até abril de 1989.

A partir de 05 de abril de 1989, por força do artigo 58 do ADCT, passou a vigorar outro critério de reajuste de benefícios, o da equivalência salarial.

A Súmula 260 foi intrinsecamente substituída pelo artigo 58 do ADCT como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser encontradas até 05 de abril de 1989, ou seja, trata-se de equivalência temporária.

Seja como for, não há diferenças a serem pagas pelo INSS, porquanto, como bem observou o setor de cálculos desta Corte, às fls. 103-105, a autarquia já pagou aos autores, administrativamente, quando do reajuste dos benefícios, os valores decorrentes do título executivo.

Além disso, inexistem diferenças posteriores a março/1989, quando o benefício passou a ser regido pelos critérios do artigo 58 do ADCT.

Consoante informa o contador à f. 103, "*como os benefícios dos autores têm DIB em 07/10/88 e 09/03/89 eles receberam o índice integral no primeiro reajustamento e não foram prejudicados pelas faixas salariais*". Ressalta que a conta embargada apura "*diferenças a partir de abril/1989 quando os benefícios foram convertidos em número de salários mínimos por força do disposto no artigo 58 do ADCT, período não deferido no r. julgado*".

Enfim, trata-se de situação incontestável, de inadequação da situação jurídica dos autores perante o título executivo.

Em inúmeros casos, na fase de execução em casos semelhantes não há diferenças, porquanto o INSS já aplicou no primeiro reajuste o índice integral, ou já utilizou o salário mínimo atualizado para efeito de enquadramento.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para julgar procedentes os embargos à execução e extinguir a execução.

Honorários advocatícios pelos embargados, em razão da sucumbência, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), dos quais ficam isentos por serem beneficiários da justiça gratuita.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056574-34.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.056574-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NARCISO DA CRUZ

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES

No. ORIG. : 91.00.00119-6 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, contra cálculo de liquidação apresentado pelo autor, à fl. 73 dos autos originários.

Alega, o embargante, que não existe qualquer diferença a ser paga, pois pagou administrativamente o "(...) índice de R\$ 147,06% no período de 11/92 a 10/93, em prestações devidamente corrigidas", conforme se verifica de demonstrativos juntados aos autos. Assim, nenhuma diferença é devida ao embargado, relativamente às parcelas de 11/92 a 10/93, que foram pagas atualizadas monetariamente com base nos índices previstos na Lei nº 8.213/91.

Comprovantes de pagamento administrativo às fls. 05-07.

Em impugnação aos embargos, às fls. 09-10, o autor esclarece que pleiteia "*o pagamento das diferenças geradas pelo pagamento em atraso do reajuste dos 147% no período de 09/91 a 12/91*". Diz que, "*quando da promulgação da lei 8.213/91, o valor do benefício de aposentadoria foi desvinculado do salário mínimo em 09/91*". O INSS, contudo, "*em vez de aplicar o índice integral da variação da inflação de 09/91, equivalente a 147,06%, aplicou o índice proporcional de 54,60%*", sendo que, ao rever seu erro, pagou administrativamente as diferenças, "*sem aplicação de correção monetária*", vindo a corrigir os salários integralmente somente em 11/92.

Sentença, às fls. 20-21, julgando improcedentes os embargos à execução e condenando o INSS ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento).

Apelação do INSS, às fls. 23-26. Sustenta que as diferenças devidas foram pagas, mês a mês, no período de setembro/1991 a julho/1992, nada mais sendo devido. Aduz, outrossim, que não incidem honorários advocatícios em embargos à execução.

Contra-razões, às fls. 28-29.

Decido.

A sentença proferida na fase de conhecimento julgou procedente o pedido para condenar o INSS "a reajustar o benefício do autor, a partir de agosto de 1.991, pelo índice de 147,06%, e a pagar ao autor as diferenças de correção monetária reclamadas, com juros de mora de 6% anuais, contados da citação". Custas, despesas do processo e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação, a cargo do autor (fls. 47-51 dos autos originários). Em sede de apelação do INSS, a sentença foi mantida na íntegra (fls. 64-68 dos autos originários), transitando em julgado em 29.10.1997 (fl. 70).

Iniciada a execução, o autor apresentou conta, à fl. 73 dos autos originários, apurando débito no valor de R\$ 1.439,76 (mil, quatrocentos e trinta e nove reais e setenta e seis centavos), para janeiro/1998.

Devidamente citado, o INSS opôs embargos à execução, alegando que o embargado não considerou os pagamentos administrativos efetuados entre novembro de 1992 e outubro de 1993, referentes à correção monetária determinada pela Lei nº 8.213/91. Afirmou, dessa forma, que nada é devido aos autores.

Os embargos foram julgados improcedentes.

Agora, em sede recursal, o INSS reitera os termos dos embargos à execução.

A apelação merece provimento.

De acordo com documentos juntados à inicial (fls. 05-07), a autarquia, dando cumprimento ao disposto na Portaria MPAS nº 302, de 20 de julho de 1992, efetuou o pagamento das diferenças decorrentes do citado reajuste. Deixou, contudo, de proceder à atualização monetária dos valores.

Posteriormente, foi expedida a Portaria n.º 485, de 1º de outubro de 1992, determinando o pagamento das diferenças devidas em virtude da incidência dos 147,06% em doze parcelas sucessivas, a primeira na competência novembro de 1992, com o valor reajustado na forma dos benefícios previdenciários, ou seja, pelo INPC acumulado de setembro de 1991 a outubro de 1992, incorporando o índice desse último mês (26,07%) já no cálculo da primeira prestação. A segunda parcela (competência dezembro de 1992) foi atualizada mediante a aplicação do INPC de novembro daquele ano (22,89%) e assim sucessivamente, vale dizer, com adoção do índice do mês anterior ao da competência considerada.

No caso em julgamento, em que pese a evidência dos pagamentos administrativos, o autor não glosou dos cálculos tais valores.

A Seção de Cálculos, chamada a se manifestar, disse constatar que "o parcelamento em doze vezes no período de 11/1992 a 10/1993 foi realizado a contento e, portanto, conclui-se que o INSS efetuou o pagamento parcial em 12/1991", não havendo valores a serem executados.

Ao que se vê, portanto, como asseverado pela entidade autárquica, houve o pagamento das diferenças pleiteadas nesta ação, fato comprovado pelos extratos de fls. 05-07.

Em situações análogas, esta E. Corte assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ÍNDICE DE 147,06% - DIFERENÇAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE - CONFERÊNCIA PELO SETOR DE CÁLCULOS - EMBARGOS À EXECUÇÃO PROCEDENTES - APELAÇÃO PROVIDA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Impossibilidade de conhecimento da remessa oficial na hipótese dos autos, considerando que o artigo 475, I, do CPC constitui regra processual que contém exceção e, portanto, deve ser interpretada restritivamente.

- Outrossim, no que concerne à extensão do termo "sentença" constante do caput do artigo 475, do Código de Processo Civil, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que se refere à decisão proferida na fase de conhecimento e não na fase de execução.

- O índice de 147,06% foi pago em 12 parcelas mensais corrigidas pelos indexadores utilizados no reajuste de benefícios previdenciários, (fls. 09/15) por força da Portaria Ministerial n. 485 de 01.10.92. Inexistência de diferenças a serem apuradas. Pagamento administrativo confirmado pelo Setor de Cálculos desta E. Corte.

- Em não havendo qualquer efeito pecuniário prático decorrente da ação de conhecimento, inviável o processo de execução, sendo de rigor a procedência dos embargos.

- Sem condenação da parte ré ao pagamento das verbas da sucumbência, pois se trata de beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação provida. "

(AC 2002.03.99.027378-2 813729, Des. Fed. EVA REGINA, 7ª T., j. em 01/09/2008, DJF3 DATA:24/09 /2008)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 147,06%. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Apresenta-se incorreto o cálculo de liquidação quanto à aplicação no reajuste do benefício do índice de 147,06% a partir de setembro/91, visto que em face das Portarias n.ºs 302, 330 e 485, de 1992, editadas pelo Ministério da Previdência Social, o pagamento administrativo foi efetivado em 12 (doze) parcelas, nada mais sendo devido,

porquanto quando do parcelamento foram observados os índices legais previstos na época a título de correção monetária.

2. As decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, submetem-se aos demais princípios constitucionais, notadamente aos que regem a Administração Pública, inexistindo, assim, conflito decorrente da contraposição da garantia de segurança jurídica consubstanciada na supremacia da coisa julgada.

3. É manifesta a inexigibilidade do título judicial, dada a inexistência de valores que importem em título executivo judicial, encontrando-se satisfeita a obrigação do devedor, impondo-se, assim, a extinção da execução.

4. Sem condenação do embargado no ônus da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

5. Apelação do INSS provida."

(AC 2005.03.99.004928-7, Des. Fed. LEIDE POLO, 7ª T., j. em 04/08/2008, DJF3 DATA 27/08/2008)

Comprovada a satisfação da pretensão do autor, a reforma da sentença é medida que se impõe.

Ressalte-se, por fim, que os demonstrativos de pagamentos são documentos hábeis a comprovar valores pagos administrativamente, em consonância com a ordem geral emanada do ato normativo administrativo dirigido a todos os segurados que se encontravam na situação fática idêntica à dos autores.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar o autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos à execução, extinguindo, conseqüentemente, a execução.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068881-11.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.068881-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CICERO RUFINO PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALMIR DOS REIS

ADVOGADO : EDUARDO DO VALE BARBOSA e outros

No. ORIG. : 96.00.23063-3 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos pelo INSS, nos termos do artigo 730 do código de Processo Civil, após apresentação de conta de liquidação do autor, no valor de **R\$ 44.133,99** (quarenta e quatro mil, cento e trinta e três reais e noventa e nove centavos), para março/1995 (fls. 88-96 dos autos originários).

Alega, o embargante que o título executivo transitado em julgado concedeu a revisão do benefício de acordo com a Súmula 260 do TFR, ou seja, aplicação do índice integral ao primeiro reajuste do benefício, e não a equivalência salarial. Além disso, a atualização montaria não é a correta. Argumenta que o embargado "*não deduziu os valores recebidos pela Autarquia, sendo descabida a importância de R\$ 44.133,99, atualizada para março/95*"

Cálculo da autarquia, às fls. 07-11, apontando débito no valor de **R\$ 715,15** (setecentos e quinze reais e quinze centavos), para maio/1996.

Nova conta apresentada pelo autor, às fls. 17-25, apurando, como valor devido, **R\$ 6.128,01** (seis mil, cento e vinte e oito reais e um centavo).

Cálculo do contador do juízo apurando débito no valor de **R\$ 2.296,34** (fls. 29-32).

Sentença julgando parcialmente procedentes os embargos, "*apenas para adequar o valor em execução ao cálculo da Contadoria*", vale dizer, R\$ 2.296,34 (dois mil, duzentos e noventa e seis reais e trinta e quatro centavos), condenando o embargado em honorários advocatícios (fls. 35-37).

Apelação do INSS (fls. 40-44). Alega que, nos cálculos acolhidos pelo juízo *a quo*, foram utilizados os índices inflacionários expurgados, que não constam do título executivo. Sustenta que a correção deve ser feita pelos indexadores oficiais aplicáveis aos benefícios previdenciários e que os índices expurgados não foram discutidos no processo de conhecimento. Requer a procedência dos embargos e a condenação do embargado nas verbas de sucumbência.

Contra-razões do INSS (fls. 47-52).

Decido.

A sentença proferida no processo de conhecimento (fls. 69-72 dos autos originários) julgou procedente nos seguintes termos: "(...) *condeno o réu a proceder à revisão do benefício previdenciário dos autores, aplicando ao primeiro reajuste o índice integral do aumento, então estabelecido, sem qualquer redução e independente do mês do início do benefício. Em função do valor resultante, determino sejam recalculadas as rendas mensais devidas nos anos e semestres subsequentes, levando-se em conta o salário mínimo vigente na data base do reajuste, e pagar as diferenças vencidas, não prescritas, corrigidas monetariamente, na forma da Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de recursos, até a vigência da Lei nº 6.899/81 e, a partir daí, segundo a própria Lei 6.899/81*". Honorários advocatícios, a cargo do sucumbente, arbitrados em 10% (dez por cento sobre o valor da condenação).

Sem interposição de recursos, a sentença transitou em julgado em 13.05.1003 (fl. 75).

O inconformismo do apelante está adstrito à aplicação dos expurgos inflacionários no cálculo acolhido pelo juízo *a quo*. A sentença exequianda mandou reajustar o benefício previdenciário concedido ao apelado em 02.12.1979, de acordo com os critérios preconizados pela Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos.

Determinou, ainda, a correção monetária das parcelas vencidas e não prescritas "na forma da Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de recursos, até a vigência da Lei nº 6.899/81 e, a partir daí, segundo a própria Lei 6.899/81".

A conta elaborada pela contadoria judicial, diga-se de passagem, acolhida pelo juízo *a quo*, adotou os seguintes parâmetros de correção monetária: Súmula 71/TFR (até a propositura da ação) e Lei nº 6.899/81 (a partir do ajuizamento), apurando crédito no valor de R\$ 2.296,34 (dois mil, duzentos e noventa e seis reais e trinta e quatro centavos).

A discussão, desse modo, está focada na possibilidade, ou não, de emprego dos expurgos inflacionários da economia nas hipóteses em que a decisão transitada em julgado é omissa a respeito.

Nesse aspecto, importante ressaltar que para que não tire proveito da mora, em detrimento do credor, o devedor inadimplente deve ser compelido a entregar a prestação devida da forma mais completa possível. Atualizada monetariamente e acrescida dos juros legais.

O apelante também procede da mesma forma em relação àqueles que se tornam inadimplentes quanto à obrigação de verter aos cofres da Previdência Social as contribuições que lhe são devidas. Deve, pois, tratar de forma isonômica os segurados, seguindo a mesma linha de raciocínio perfilhada nas razões de apelação.

Na expressão do Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, do C. Superior Tribunal de Justiça, "**a correção monetária constitui um imperativo de ordem econômica, ética e jurídica, destinada a manter o equilíbrio das relações**" (REsp nº. 43.055-0/SP). Daí por que, ao se determinar o índice aplicável a ser adotado nos reajustes postulados, deve ser utilizado aquele índice que efetivamente reflita a verdadeira corrosão do valor nominal da moeda, decorrente do fenômeno econômico da inflação.

Nesse diapasão, nada mais justo que reconhecer como devidos os índices expurgados da economia, ainda que a decisão transitada em julgada não faça referência à sua incidência, circunstância que não caracteriza julgamento *ultra petita*. A propósito, cito precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPEDIDOS PELO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A jurisprudência desta Corte Superior, no tocante à incidência de correção monetária e expurgos inflacionários, comporta três análises; a primeira diz respeito à hipótese em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indica qual o critério de correção monetária a ser utilizado. Nessa situação, não será possível a aplicação, na fase de execução, de critério de correção monetária diverso do determinado pela decisão singular, sob pena de violação da coisa julgada.*

2. *Inexistindo condenação a título de correção monetária e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, antes da liquidação dos cálculos, possível é essa inclusão, mesmo que a matéria não tenha sido objeto de condenação no processo de conhecimento.*

3. *Iniciada a execução e liquidados os cálculos por sentença transitada em julgado, não é mais possível a inclusão dos índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação.*

4. *A sentença proferida no processo de conhecimento indicou expressamente qual o critério de correção monetária, elegendo para tanto os índices expedidos pelo Conselho de Justiça Federal.*

5. *Os índices do Conselho encontram-se relacionados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que determina, na parte referente à correção monetária e indexadores dos benefícios previdenciários pagos em atraso, a inclusão dos expurgos inflacionários, expurgos esses condizentes com aqueles deferidos pela decisão ora recorrida.*

6. *A determinação de se incluir no quantum debeat os expurgos inflacionários, não ofende a decisão singular, nem tão pouco o instituto da coisa julgada. Os índices do Conselho de Justiça Federal para apurar a correção monetária conduzem ao entendimento de ser devido ao segurado os expurgos do período.*

7. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 232.142/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 374)

"RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESTAÇÕES DE NATUREZA ALIMENTAR. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICABILIDADE.

Correta a aplicação dos expurgos inflacionários, porquanto, tratando-se de benefícios previdenciários, verba de caráter alimentar, a correção monetária deve ser a mais consentânea com a realidade, desde quando devida cada parcela, ainda que pagas administrativamente.

É pacífico o entendimento desta Corte Superior que, em se tratando de verbas relativas a benefícios previdenciários, são elas consideradas de natureza alimentar e, portanto, no presente caso, não fere a coisa julgada quando a ação de execução atualiza o cálculo diferentemente do que foi estabelecido na ação de conhecimento, para manter a realidade econômica de cada beneficiário. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais (Precedente: Edcl no AG 627357/PR).

Recurso especial da autarquia federal desprovido e recurso de Severino Félix Chaves provido para que sejam aplicados os expurgos inflacionários."

(REsp 720.365/PB, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 27/06/2005 p. 443)

Ademais, "é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de reconhecer a legalidade da aplicação dos "expurgos inflacionários" no cálculo da correção monetária em conta de liquidação de sentença, afastando as alegações de preclusão, ofensa à coisa julgada e ao princípio da "non reformatio in pejus", bem assim de julgamento "extra" ou "ultra petita" (cf. v. ac. do C. Superior Tribunal de Justiça no REsp 849.179/SP, rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 17/11/2007).

E como não se trata de reajustar benefício mantido pela Previdência Social, mas de simples atualização monetária de dívida não paga no tempo e modo devidos, não incide, obviamente, a vedação do art. 195, § 5º. da Constituição Federal de 1988.

No caso dos autos, portanto, o cálculo acolhido pelo juízo *a quo* observou estritamente os limites da coisa julgada, bem como aplicou os expurgos inflacionários reconhecidos pelos E. STJ, não merecendo qualquer reparo.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0115680-24.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.115680-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILDA BONFIM ARCARO

ADVOGADO : GERALDO TEIXEIRA DE GODOY

No. ORIG. : 99.00.00073-6 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos pelo INSS, nos termos do artigo 730 do código de Processo Civil, após apresentação de conta de liquidação da autora, apurando débito no valor de R\$ 26.555,91 (vinte e seis mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e noventa e um centavos), atualizado até 01.08.1997.

Alegou, o embargante, que foi condenado a conceder pensão por morte à embargada "desde a data do óbito, ou seja, março/1985, acrescido de juros de mora a partir da citação e correção monetária nos termos das Lei n. 8.213/91, 8.542/92, 8.880/94 e seguintes". A embargada, porém, "calculou os juros do período anterior a citação", vale dizer, a partir de março/1985, quando o correto seria a partir de agosto/1990 (data da citação). Além disso, a embargada utilizou-se de índices de correção monetária diversos dos devidos, em afronta ao disposto no título executivo.

Nomeado perito judicial, este apresentou laudo apurando débito no valor de R\$ 30.614,82 (trinta mil, seiscentos e quatorze reais e oitenta e dois centavos), atualizado até 01.09.1998 (fls. 14-17).

A sentença julgou improcedentes os embargos à execução, acolhendo o cálculo apresentado pelo perito judicial compromissado, condenando o INSS a honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor devido R\$ 30.614,82 (trinta mil, seiscentos e quatorze reais e oitenta e dois centavos), para setembro/1998, além de honorários periciais fixados em 03 (três) salários mínimos.

Apelação do INSS (fls. 26-30). Alega que o perito "aplicou juros de mora em período anterior à citação". Argumenta, outrossim, que a condenação em honorários advocatícios "no percentual de 10% do valor da condenação é excessiva", pois os "embargos versam sobre os juros no período anterior a citação e não sobre o valor total da condenação".

Portanto, os honorários devem ser arbitrados sobre o valor discutido nos embargos e não sobre o total da condenação. Contra-razões da embargada às fls. 32-52.

Decido.

A sentença proferida no processo de conhecimento (fls. 97-99 dos autos originários) julgou improcedente a ação e condenou a autora às verbas de sucumbência.

A Segunda Turma desta Corte deu provimento à apelação da autora, para deferir a concessão, à autora, de pensão por morte de trabalhador rural, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91 e não inferior a um salário mínimo, considerando-se a DIB a partir da data do óbito. Honorários advocatícios a cargo do INSS fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Correção monetária dos valores em atraso nos termos da Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores (fls. 115-120 dos autos originários).

Não admitido o recurso especial interposto pelo INSS (fl. 135 dos autos originários), o acórdão transitou em julgado em 23.05.1997 (fl. 137 dos autos originários).

Via de regra, a citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não recebam aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente mês a mês.

Sobre a questão dos juros, deve ser adotado o entendimento consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro JOSÉ DANTAS (*REsp nº 111.793/SP, j. 16/09/97, DJ 20/10/1997, p. 53.116*), cujo voto condutor traz os seguintes fundamentos, no que interessa à questão deduzida no presente julgado:

"No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: REsps 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria)".

Ou seja, caso haja pagamentos relativos a períodos anteriores à citação, os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas após tal ato processual.

Assim, de rigor o acolhimento do cálculo do perito contábil judicial, profissional de confiança nomeado pelo juízo, cujo laudo obedece aos termos do julgado.

Contudo, com razão o apelante no tocante aos honorários advocatícios, porquanto excessiva a fixação em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, havendo que se observar o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

.....*omissis*.....

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." (g.n.).

Destarte, reduzo a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais para 5% (cinco por cento) sobre o débito no valor de R\$ 30.614,82 (trinta mil, seiscientos e quatorze reais e oitenta e dois centavos), para setembro/1998.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios a 5% (cinco por cento) sobre o valor devido à autora, conforme apurado pelo perito judicial.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006749-60.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.006749-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIANA DE LIMA SOUZA incapaz e outros
: FABIO DE LIMA SOUZA incapaz
: MARIA DE LIMA TEIXEIRA
ADVOGADO : CLAUDIA ALVES MUNHOZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro e genitor, falecido em 13.12.1998. Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do ajuizamento da ação (25.11.1999). Correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença submetida a reexame necessário.

Apelação do INSS, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação autárquica, a fim de que seja julgado improcedente o pedido dos autores.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Com a edição da Lei nº 10.352/01, que deu nova redação ao artigo 475 do CPC, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda 60 salários mínimos.

In casu, considerando o valor do benefício, fixado em um salário mínimo (fls. 62-63), e que o montante apurado entre a data de ajuizamento da ação (25.11.1999) e a data de prolação da sentença (12.03.2002) é inferior a 60 salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

No mérito, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido não foi suficientemente demonstrada, pois seu último contrato de trabalho foi rescindido em 16.09.1996 (fl. 22).

Considerando o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem deixar de contribuir por mais de 12 meses à Previdência Social. Tal prazo pode, ainda, ser prorrogado por até 24 meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Da análise dos autos, constata-se que o falecido contribuiu para a Previdência Social até setembro de 1996, perdendo a qualidade de segurado em novembro de 1997, não fazendo jus à prorrogação de 12 meses.

Ao falecer, em 13.12.1998, já contava com mais de 2 anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a qualidade de segurado. Como o falecimento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não foi cumprido o requisito etário (o *de cujus* faleceu aos 35 anos de idade) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(...)

2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.

3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.

4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o *de cujus*, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.

(...)

6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.

(...)

9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 690500/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 01/03/2007, DJ: 26/03/2007, p. 308) "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 1019285. Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJE: 01/09/2008)

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica dos autores em relação ao falecido.

Como os autores são beneficiários da assistência judiciária gratuita, deixo de condená-los ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela 3ª Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, não conheço da remessa oficial e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055434-82.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.055434-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ARISTIDES CRISP (= ou > de 65 anos) e outros
: ADAMASTOR BATTAGLIA (= ou > de 65 anos)
: CARMEN GONSALEZ MELLA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA e outro
SUCEDIDO : AGOSTINHO MELLA falecido
APELANTE : APPARECIDO SOARES (= ou > de 65 anos)
: ALESSIO PICARELLI (= ou > de 65 anos)
: LUIZ PETROCELLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : JOSE BENTO MACHADO FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANNA ISA BIGNOTTO CURY
APELANTE : JOSE RIBAMAR MARQUES DE MORAES REGO (= ou > de 65 anos)
: NATAL SALVAIA (= ou > de 65 anos)
: ANGELA PASCON CASTELETTI (= ou > de 65 anos)
: MARIA JOSE RANGEL FONSECA (= ou > de 65 anos)
: ROBERTO CARLOS (= ou > de 65 anos)
: NELSON LUIZ DA SILVA (= ou > de 65 anos)
: GUILHERME PERETTI
: ODELIN MARQUES PENTEADO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.39503-7 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

II- Relativamente ao falecido autor **Adamastor Battaglia**, verifico que a sua esposa também é falecida (fls. 232), bem como sua filha contava à época do óbito daquele, com 40 anos (fls. 230), não mais ostentando a condição de dependente, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil, e, considerando que a filha do falecido autor é casada em regime de comunhão parcial de bens (arts. 1658 a 1666, do CC), conforme certidão de casamento de fls. 233, não há que se falar em habilitação do respectivo cônjuge. Defiro a habilitação da filha **Janice Battaglia Frota Fonseca** (fls. 227/236).

III - Em relação ao falecido autor **José Bento Machado Filho**, destaco que, *in casu*, seus filhos contavam, à época do óbito, com 50, 48, 43, 41, 38 e 31 anos (fls. 254), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação da viúva **Aparecida de Jesus Machado** (fls. 248/257).

IV- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar as habilitadas como apelantes, bem como incluir o nome da **Dra. Anna Isa B. Cury** como advogada da habilitada **Aparecida de Jesus Machado**, conforme indicado na procuração de fls. 250, certificando-se. Int.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007691-51.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.007691-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARIA CARDOSO

ADVOGADO : MARCIA TOALHARES

No. ORIG. : 99.00.00028-4 4 Vr LINS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, a partir de 16.11.1997, data da cessação do benefício de auxílio-doença recebido administrativamente.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (02.07.1999). Determinou o pagamento das parcelas em atraso de uma só vez, acrescidas de correção monetária, desde o vencimento de cada parcela, e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários periciais fixados em R\$120,00 (cento e vinte reais) e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 10.05.2001.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a redução da verba honorária a 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

A Sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, tendo em vista que o autor recebeu benefícios previdenciários em valores pouco acima do mínimo legal, em 1996 e 1997, conforme extratos "DATPREV" cuja juntada aos autos ora determino, e, considerando-se que entre a data da citação (02.07.1999) e a sentença (registrada em 10.05.2001), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor acostou CTPS com registro de vínculo de trabalho com a empresa "Contern - Construções e Com. Ltda.", no período de 19.10.1994 a 03.01.1997, na função de sete (fls. 08-11).

Extrato de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostado à fl. 268, registra que, além do vínculo registrado na CTPS acostada, o autor também desenvolveu atividades laborativas nos períodos de 02.09.1985 a 15.02.1986, 22.03.1986 a 29.09.1986, 07.01.1987 a 16.02.1987, 01.04.1987 a 09.05.1987, 07.07.1987 a 17.08.1987 e de 19.10.1994 a 03.01.1997. Referido extrato registra, ainda, que o autor recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença nos períodos de 29.06.1995 a 20.12.1996 e de 11.07.1997 a 16.11.1997.

No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista que o último recolhimento ocorreu em novembro de 1997 e o autor propôs a ação somente em 24.05.1999. Possível, contudo, a concessão do benefício.

O laudo médico pericial, realizado em 23.11.2000, atestou ser, o autor, portador de seqüela de fratura de terço distal do osso da perna esquerda, o que resulta em incapacidade total e definitiva para o exercício de "serviços pesados". Concluiu,

o Sr. Perito, que o autor pode realizar apenas "serviços leves" eis que a seqüela resulta em "edema + claudicação MIE + dor + amplitude articular joelho E e tornozelo livres". Com base nos documentos acostados aos autos (fls. 20-21, 108, 117, 129-131, 135 e 155-170), fixou a data de início da incapacidade em novembro de 1998 (fls. 231 e 139). Assim, embora o autor tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor. O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 02.07.1999 (data da citação), conforme entendimento exarado na sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) do valor da condenação, assim consideradas as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011741-86.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.011741-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANNA VIGANO MANTOVANI

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00007-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo mensal, desde a cessação do auxílio-doença (25.03.1999).

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurada. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) e honorários periciais arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia da certidão de casamento (registro lavrado em 24.07.1954), na qual o marido está qualificado profissionalmente como lavrador. Acostou, ainda, Declarações de Produtor Rural, referentes aos anos de 1976 e 1977, bem como, nove notas fiscais de entrada, emitidas nos anos de 1973, 1975, 1977, 1979, 1981, 1983, 1984 e 1985, todos em nome do cônjuge.

Cabe destacar a existência de prova oral. **Depoimento pessoal da autora:** "Tenho 72 anos de idade. Sofri derrame há 3 anos, razão pela qual deixei de trabalhar. A última vez que trabalhei faz 3 anos na Fazenda do Bosque, carpia milho, seringueira. Meu marido Roberto Mantovani já está aposentado também por ter trabalhado na roça. Tenho 4 filhos. Um mora em Santa Fé, o outro em Santa Rita D'Oeste, um em Sumaré e o último no Rio de Janeiro". **Primeira testemunha** (Orlando Francisco, estivador): "Sou vizinho da autora na cidade há 8 anos. Eu via a autora saindo para trabalhar na lavoura. Eu tomava conhecimento de que ela estava colhendo algodão e carpindo roça na fazenda do Bosque. Mas, eu não ia até lá para conferir o serviço dela. Como já disse, eu via a autora saindo para trabalhar, pegava o caminhão da fazenda". **Segunda testemunha** (João Carlos Cruz, comerciante): "Conheço a autora há mais de 15 anos. Trabalho numa farmácia, que já foi de minha propriedade, tendo como cliente a autora. Na época em que eu a conheci, a autora estava morando e trabalhando na Fazenda do Bosque, junto com o marido. Faz 8 ou 10 anos que ela mudou da Fazenda. Mesmo assim, morando na cidade, continuou indo até a fazenda do Bosque para trabalhar, até sofrer o derrame. Plantavam milho, arroz, feijão e seringueira. A última vez que presenciei a autora trabalhando na fazenda faz 9 anos, época em que eu tive que levar injeção para ela". **Terceira testemunha** (Antônio Florentino Colombo, aposentado): "Estou aposentado há 9 anos. Meu último emprego foi em São Paulo, na empresa 'Damas Papel e Papelão', onde trabalhei por 5 ou 6 anos. Antes, havia trabalhado na empresa 'Engenharia e Construtora X', também por 5 anos. Quando aposentei, vim morar em Santa Fé do Sul. Conheço a autora há 12 anos. Como minha aposentadoria é de baixo valor, eu ia trabalhar na roça e me encontrava com a autora na Fazenda do Bosque. Nós dois apanhamos muito algodão juntos. Faz uns três anos que ela parou de trabalhar por causa de doença. Que pouco antes do derrame, eu a autora trabalhamos juntos na Fazenda do Bosque". Data da audiência: 03.10.2002.

No caso, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora, pois são vagos e imprecisos para demonstrar o desempenho de atividade rural pelo período exigido em lei.

O extenso lapso temporal existente entre a emissão da nota de fiscal de entrada mais atualizada e a propositura da ação (dezessete anos), exige um conjunto probatório mais robusto.

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016234-09.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.016234-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALVINO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 02.00.00155-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Para o processamento da apelação, faz-se necessário a habilitação do(s) sucessor(es) do *de cujus* no feito, a fim de regularizar a representação processual, eis que com o falecimento da parte cessa a procuração outorgada.

Dessa forma, defiro o pedido de habilitação dos sucessores, formulado a fls. 99 e 113, em conformidade com a certidão de óbito juntada a fls. 118.

Proceda a Subsecretaria as anotações necessárias.

Após, retornem os autos conclusos.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016353-67.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.016353-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LENIR POWIDAKYO DE SOUZA
ADVOGADO : MAURO LEANDRO
CODINOME : LENIR PAULINO POWIDAIKO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 01.00.00009-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (04.05.1999). Determinou o pagamento das parcelas atrasadas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora legais a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre "o total das prestações vencidas, devidamente atualizadas". Sem condenação em custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 06.02.2003.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença; se vencido pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária a cinco por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, tendo em vista que o valor do benefício anteriormente recebido pela autora e, considerando-se que entre a data da sua cessação administrativa (04.05.1999) e a sentença (registrada em 06.02.2003), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, extrato de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos ora determino, registra que a autora desenvolveu atividades laborativas, com registro em CTPS, no período descontínuo de 20.04.1990 a 25.02.1995 e de 01.11.1999 a 30.06.2001. Referido extrato registra, ainda, que ela recebeu auxílio-doença nos seguintes períodos: de 25.01.1995 a 31.01.1995, 07.04.1995 a 26.10.1995 e de 23.02.1996 a 04.05.1999.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 02.02.2001.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No que se refere à incapacidade, a perícia médica, realizada em 03.09.2002, concluiu que a autora é portadora de "seqüela traumática de coxo femural esquerda", da qual resulta incapacidade para "atividades que lhe exijam esforço e sobrecarga na articulação coxo femural (agachar, abaixar, levantar, subir e descer escadas de forma contínua)".

Asseverou, o Sr. Perito, que, não obstante a incapacidade para o trabalho seja parcial e definitiva, a autora pode submeter-se a intervenção cirúrgica para tratamento da moléstia (fls. 142-143).

Nem se argumente tratar-se de caso de preexistência das moléstias que acometem a autora. Não obstante o Sr. perito tenha relacionado a doença à trauma ocorrido durante a adolescência da requerente, depreende-se que mesmo sendo portadora dos males descritos, a autora vinha conseguindo manter-se empregada, o que deixou de ocorrer a partir de 1995 e 2001, demonstrando o agravamento das doenças. Assim, a situação subsume-se à exceção contida no parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A perícia médica concluiu pela incapacidade da autora apenas para certos tipos de atividades. Trata-se de trabalhadora do ramo de calçados. Via de regra, analisam-se suas características pessoais (idade, escolaridade, tipo de doença que o acomete) e, constatada a inelegibilidade à reabilitação profissional diante do contexto social, concede-se a aposentadoria por invalidez.

No entanto, a idade da autora (atualmente tem 46 anos) e a possibilidade de reabilitação profissional impedem considerá-la incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Assim sendo, apesar da limitação ao trabalho atual, possui condições suficientes para reabilitar-se profissionalmente, sendo prematuro aposentá-la.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença, devendo ser mantido indefinidamente, até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Considerado não recuperável, deve ser aposentada por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO. (Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo

atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu)

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 03.09.2002 (data do laudo pericial).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. De ofício, concedo a tutela específica. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024474-84.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.024474-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDELMA BOTTOS

ADVOGADO : ANA MARIA GARCIA DA SILVA

No. ORIG. : 02.00.00089-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) "sobre o valor vencido, com incidência até a data da elaboração da conta de liquidação, atualizadas por juros legais (art. 293, CPC) e pela correção monetária (Lei 6.899/81)". Honorários periciais arbitrados em R\$400,00 (quatrocentos reais).

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução das verbas honorária e pericial.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Após largo período de tratamento diferenciado, a Constituição de 1988, visando a abolir a discrepância entre os regimes previdenciários de trabalhador urbano e rural, criou regra específica de isonomia em seu artigo 194, parágrafo único, inciso II, assim disposto:

"Artigo 194: A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo Único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - (...)

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais."

Dessa forma, a Constituição propiciou melhores condições ao rurícola que, diante da unificação dos sistemas, passou a ter assegurado o direito a benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho em valor não inferior ao do salário mínimo, o que não ocorria no sistema anterior.

Visando a abrandar ainda mais as diferenças, abolidas perante a lei, porém persistentes no duro cotidiano do rurícola, e viabilizar a efetiva fruição dos direitos previdenciários pelo trabalhador rural, a própria Lei nº 8.213/91, em seu artigo 55, parágrafo 3º, combinado com o parágrafo único do artigo 106, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, vedada, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 11, inciso VII, arrola o segurado especial como obrigatório, considerando como tal "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo". Esclarece em seu parágrafo 1º: "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

Consoante o disposto no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, para obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a carência é de doze contribuições mensais, ressalvados os casos arrolados pelo artigo 26, inciso II, da Lei de Benefícios.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora acostou os seguintes documentos: cópia de formal de partilha de seu genitor, Orlando Bottós, do qual se infere que herdou, juntamente com seus irmãos, imóvel rural denominado, na ocasião, "Fazenda Ponte Pensa, situada em Jales - SP, composto por duas glebas de terras com 39,5912 e 49,1260 hectares, acompanhadas das respectivas certidões imobiliárias (fls. 11-32 e 40-44); declarações de ITR da propriedade rural, concernente aos anos de 1971 e 2001 (fls. 33-38); certificado de cadastro de imóvel rural referente ao exercício 1998/1999, em nome de sua genitora, Leonor Cadamuro Bottós (fl. 39); nota fiscal de aquisição de produtos agrícolas, datada de 2000, também em nome da genitora (fl. 45); e, por fim, declarações de terceiros, datadas de 22.08.2002, atestando o exercício de labor agrícola da requerente, em regime de economia familiar, em imóvel rural pertencente à família, até meados do ano de 2000 (fls. 47-48).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 86-88). As testemunhas afirmaram que a autora sempre se dedicou ao trabalho rural em pequena propriedade rural pertencente a sua família, tendo cessado suas atividades em virtude de seu precário estado de saúde.

Corroboraram a prova material acostada e as declarações da autora no sentido de sempre ter trabalhado no campo, na companhia de familiares, e ter parado de trabalhar em razão das enfermidades das quais é portadora.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como trabalhadora rural, em regime de economia familiar, no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, já se encontrava doente quando cessou o labor.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

O exame médico pericial, realizado em 12.12.2002, atestou que a autora é portadora de *"leucemia mielóide, que é uma doença caracterizada pela supressão de hematopoese (produção de sangue) normal causada pela proliferação de células cancerígenas (células leucêmicas)"*, esclarecendo, ainda, o Sr. Perito, que trata-se de patologia cuja *"apresentação clínica é sempre aguda e o paciente apresenta sintomas progressivos com palidez, fraqueza, cansaço e indisposição, febre, sudorese noturna, todos associados ou não à infecções que aparecem em um terço dos casos, o mesmo ocorrendo com manifestações hemorrágicas em pele e mucosas. Artralgia e dores ósseas são freqüentes e às vezes ocorrem manifestações neurológicas como confusão mental e cefaléia. Esplenomegalia (aumento do baço), hepatomegalia (aumento do fígado) ou enfartamento ganglionar "ínguas", e a presença de massa mediastinal (mediastino é o espaço compreendido entre os dois pulmões) são detectados em metade dos pacientes"*. Assim, concluiu pela incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas, fixando a data de início da incapacidade há *"aproximadamente um ano"*, ou seja, em meados de dezembro de 2001 (fls. 73-76).

Corroborando as conclusões da perícia médica, a autora acostou atestado médico datado de 20.05.2001, indicando tratamento médico em decorrência da doença que a acomete (fl. 09).

Desse modo, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Reduzo, também, os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a um salário mínimo e DIB em 19.11.2002 (data da citação).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios a 10% do valor da condenação, considerando apenas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, bem como para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026635-67.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.026635-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANTONIO CANOLA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00067-9 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

Trata-se de apelação em incidente de falsidade autuado em apenso à ação ordinária que objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária ou auxílio-acidente, uma vez que, conforme a inicial, o autor "veio a sofrer um sério acidente de trabalho que lhe causou grave traumatismo em uma das mãos, com a amputação parcial de alguns dedos".

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância (fls. 53/55), por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls.72).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça, competente para apreciação do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029464-21.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.029464-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DULCELINA VALIM DOS REIS PADULA
ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO LUIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00042-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante prova oral. Condenada a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor atribuído à causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Após longo período de tratamento diferenciado, a Constituição de 1988, visando a abolir a discrepância entre os regimes previdenciários de trabalhador urbano e rural, criou regra específica de isonomia em seu artigo 194, parágrafo único, inciso II, assim dispondo:

"Artigo 194: A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo Único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - (...)

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais."

Dessa forma, a Constituição propiciou melhores condições ao rurícola que, diante da unificação dos sistemas, passou a ter assegurado o direito a benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho em valor não inferior ao do salário mínimo, o que não ocorria no sistema anterior.

Visando a abrandar ainda mais as diferenças, abolidas perante a lei, porém persistentes no duro cotidiano do rurícola, e viabilizar a efetiva fruição dos direitos previdenciários pelo trabalhador rural, a própria Lei nº 8.213/91, em seu artigo 55, parágrafo 3º, combinado com o parágrafo único do artigo 106, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, vedada, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 11, inciso VII, arrola o segurado especial como obrigatório, considerando como tal "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo". Esclarece em seu parágrafo 1º: "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

Consoante o disposto no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, para obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a carência é de doze contribuições mensais, ressalvados os casos arrolados pelo artigo 26, inciso II, da Lei de Benefícios.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento (registro lavrado em 21.05.1959), certidão de nascimento do filho José Luiz Pádula (ocorrido em 21.03.1973), certidão de casamento da filha Rosana Aparecida Pádula (registro lavrado em 21.06.1986), nas quais o marido está qualificado profissionalmente como lavrador.

Acostou, ainda, Ficha de Matrícula do marido junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais Autônomos do Município de Santa Fé do Sul, em 24.04.1970, com comprovante dos respectivos pagamentos; Certidões emitidas pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda - Delegacia Regional Tributária de São José do Rio Preto, nºs 022/2002 e 023/2002, indicando, que o cônjuge foi inscrito como produtor rural/meeiro, respectivamente, de 04.04.1974 a 09.08.1976, no imóvel rural localizado no Córrego do Cancan, no Sítio Bela Vista, em Santa Rita D'Oeste, e de 08.12.1976 a 31.12.1985, no imóvel rural localizado no Córrego do Marruco, Chácara São José, em Três Fronteiras - SP.

Há, ainda, cópia da certidão de casamento dos filhos Jacinto Braz Pádula e Geraldo Antônio Pádula, mas desprovidas de anotações quanto à profissão dos genitores.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Cabe destacar a prova oral. **Depoimento pessoal** da autora: "Afirma que sempre trabalhou na lavoura, como diarista.

Atualmente não está trabalhando porque seu marido ficou doente e precisou de cuidados. Assim que ele se restabelecer, a depoente retornará ao trabalho rural. Afirmo que tem problemas de saúde como reumatismo, artrose, desgaste nos ossos do joelho e mesmo assim consegue trabalhar". **Primeira testemunha** (Onivaldo Antônio Donini, pecuarista):

"Conheceu a autora trabalhando na lavoura. Conhece ela há mais ou menos 25 anos. No ano de 1983 ela trabalhava em uma propriedade da sogra do depoente. Depois disso ela se mudou para a chácara de uma filha. Depois dessa época teve pouco contato com a autora. Ficou sabendo pela filha da autora que ela trabalha naquela chácara". **Segunda**

testemunha (Luiz Antônio Nogueira, aposentado): "Conhece a autora há mais ou menos 30 anos. Desde essa época ela trabalha na lavoura, o que faz até os dias de hoje. Viu a autora trabalhando pela última vez há aproximadamente 1 ano".
Terceira testemunha (Divaldo Molina, pecuarista): "Conhece a autora desde quando o depoente era criança. Desde essa época ela trabalha na lavoura, o que faz até os dias de hoje. Ultimamente a autora tem trabalhado em um sítio de propriedade de sua filha. Viu a autora trabalhando pela última vez há duas semanas". Data da audiência: 29.08.2002. Apesar de laudo pericial ter concluído pela incapacidade para o trabalho de forma total e permanente, em razão de osteoartrose de coluna cervical e lombar, a própria requerente, em depoimento pessoal, afirmou que consegue manter-se economicamente ativa, estando parada, na ocasião da audiência, apenas pelo fato de o marido ter adoecido e estar precisando de cuidados. Disse, por fim, que retornaria ao trabalho tão logo ele se restabelecesse. No mesmo sentido, as testemunhas ouvidas foram unânimes em afirmar que a autora continua trabalhando. Assim, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
I.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007077-75.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.007077-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ROQUE DE ARRUDA QUERUBIM
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00120-2 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença, desde 01.11.1999. Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% do salário de benefício, desde a data da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado da decisão. O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, a exclusão do pagamento de custas e despesas processuais, e a redução dos honorários advocatícios. O autor apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação. Com contra-razões.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada concedeu aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor juntou cópia de CTPS com os seguintes vínculos empregatícios na área rural: 18.05.1992 a 23.03.1994 (cargo: tratorista e serviços gerais), 02.01.1995 a 24.04.1998 (cargo: serviços gerais rurais), 01.10.1998 a 01.12.1998 (cargo: auxiliar agrícola) e 10.07.1999 a 01.11.1999 (cargo: trabalhador rural) - fls. 12-20.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 11.12.2000.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o requerente, portador de hipertensão arterial sistêmica compensada, sem repercussões cardíacas, e espondiloartrose em coluna vertebral, estando incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente. Concluiu pela incapacidade total e definitiva em relação ao trabalho rural, com possibilidade de reabilitação para atividades que não exijam esforços físicos (fls. 96-100).

O autor acostou atestado médico, de 06.10.2000, afirmando impossibilidade de trabalhar naquela data, em razão de lombalgia crônica e hipertensão arterial sistêmica crônica (fls. 08).

Cabe destacar a prova oral (fls.110-113). As duas testemunhas afirmaram conhecer o autor, respectivamente, há 8 anos e 15 anos. Relataram, em suma, que ele deixou de trabalhar há cerca de três anos, por problemas de saúde. Data da audiência: 31.07.2002.

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

O trabalho rural por ele desenvolvido por toda a vida não se adequa às patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (atualmente com 65 anos), o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho, não sendo possível o exercício de atividade intelectual, em razão de seu grau de instrução.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto comprovou vínculo empregatício por tempo superior, cabendo ao empregador o recolhimento das contribuições.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (02.05.2002).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO. (Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa. (Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 02.05.2002 (data de elaboração do laudo pericial).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício em 02.05.2002 (data de elaboração do laudo pericial), para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, e para excluir da condenação o pagamento de custas processuais, bem como, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do autor. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025279-91.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.025279-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : AUREA PERACOLE (= ou > de 60 anos) e outros

ADVOGADO : WILSON ROBERTO GARCIA e outro

APELANTE : JOSELINO GOMES DA SILVA

: ANTONIO MOACIR PIEDADE PUCCI

: WALDEMAR BATEL

ADVOGADO : WILSON ROBERTO GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.10.01564-6 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 140/143), julgou procedentes os embargos para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador a fls. 125/132 (total de R\$ 11.591,18). Custas indevidas. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00.

Inconformados, apelam os exeqüentes, alegando, em síntese, que os cálculos do Contador não se coadunam com o julgado, posto que apuram diferenças somente entre dezembro de 1987 à março de 1989, sendo que o *decisum* exeqüendo condenou ao pagamento das diferenças devidas nos últimos cinco anos que antecederam a propositura da ação. Sustentam, ainda, no que diz respeito ao reconhecimento do equívoco cometido pela Autarquia na carta de concessão de fls. 21-apenso, que os documentos expedidos por Órgão Federal gozam de fé pública. Pretendem a reforma da decisão impugnada.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 07/06/2004, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

Em 30/09/2009, o feito foi remetido à RCAL, por força da Resolução nº 212/09-Pres, que o devolveu em 19/01/2010.

Em 27/01/2010, o processo retornou a este Gabinete.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 50/54), julgou parcialmente procedente a ação para o fim de condenar o INSS a "revisar o valor de seu benefício inicial, mediante cálculo que considere a equivalência dos reajustes do benefício de acordo com a variação do salário mínimo vigente no mês do reajuste, sendo que, tanto o primeiro salário como os subsequentes, deverão obedecer o disposto na Súmula nº 260, do extinto TFR". Condenou, ainda, ao pagamento das diferenças devidas nos últimos cinco anos que antecederam a propositura da ação, incidindo, sobre todas as parcelas vencidas, correção monetária nos termos da Súmula 71 do TFR e Lei 6.899/81, bem como juros a partir da citação. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados na proporção de 15% das prestações vencidas acrescidas de um ano das vincendas.

O v. acórdão (fls. 70/86), convalidou o direito dos autores de aplicação da Súmula 260 do TFR aos seus benefícios, dando parcial provimento ao recurso da autarquia para que a execução obedeça ao rito do artigo 730 do CPC, observado o limite previsto no artigo 128 da Lei 8.213/91.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos de liquidação elaborados pelos autores, apurando diferenças entre 12/87 a 02/96, no total de R\$ 383.524,21, para fevereiro/96.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, ainda que desprovidos de memória de cálculos, alegando que o título exequendo determinou a aplicação, ao benefício dos autores, da Súmula 260 do TFR, que não garante a equivalência em número de salários mínimos. Pleiteou, ainda, a desconsideração do documento de fls. 21, o qual apresenta erro grosseiro na informação da renda mensal inicial do benefício do autor Jovelino Gomes da Silva.

Remetidos à Contadoria Judicial, retornaram com a conta de fls. 87/91, retificada a fls. 125/132.

A sentença julgou procedentes os embargos, acolhendo os cálculos da Contadoria Judicial, motivo do apelo, ora apreciado.

É inquestionável que o título exequendo determinou a aplicação da Súmula 260 do TFR ao benefício dos autores, posto que tanto a fundamentação da sentença, quanto a do v. acórdão, gira em torno da ilegalidade da aplicação de índice proporcional de reajuste.

Assentado esse ponto, observo que a aplicação dos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos não se confunde com os critérios da equivalência salarial a que se refere o art. 58 do ADCT e, muito menos, tem os seus efeitos estendidos para o período posterior a março de 1989.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUERIDA A REVISÃO PARA APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. SUMULA 260, DO TFR, PRIMEIRA PARTE. EQUIVALÊNCIA SALARIAL, ARTIGO 58 DO ADCT. SENTENÇA QUE CONCEDE AO AUTOR MAIS DO QUE FOI ESTIPULADO NA INICIAL. INAPLICÁVEL. DECISÃO ULTRA-PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES ESTABELECIDOS NA INICIAL. AUTORIZADA A REVISÃO NOS ESTRITOS CONTORNOS PROPOSTOS PELO AUTOR.

(...)

2 - No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão.

3 - As diferenças decorrentes da correção do primeiro reajuste do benefício, a teor da Súmula preconizada, reflete-se nas parcelas subsequentes - inclusive para o fim de eventual recálculo de benefício posterior ao auxílio-doença, como é o caso da alegada aposentadoria por invalidez do autor, porém, limita seus efeitos às parcelas do provento pagas até o mês de março de 1989, em razão da implantação, a contar de abril, do critério da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), com o que não se há de confundir, e, tampouco se afeiçoa com o enquadramento do benefício nas faixas salariais pelo salário mínimo vigente à época do reajuste, e não o anterior.

4 - O contido na Súmula 260, do TFR, em qualquer de suas vertentes, não guarda qualquer semelhança com o critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, somente aplicável aos benefícios previdenciários a partir de abril de 1989, e jamais antes dessa data, a teor do que expressamente estabelece o seu parágrafo único.

5 - Reformada em parte a sentença a quo.

6 - Apelo do INSS provido.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 107406; Processo: 93030358 260 ; UF: SP; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 16/10/2001; Fonte: DJU; DATA:25/06/2002; PÁGINA: 656; Relator: JUIZ SANTORO FACCHINI)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APELO DESPROVIDO.

1. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão.

2. A condenação à utilização do percentual integral de correção na ocasião do primeiro reajustamento do benefício e a utilização do valor do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento do benefício do autor nas faixas

salariais, nos termos da Súmula 260 do TFR, não autoriza a vinculação do valor do benefício à quantidade de salários mínimos. Tal critério somente passou a vigorar a partir da vigência do artigo 58 do ADCT.

3. Já tendo sido aplicado o maior percentual de aumento possível no primeiro reajuste do benefício, não há diferenças decorrentes da aplicação da Súmula 260 do TFR.

4. Apelação do embargado desprovida.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 467046; Processo: 199903990197262; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 07/06/2005; Fonte: DJU; DATA:22/06/2005; PÁGINA: 639; Relator: JUIZ GALVÃO MIRANDA)

Prescrevia a Súmula 260 do antigo Tribunal Federal de Recursos:

"No primeiro reajuste de benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo atualizado".

No entanto, os reflexos dessa Súmula limitaram-se a abril de 1989, quando, em razão do artigo 58 das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários passaram a serem expressos em número de salários mínimos, implantando-se a denominada "equivalência salarial", que corrigiu de uma vez por todas as irregularidades até então praticadas.

Em outras palavras, de abril de 1989 em diante não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da Súmula 260 .

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. DIFERENÇAS DE JUNHO 1989 E ABONO ANUAL. EXCLUSÃO. ACÓRDÃO. COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A súmula nº 260 do extinto e egrégio Tribunal Federal de Recursos teve aplicação até 05 de abril de 1989.

- Após, adveio o temporário critério de equivalência salarial, que passou a vigorar a partir da competência abril/89, por força do artigo 58 do ADCT.

- A súmula nº 260 , acima mencionada, não determinou a paridade da renda mensal com o número de salários mínimos ou com índices de variação salarial.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 919478; Processo: 200403990072931; UF: SP; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 10/12/2007; Fonte: DJU; DATA:28/02/2008; PÁGINA: 931; Relator: JUIZ RODRIGO ZACHARIAS)

Assim, por certo, a conta trazida pelo autor, que apura diferenças até 02/96, não pode prevalecer, na medida em que apura diferenças em período posterior à incidência da Súmula 260 do TFR.

No que diz respeito ao documento de fls. 21 (Segunda Via de Carta de Concessão), em que pese ter sido expedido pelo Posto do INSS de Marília-SP, não há como considerá-lo, em face do flagrante erro material, consubstanciado na informação de Renda Mensal Inicial fixada em Cr\$ 6.167,00, em 20/10/72, muito acima do valor máximo de aposentadoria da época, que era de Cr\$ 2.688,00 (correspondente a dez vezes o valor do salário mínimo em vigência). Além do que, tal documento não sobrevive ao cotejo com os demais elementos de prova carreados aos autos: planilha de fls. 112/114-apenso, planilha/certidão de fls. 08 e planilha de fls. 76/82, destes autos.

Assim, não há como acolher o recurso dos autores.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo dos exequentes, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035649-32.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.035649-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA APARECIDA SADERIO ROSADO

ADVOGADO : EURIPEDES VIEIRA PONTES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

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

No. ORIG. : 94.13.03123-1 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, desde o dia imediatamente posterior ao da cessação do auxílio-doença (02.10.1992).

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial realizado pelo assistente técnico do INSS (15.09.1996). Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária nos termos da Súmula nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região, e de juros de mora à razão de 6% ao ano, a contar da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de custas, honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais) e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença registrada em 20.05.2002, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, o termo inicial do benefício na data de realização do laudo do perito nomeado pelo juiz.

A autora apelou, requerendo o termo inicial do benefício em 02.10.1992 (dia imediatamente posterior ao da cessação do auxílio-doença) ou da citação e, a majoração dos honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença prolatada concedeu o benefício pleiteado. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, informações do CNIS, cuja juntada ora determino, apontam recolhimentos mensais como "faxineira autônoma", nos seguintes períodos: 06.1987 a 06.1988, 08.1988 a 03.1990, 05.1990 a 08.1990, 12.1990 a 01.1991, 04.1991, 06.1991 a 01.1992 e 03.1992 a 07.1994.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 01.09.1994.

Há, ainda, cópia de procedimento administrativo referente a auxílio-doença, concedido administrativamente, de 29.09.1992 a 01.10.1992.

No concernente à incapacidade, o primeiro laudo, elaborado pelo assistente técnico do INSS, constatou ser, a requerente, portadora de hipertensão arterial renovascular, miocardiopatia dilatada, insuficiência cardíaca moderada, espondiloartrose e osteoporose. Considerou-a incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

No mesmo sentido, o laudo médico judicial concluiu ser, a autora, portadora de miocardiopatia com insuficiência cardíaca, hipertensão arterial e osteoartrose de coluna, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente. A autora acostou os seguintes documentos: atestado, de 28.07.1994, afirmando a necessidade de afastamento do trabalho por 30 dias, em razão de insuficiência cardíaca grave; atestado, de 22.08.1994, afirmando incapacidade para o trabalho, em razão de dorso-lombalgia crônica.

Juntou, ainda, laudo de cateterismo, de 20.07.1994, apontando insuficiência cardíaca e raio X de coluna, emitido em 19.08.1994, indicando escoliose dorso-lombar destro-convexa e osteoporose difusa.

Cabe destacar a existência da prova oral. As duas testemunhas afirmaram, em suma, que a autora laborava como faxineira, tendo parado de trabalhar por problemas de saúde.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto comprovou recolhimento de contribuições previdenciárias por tempo superior.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, há que se manter a data de elaboração do primeiro laudo médico pericial. Com efeito, nesta ocasião, o médico, indicado como assistente técnico do INSS, já reconheceu a existência de incapacidade para o trabalho de forma total e permanente.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da data de elaboração do primeiro laudo médico pericial até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir

de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para determinar a correção monetária das parcelas vencidas nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos; para que os juros de mora incidam a partir da data de elaboração do primeiro laudo médico pericial, e para excluir da condenação o pagamento de custas processuais. Porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do INSS, bem como, dou parcial provimento à apelação da autora para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

I.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037648-29.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.037648-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : RUBENS FLORES
ADVOGADO : MARIA ANGELICA VIEIRA DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG. : 02.00.00054-9 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde 05.12.2000 (data do requerimento administrativo de fls. 14). Determinado o pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das parcelas vencidas.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença registrada em 16.07.2003, submetida ao reexame necessário.

As partes se conformaram com a sentença, deixando transcorrer *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor acostou cópia de CTPS com registros como trabalhador urbano e rural, por períodos descontínuos, entre os anos de 1985 e 1999, sendo o último vínculo empregatício de 01.05.1999 a 15.07.1999.

Comprovou, ainda, requerimento administrativo protocolado em 05.12.2000, o qual foi indeferido por inexistência de incapacidade.

Não obstante o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91 tenha sido excedido, tendo em vista o encerramento do último registro em 15.07.1999 e o ajuizamento da ação em 25.06.2002, é possível a concessão do benefício.

Embora a perícia não tenha fixado a data de início da incapacidade, o autor juntou os seguintes documentos emitidos na ocasião em que detinha a qualidade de segurado: três atestados médicos, datados, respectivamente, de 31.03.19998, 17.01.2001 e 04.07.2001, afirmando, em suma, estar em tratamento por transtornos mentais (estado fóbico, transtorno

de adaptação e transtorno obsessivo compulsivo) e não apresentando condições de exercer suas atividades profissionais. Acostou, ainda, prontuário do SUS (Município de Porto Feliz) com diagnóstico de síndrome do pânico em 06.02.1997 e acompanhamento médico nos dias 27.02.1997, 04.02.1998, 31.08.1998, 12.11.1998, 28.04.2000, 13.06.2000, 04.09.2000, 24.11.2000, 17.01.2001, 01.06.2001 e 04.07.2001.

Destarte, restou comprovado que, quando ainda era considerado segurado pelo sistema previdenciário, encontrava-se acometido dos transtornos mentais constatados pelo perito, os quais o impediu de exercer atividade laboral e, portanto, de efetuar o recolhimento das contribuições.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a **qualidade de segurado** por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça.

(REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O **segurado**, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de **segurado**. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por **invalidéz**, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o requerente, portador de personalidade histriônica e transtorno de somatização. O perito destacou a incapacidade temporária e recomendou o tratamento em ambulatório psiquiátrico.

Conclui-se, portanto, pela incapacidade para o trabalho de forma total e temporária.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para determinar a correção monetária das parcelas vencidas nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos; fixar os juros de mora à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então serão computados à razão de um por cento ao mês; excluir da condenação o pagamento de custas processuais e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000063-49.2004.4.03.6116/SP
2004.61.16.000063-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SEBASTIANA MACHADO
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de preexistência da doença à filiação no INSS. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) e ao reembolso dos honorários periciais à União, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, a autora comprovou o recolhimento de contribuições, como segurada facultativa, de 04/2002 a 07/2002 e 10/2002 a 04/2003, tendo ajuizado a ação em 12.01.2004.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado.

Há cópia de requerimento administrativo, protocolado em 06.06.2003, o qual foi indeferido por preexistência da doença.

Cumprido também o período de carência, vez que superadas as doze contribuições exigidas.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelante, portadora de doença degenerativa de coluna e transtorno de ansiedade. O perito afirmou, em resposta aos quesitos, que a autora encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente para seu trabalho habitual. Destacou que a diminuição da capacidade teve início no ano de 2000.

Do relatado, constata-se que a incapacidade da autora precede a sua filiação. Não se trata, *in casu*, de doença preexistente, geradora de incapacidade superveniente - hipótese excepcionada pelo artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91 - mas de filiação quando já incapacitada, o que inviabiliza a concessão do benefício.

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Sendo a incapacidade auferida preexistente à filiação da parte autora ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do § 2º, art. 42, da Lei 8.213/91.

- Apelação improvida.

(TRF3, AC nº 2003.61.16.000738-2, 7ª Turma, Rel. Eva Regina, DJU 06.03.2008, p. 454)

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003900-69.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.003900-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ELZA RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : MAURICIO DOS SANTOS ALVIM JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00198-8 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Elza Rodrigues dos Santos objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Citado (14.11.2003), o INSS contestou às fls. 49-62.

Sentença de improcedência, sob fundamento de ausência de prova material.

Apelação da autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

Aciona-se o artigo 557, do Código de Processo Civil e passa-se a decidir.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 16.03.2001, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 120 meses (fls. 12).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

Para comprovar o alegado, juntou diversos documentos, dos quais se destacam: cópia das certidões de nascimento de filhos, ocorridos em 13.04.1984 e 28.05.1991, anotada sua profissão como "cabeleireira" na primeira, "do lar", na segunda e, de seu marido, como "pedreiro" e "campeiro", respectivamente; contrato de assento de terras (nº SP00870000087), constando o marido da autora, Gerson Antonio Borges, como beneficiário, firmado em 17.11.1998; declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Barretos/SP, sem homologação, a informar que a autora exerceu funções rurícolas, na Fazenda Mirim, de propriedade de "Carlos Brito", de 1973 a 1998; nota fiscal de produtor, de 18.04.2002, constando a compra de gado por seu cônjuge.

Ainda, cópia da CTPS de seu consorte, com os seguintes vínculos: "vaqueiro", na "Fazenda Barrinha", de 01.07.1981 a 23.12.1982, na "Fazenda Sto Antonio", de 01.09.1984 a 05.01.1985, como "peão", na "Fazenda Buracão", de 19.03.1985 a 02.07.1986, como "serviços gerais", na "Ind. Com. Imp. Exp. De Carnes", de 08.09.1986 a 04.12.1986, como "serviços gerais", na "Fazenda Lagoinha", de 07.06.1987 a 31.03.1988, na "Fazenda Eldovado", de 01.05.1988 a 31.03.1989, na "Fazenda Paraíso", de 05.04.1989 a 30.11.1989, como "campeiro", na "Fazenda Chamosa", de 01.12.1989 a 25.01.1990. Em outra CTPS: cargo de servente, de 04.05.1982 a 01.08.1982, na "S/A Frigorífico Anglo", serviços rurais gerais, nas "Fazenda Paineiras" e "Fazenda Mirim", de 11.02.1990 a 29.01.1992 e de 25.01.1993 a 27.02.1999 e, como "safrista", de 20.02.2001 a 23.04.2001.

A prova oral colhida (fls. 64-65) corrobora as alegações da autora de que ela trabalhava na companhia de seu esposo, como rurícola. Ainda, que à época da audiência, o casal fora assentado e plantavam milho, soja, mandioca e criavam galinhas no lote beneficiado.

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de as certidões civis não anotarem a profissão da autora como rurícola, não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

Por fim, há de se frisar que conforme pesquisa do DATAPREV, juntada pelo INSS, o cônjuge da autora recebeu auxílio-doença acidentário a trabalhador rural, com DIB em 04.08.1989.

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica.

I.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025440-76.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.025440-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NEIDE BECARI SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00049-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada em 20.05.2004, onde a autora objetiva o recálculo de pensões por morte concedida em 16.08.1990, com o pagamento do benefício nos percentuais estabelecidos nas Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95, desde a respectiva vigência.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 8 de fevereiro de 2007, por maioria de votos, deu provimento aos Recursos Extraordinários 416827 e 415454 interpostos pelo INSS, reformando decisões de concessão integral do benefício de pensão por morte antes da edição da Lei nº 9.032/95. Vale dizer, entendeu a Corte Suprema não ser possível a aplicação da Lei nº 9.032/95 aos benefícios concedidos antes de sua entrada em vigor. No dia seguinte, 4.908 recursos da mesma natureza interpostos pela autarquia foram providos, de modo a se avistar a possibilidade de edição de súmula vinculante a respeito da matéria constitucional decidida.

Houve pronunciamento incidental da Suprema Corte sobre a matéria constitucional. Rigorosamente, eficácia *erga omnes* e efeito vinculante não há. Mas há, isto sim, na questão posta ao crivo da Corte Maior - elevação do coeficiente de pensão por morte -, reiteradas decisões contrárias aos segurados. E inúmeros recursos nos tribunais aguardam julgamento.

A decisão foi proferida pelos 11 Ministros, com quórum pleno, não se podendo aventar mudança de posicionamento da Corte Maior a pouca distância. Boa política judicial é privilegiar, para a hipótese desenhada, a segurança jurídica, evitando-se o percurso de todos os graus de jurisdição, o congestionamento da Justiça, quando já se sabe que a pretensão dos segurados não será reconhecida.

O benefício do qual se pleiteia a revisão foi concedido antes da vigência das Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95. De aplicação o juízo firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

E meu entendimento afina-se à tese vencedora.

Concedidos os benefícios antes das alterações impostas pelas Leis nº 8.213/91 e 9.032/95, preserva-se o ato jurídico perfeito, consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. Não se abona a majoração do coeficiente de pensão por morte com escora na mencionada legislação, a ela não se admitindo efeito retroativo se não há expressa previsão nesse sentido.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040502-59.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.040502-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAIMUNDO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

No. ORIG. : 03.00.00069-6 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para conceder aposentadoria por invalidez ao autor, em valor correspondente a 100% do salário-de-benefício, desde a cessação do auxílio-doença (12.04.2002). Determinado o pagamento das prestações em atraso de uma só vez, com acréscimo de correção monetária, desde o vencimento de cada parcela, e de juros legais, a partir da citação. INSS condenado em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, corrigidos desde a data da sentença. Sentença registrada em 03.03.2005, não submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Sustenta a perda da qualidade de segurado do autor e não ter sido comprovada a sua total incapacidade para o trabalho. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da elaboração do laudo pericial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Considerando, com efeito, que a renda mensal do auxílio-doença percebido pelo autor era superior ao mínimo (R\$ 395,34, em abril de 2002) e tendo em vista, ainda, a incidência dos consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeat* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

Remessa oficial tida por interposta.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, conforme informações do CTPS (fls. 22-26), manteve vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 01.03.1979 a 19.02.1998, e esteve em gozo de auxílio-doença no período de 11.05.1998 a 12.04.2002 (fls. 41).

No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista que, cessado o pagamento do auxílio-doença em 12.04.2002, somente propôs a ação em 24.07.2003. Possível, contudo, a concessão do benefício.

A perícia médica foi peremptória ao fixar em junho de 2001 a data de início da incapacidade para o trabalho (fls. 70). Assim, embora o autor tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor. O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

No concernente à incapacidade, a perícia médica constatou ser portador de espondiloartrose lombar e hérnia discal lombar, patologias que causam dor e limitação funcional para a coluna lombo-sacra e irradiação para membro inferior direito. Concluiu encontrar-se incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente, com redução da capacidade laborativa em torno de 70%. Considerou possível somente o desempenho de atividades que não exijam esforços físicos. Corroborando a conclusão da perícia, as declarações médicas juntadas às fls. 12, 19 e 21, atestando os mesmos problemas de coluna (as emitidas em 02.06.2000 e de 24.06.2003 informam sobre a incapacidade para o trabalho), e o laudo de tomografia computadorizada de coluna lombo-sacra, realizada em 11.06.2001, evidenciando "espondiloartrose; leve espessamento dos ligamentos amarelos em L5-S1; angústia do forâmen de conjugação direito de L5-S1, com pequena hérnia foraminal a esse nível e discreta protrusão discal posterior".

Não obstante o *expert* tenha atestado a existência de incapacidade parcial, as restrições existentes inviabilizam qualquer chance de o autor se recolocar no mercado de trabalho. O alto grau de incapacitação gerado pelas moléstias de que é portador, aliado ao fato de tratar-se de pessoa de 48 anos, que trabalhou por toda a vida em atividades braçais (predominantemente como armador na construção civil), o tornam inelegível à reabilitação profissional.

Destarte, possível considerá-lo total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto comprovou o desempenho de atividade remunerada por tempo superior, cabendo ao empregador o recolhimento das contribuições.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão da aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez é devido a partir do dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença (13.04.2002), porquanto comprovada a sua incapacidade desde aquela época.

Sobre as parcelas atrasadas que serão pagas após o trânsito em julgado, deverão incidir correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como juros de mora de 0,5% ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil vigente e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% do valor da causa, nos termos da sentença, tendo em vista que a aplicação do critério aplicado pela 8ª Turma deste Tribunal configuraria *reformatio in pejus*.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, eis que o autor é beneficiário da justiça gratuita. Incabível condenação em honorários periciais, porquanto a perícia foi realizada por perito integrante da Unidade Básica de Saúde de Pereira Barreto - SP, órgão público.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, para fixar os critérios de correção monetária e de juros de mora, nos termos acima preconizados, e excluir da condenação as custas e despesas processuais.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000888-86.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.000888-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUVENAL RODRIGUES

ADVOGADO : ELIANE APARECIDA BERNARDO e outro

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (08.11.2004).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da elaboração do laudo pericial (DIB 10.03.2006), com salário-de-benefício a ser apurado nos termos da Lei nº 8.213/91. Determinado o pagamento das prestações em atraso, corrigidas e atualizadas pelos coeficientes do IGP-DI até a data da expedição do ofício de pagamento, previsto na Tabela da Justiça Federal da 3ª Região para as ações previdenciárias, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações a serem apuradas entre a data da citação e a sentença. Sentença registrada em 14.06.2006, não submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença, porquanto não comprovada a incapacidade para o trabalho. Se vencido, requer a concessão de auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, conforme informações do CNIS (fls. 54-55 e 146-147), seu último vínculo empregatício foi mantido no período de 01.06.2000 a 10.02.2006 e esteve em gozo de auxílio-doença de 28.07.2004 a 08.09.2004.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 02.02.2005.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, porquanto conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, o médico perito constatou ser *"portador de escoliose lombar desenvolvida no período de crescimento fisiológico associada a degeneração articular compatível com idade biológica e lesão do cabo longo do biceps de ombro direito"*, com manutenção da amplitude de movimento". Concluiu pela existência de *"incapacidade relativa e parcial"*, esclarecendo que o postulante não pode exercer suas atividades habituais, mas não se encontra impedido de exercer toda e qualquer atividade laboral, devendo *"ser orientado a não levantar peso maior do que 10% de seu peso corporal"* e a não *"elevar o ombro direito acima de noventa graus"*. Afirmou tratar-se de incapacidade temporária.

A assistente técnica indicada pelo INSS, embora tenha diagnosticado a presença de lombalgia crônica e de lesão no braço direito, considerou-o apto para o trabalho.

Há, ainda, declaração de médico especialista em cirurgia cardíaca, emitida em 15.09.2004, atestando encontrar-se incapacitado para o trabalho por 120 dias, em razão de hipertensão arterial e enfisema pulmonar.

Desse modo, constatada a incapacidade temporária para o exercício de sua atividade habitual pela perita oficial, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença, devendo ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas.

A renda mensal inicial do benefício deverá corresponder a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder auxílio-doença ao autor, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007317-51.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.007317-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSENEIDE INACIO SANTANA

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 26.08.2005, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data da citação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à autora, a partir de 18.04.2005 (data do requerimento administrativo), nos termos do artigo 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91, incluídas as gratificações natalinas, até que seja submetida a processo de reabilitação profissional. Determinou o pagamento das

parcelas vencidas de uma só vez, atualizadas na forma do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e com acréscimo de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação, e o desconto de eventuais valores pagos administrativamente. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, consideradas as parcelas a vencer, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sem custas. Sentença publicada em 15.08.2007, não submetida a reexame necessário.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, trata-se de sentença *ultra petita*, tendo em vista que o juízo *a quo* excedeu os limites da lide, julgando além do pedido da autora.

Não obstante tenha, a requerente, pedido em sua peça exordial a concessão de benefício por incapacidade desde a citação (21.10.2005), o juízo *a quo* concedeu-lhe auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (18.04.2005).

Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e constituiu, na verdade, *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in *Código de Processo Civil Comentado*, 2ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 552:

"2. Pedido e sentença. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir quem (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido. V. coment. CPC 460."

Ainda no concernente ao tema em epígrafe, preceitua o ilustre professor Humberto Theodoro Júnior, in *Curso de Direito Processual Civil*. Volume I. 25ª edição. Forense, 1998, p. 516/517 (*verbis*):

"O defeito da sentença ultra petita, por seu turno, não é totalmente igual ao da extra petita. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultrapassou o pedido.

A sentença, enfim, é citra petita quando não examina todas as questões propostas pelas partes (...) A nulidade da sentença citra petita, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma.

Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento citra petita, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal."

Diante do exposto, a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Claro está, *in casu*, que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

A perícia médica constatou ser portadora de lombalgia crônica e de artrose lombar. Concluiu: *"A incapacidade da periciada é parcial, pois a mesma não tem condições de executar atividades pesadas. No entanto, se for submetida à reabilitação profissional, a mesma tem condições de executar atividades consideradas leves"*.

O que se verifica, contudo, por relato da própria autora ao perito, confirmado em consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, é que a atividade por ela desenvolvida habitualmente, como costureira, não possui as restrições apontadas pela perícia. A profissão de costureira não se enquadra dentre aquelas cujo desempenho exija esforços físicos.

Assim, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o questionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, de ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido, anulando-a na parte em que *ultra petita*. Com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogo a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001112-91.2005.4.03.6116/SP
2005.61.16.001112-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA DE ALMEIDA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

DECISÃO

Demanda ajuizada por Maria Helena de Almeida, em 10.11.2005, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Citado (04.10.2005), o INSS contestou (fls. 23-32)

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido a partir da citação. Correção monetária nos termos do Provimento COGE nº 64/05, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Verba honorária fixada em 1% (um por cento) sobre a condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença. Isentou de custas.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

Aciona-se o artigo 557, do CPC, e passa-se a decidir.

O trabalhador rural somente passou a ser considerado como segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 04.09.1930, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. Apelação da autora provida. Sentença reformada."

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal em 10.08.2005 e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Para comprovar suas alegações, juntou cópia da certidão de casamento (assento lavrado em 28.04.1951), constando sua qualificação como lavradora.

Tal documento constitui início de prova documental.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora, inicialmente em regime de economia familiar e, após como bóia-fria (fls. 79-82).

Ademais, conforme CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntado pela autarquia, a autora percebe "pensão por morte de trabalhador rural", em virtude de óbito de seu esposo, desde 01.12.1981 (fls. 106)

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 04.10.2005 (data da citação).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005472-26.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.005472-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : TEREZA DAVID BATISTA

ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN (Int.Pessoal)

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00041-7 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (30.04.2002).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (20.05.2005), "enquanto permanecer nesta condição, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91".

Determinou o pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de more a partir da citação. Condenou o requerido ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios e periciais, fixados em R\$300,00 (trezentos reais) cada. Sentença registrada em 29.07.2005, submetida ao reexame necessário.

A autora apelou, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a majoração da verba honorária a 20% total da condenação.

Apelou, também, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a isenção do pagamento de custas processuais e a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Com contrarrazões.

Decido.

A Sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, tendo em vista que a autora efetuou recolhimentos previdenciários sobre o mínimo legal e, considerando-se que entre a data do laudo pericial (20.05.2005) e a sentença (registrada em 29.07.2005), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora acostou CTPS com registro de vínculos empregatícios nos períodos de 30.09.1973 a 31.09.1978, 01.07.1987 a 17.01.1988, 04.02.1988 a 19.03.1988, 05.04.1988 a 31.07.1989, 19.08.1991 a 28.12.1991, 05.05.1992 a 13.11.1992, 03.05.1993 a 18.05.1993, 24.05.1993 a 19.10.1993, 10.01.1994 a 07.08.1994, 02.02.1995 a 10.06.1995, 12.06.1995 a 05.12.1995, 22.01.1996 a 30.03.1996, 29.04.1996 a 22.06.1996, 14.10.1996 a 18.12.1996, 15.05.1997 a 12.12.1997, 29.04.1998 a 05.12.1998 e de 18.06.2001 a 26.11.2001, todos como trabalhadora rural (fls. 18-43 e 47).

Requeru administrativamente o benefício em 30.04.2002 (fl. 12) e ajuizou a ação em 20.04.2004.

No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista que o último recolhimento ocorreu em novembro de 2001 e a autora propôs a ação somente em 20.04.2004. Possível, contudo, a concessão do benefício.

Os documentos médicos acostados pela requerente (destaque para os atestados de fls. 14-17 e 57, datados de 25.02.2003 e 26.04.2002 respectivamente) comprovam o diagnóstico de patologias incapacitantes constatadas na perícia médica (hérnia hiatal, esofagite erosiva e lombalgia) na época em que ainda mantinha a qualidade de segurada. Assim, embora a autora tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitada para o labor. O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 20.05.2005, atestou que a autora é portadora de "colunopatia + gastralgia (gastrite erosiva) + hérnia de hiato esofágico (anexo fl. 14) + hipertensão arterial".

Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade total e temporária para o trabalho, ressaltando ser possível a reabilitação profissional após tratamento especializado (fls. 105-112).

Desse modo, constatada a incapacidade temporária para o exercício de atividades laborativas, o conjunto probatório restou suficiente para, nos termos do pedido, reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo (30.04.2002), ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão, eis que provada a incapacidade laborativa à época.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, no tocante aos honorários periciais, fixo-os em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento às apelações para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (30.04.2002), fixar a verba honorária em 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, isentar o INSS do pagamento de custas processuais e condená-lo ao pagamento de honorários periciais fixados em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.
São Paulo, 06 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023928-24.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.023928-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOAO BRANDAO DE SOUZA
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00100-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia a concessão da tutela antecipada.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, inclusive os salários do perito e da assistente social, fixados em R\$ 398,41, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00, "*ficando, entretanto, dispensados dos ônus da sucumbência por se tratar de beneficiário da Assistência Judiciária*" (fls. 115)

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 117/131), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 133/135), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 143/147, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. João Bosco Araújo Fontes Junior opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - 40 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 93/95.

Constatou o perito que o autor "*é portador de Depressão e Alcoolismo e não apresenta condições para exercer atividades profissionais que exijam grandes capacidades psíquicas e intelectuais*" (fls. 94). Conclui que "*o periciando é portador de incapacidade laborativa total e definitiva*" (fls. 94).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 51/54) revela que o autor mora sozinho e "*está recebendo ajuda da Entidade Madre Paulina situada nesta cidade onde funciona casa de recuperação de dependentes químicos, freqüentando diuturnamente a chácara da referida entidade denominada 'Chácara Jerusalém', fazendo parte de um grupo de recuperandos de alcoolismo e pernoita em um salão cedido por uma conhecida de nome Francisca, situado no endereço supra mencionado, onde tem sua cama para dormir e um pequeno banheiro*" (fls. 52). O autor é separado judicialmente e tem dois filhos menores. "*Há dez anos trabalhava na Prefeitura Municipal local, quando começou a apresentar estado depressivo que o levou a pedir demissão do serviço. Esse quadro depressivo se agravou após a sua separação judicial que resultou em três internações em Hospitais Psiquiátricos*" (fls. 52). Os medicamentos de que necessita são obtidos gratuitamente "*na Saúde mental local (sic) e o manipulado é adquirido pela irmã em farmácia. O autor para ingerir os medicamentos necessita da ajuda de terceiros em razão da sua sanidade mental. Informa ainda a irmã do requerente que face ao seu problema mental arranca fios de cabelo branco, veste uma roupa por cima da outra, come exageradamente, conversa muito e exige atenção*" (fls. 52). Sua irmã é quem acompanha seus tratamentos, lava e passa suas roupas, mas afirma que não tem condições de acolhê-lo em sua residência, pois cuida de seu pai que é idoso e doente.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL- ART 203, V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser concedida a tutela antecipada .

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelo documento acostado a fls. 93/95, somado ao estudo social de fls. 51/54.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada. Concedo a tutela antecipada, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, com DIB em 8/10/03, sob pena de multa a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034526-37.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.034526-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO LUCIO BATISTA
ADVOGADO : EDSON DA SILVA MARTINS
No. ORIG. : 05.00.00031-0 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa (30.04.2005). Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária desde os respectivos vencimentos, e de juros de mora à razão de 0,5% ao mês. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação de auxílio-doença.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, o termo inicial na data de juntada do laudo pericial; isenção de custas e despesas processuais; correção monetária pelos índices utilizados pelo INSS para concessão de benefício; incidência dos juros de mora a partir da citação; incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença; fixação dos honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais), e a faculdade de realização, no apelado, de perícias periódicas.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 16.04.2005 a 30.04.2005.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 01.07.2005.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de osteoartrose de coluna, estando incapacitado de forma total e permanente para o exercício de suas funções de cortador de cana ou qualquer outra atividade que envolva esforço físico.

A tomografia computadorizada de coluna, de 17.05.2005, e os encaminhamentos à perícia do INSS, de 07.05.2005 e 04.06.2005, corroboram as conclusões do perito.

Desse modo, considerando a idade do autor (59 anos), o trabalho habitual (trabalhador rural - conforme informações do CNIS, cuja juntada ora determino) e a natureza da patologia que o acomete, o quadro probatório seria suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez. Tendo em vista, no entanto, o seu conformismo, mantenho a condenação em auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da parte autora para atividade diversa compatível, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas. Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 01.05.2005, dia imediato ao da indevida cessação administrativa, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época. Devem ser compensados os valores recebidos no período.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Deixo de conhecer do recurso no tocante às custas e despesas processuais, porquanto não houve condenação nesse sentido.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Nem se argumente que a concessão de auxílio-doença consistiria em julgamento *extra petita*. O julgador deve enquadrar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente e, se não estiverem presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez, não lhe é defeso conceder os benefícios mencionados, porquanto o que os diferencia é, tão-somente, o lapso temporal e a extensão da incapacidade para o exercício do trabalho.

Não é demais insistir que o autor pleiteia, na petição inicial, um benefício que entende devido em face do evento incapacitante, independentemente da terminologia dada ao mesmo. No caso, a certeza a respeito da espécie de benefício ao qual faz jus só surgiu, na verdade, com a elaboração do laudo pericial, momento em que o magistrado pôde formar a sua convicção acerca da extensão da incapacidade alegada.

Nesse sentido, este Tribunal tem assentado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I - Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, pode o juiz, sem que haja julgamento extra petita, amoldar o caso concreto à lei, concedendo o benefício de auxílio-doença, mesmo que isso implique em conceder prestação diferente da que foi requerida pelo autor na petição inicial.

II - Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada para o labor, só que de forma temporária, está configurado a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença.

(...)"

(AC 885239/UF, 7ª T., rel. Walter do Amaral, j. 10/11/03, m.v., DJU 03/12/03, p. 532).

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PLEITO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEFERIMENTO ALTERNATIVO. CARÊNCIA E CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADAS. INEXISTÊNCIA DE INVALIDEZ

(...)

2. Ante à relevância do aspecto social envolvido, é possível conceder auxílio-doença ao invés da aposentadoria por invalidez requerida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos dos arts. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, pois os benefícios são similares, distinguindo-se no que concerne à incapacidade para o trabalho. A sentença que assim procede não é "extra petita" ou "ultra-petita", pois não há violação ao contraditório e à ampla defesa, já que o INSS pode se manifestar sobre os elementos essenciais para ambos os pleitos. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

(...)"

(AC 462190/SP, 2ª T., rel. Carlos Francisco, j. 02/09/02, v.u., DJU 06/12/02, p. 481).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IRRELEVANTE A NOMINAÇÃO DADA INICIALMENTE AO BENEFÍCIO. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ABONO ANUAL. VERBA HONORÁRIA. SALÁRIO PERICIAL. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I - In casu, a nomenclatura dada ao benefício não é questão relevante, nem tão-pouco há de configurar em julgamento extra petita, pois a Lei que rege os benefícios deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se

leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua denominação.

II - Ademais, a certeza quanto a concessão de um ou de outro benefício cabe ao magistrado, quando da realização da perícia, uma vez que no momento do ajuizamento da ação não reside a certeza quanto ao grau de incapacidade, se temporária e susceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa ou se definitiva.

(...)"

(AC 541736/SP, 2ª T., rel. Souza Ribeiro, j. 10/09/02, v.u., DJU 14/11/02, p. 570).

Por outro lado, ainda que o benefício de auxílio-doença tenha menor extensão que a aposentadoria por invalidez, possui a mesma causa de pedir, conforme entendimento deste Tribunal Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO TEMPESTIVO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM LUGAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ABONO ANUAL.

(...)

- Não é extra petita a sentença que concede o benefício de auxílio-doença em lugar da aposentadoria por invalidez pedida, porquanto aquele benefício é de menor extensão em relação a este. Precedentes.

(...)"

(AC 389471/SP, 5ª T., rel. André Nabarrete, j. 08/10/02, v.u., DJU 03/12/02, p. 631).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I - A concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente é um minus em relação ao pedido inicial de aposentadoria por invalidez, pois ambos os benefícios têm como suporte fático a mesma causa de pedir, ou seja, a incapacidade.

Preliminar rejeitada.

(...)"

(AC 453392/SP, 1ª T., rel. Oliveira Lima, j. 25/09/01, v.u., DJU 19/03/02, p. 387).

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Preenchidos todos os requisitos legais para a incorporação do direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

II - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social comprovados.

III - Incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, atestada por laudo pericial. Apelada portadora de hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, lombo-citurgia, arritmia cardíaca e osteoporose, doenças que, somadas à sua idade (66 anos), a impedem de realizar qualquer atividade que lhe garanta o sustento

(...)"

(AC nº 1999.03.99.032896-4, Relatora Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/11/2003, p. 367).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício em 01.05.2005, dia imediato ao da indevida cessação administrativa, compensando-se os valores pagos no período; para determinar a correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos; para que os juros de mora incidam a partir da citação; para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, e para facultar ao INSS a realização de exames periódicos, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91. De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044087-85.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.044087-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NEUZA AGOSTINHO VICTOR e outros
: ORDALINA RODRIGUES DOS SANTOS
: OSWALDO DE VICENTIS
: RUBENS DE SOUZA JARDIM
: VITORIO FRANCO DE GODOI
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
No. ORIG. : 03.00.00118-3 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23.10.2003, onde os autores objetivam o recálculo da renda mensal inicial dos seus benefícios, mediante atualização monetária dos salários-de-contribuição pelo índice integral do IRSM de fevereiro de 1994.

Pedido julgado procedente, condenando-se o INSS a recalcular a renda mensal inicial dos benefícios, observando, na correção dos salários-de-contribuição a variação do IRSM relativo ao mês de fevereiro de 1994, no índice de 39,67%, e os reflexos do recálculo nas rendas seguintes. Juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Os autores interpuseram recurso adesivo, visando a majoração dos juros moratórios.

Com, contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Em se tratando de revisão de benefícios e considerando o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

Aplicável o artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, como já pacificou o Superior Tribunal de Justiça ao editar a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

No tocante à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, a matéria já está pacificada no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

(...)

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda inicial dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, deve ser incluído o percentual de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, antes de sua conversão em URV, nos termos do artigo 21, parágrafo 1º da Lei 8.880/94.

- Embargos de declaração acolhidos. Recurso especial não conhecido."

(STJ, EDRESP 243858/RS, 6ª T., Rel. Vicente Leal, j. 18/10/2001, v.u., DJU 12/11/2001, p. 177).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO PERCENTUAL. SÚMULA 07/STJ

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março/94, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- O recurso especial não é via adequada para se proceder à revisão do percentual fixado a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias em razão do óbice da Súmula 08/STJ. Precedentes.

- Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 279338/RS, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, j. 06/05/2001, v.u., DJU 13/08/2001, p. 222)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO. INCIDÊNCIA DO IRSM. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Conforme dispõe o parágrafo 1º, do artigo 21, da Lei 8880/94, os salários-de-contribuição devem ser corrigidos monetariamente pelo IRSM/IBGE até fevereiro de 1994.

- Portanto, deve o INSS aplicar o referido índice, fixado em 39,67%, na correção do salário-de-contribuição do referido mês, sob pena de vulnerar o dispositivo constitucional que determina a correção de todos os 36 últimos salários-de-contribuição (artigo 202, "caput", CF).

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 371589, 2ª T., Rel. Sylvia Steiner, DJU 04/02/2003, p. 350).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 202 DA CF. INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DESSE MÊS. LEI 8880/94. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA: NATUREZA INDISPONÍVEL DOS BENS DO INSS. APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

- A concessão do benefício da parte autora se submete ao §1º do art. 21 da Lei 8880/94. Assim, os salários-de-contribuição anteriores a março/94 devem ser corrigidos pelo IRSM, até o mês de fevereiro/94, cuja variação foi da ordem de 39,67%.

- A URV não pode ser confundida com um indexador, tendo sido, ela mesma, calculada pela variação de diversos índices de correção, nos termos da MP 434, reeditada sob nºs 457 e 482, antes de ser transformada na Lei 8880/94.

- Para o cabal cumprimento do art. 202 da CF, há que ser recalculada a renda mensal inicial da aposentadoria em tela, incluindo-se, na atualização dos salários-de-contribuição, o percentual de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro/94.

- O montante da nova renda mensal inicial deve ser apurado em liquidação de sentença.

- A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 08 deste Tribunal, Lei 6899/81, Lei 8213/91 e legislação superveniente, respeitada a prescrição quinquenal.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 821952, 5ª T., Rel. Ramza Tartuce, DJU 10/12/2002, p. 515).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença no que determinou o recálculo do valor inicial do benefício previdenciário dos autores, através da inclusão do IRSM de 39,67%, de fevereiro de 1994, na correção dos salários-de-contribuição.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça .

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de correção monetária e modificar o termo final de incidência dos honorários advocatícios, nos termos acima preconizados, nego seguimento à apelação do INSS, porque manifestamente improcedente, e dou provimento ao recurso adesivo dos autores, para determinar que os juros de mora incidam à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001889-24.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001889-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON DOS SANTOS
ADVOGADO : CAMILA ROSIN BOTAN e outro
No. ORIG. : 00018892420064036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da data da cessação do benefício de nº 570.083.043-0 (01.09.2006). Determinado o pagamento das parcelas vencidas, com acréscimo de correção monetária, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas que se vencerem após a prolação da sentença. Sem condenação em custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença registrada em 29.04.2009, não submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo, inicialmente, seja atribuído efeito suspensivo ao recurso, a fim de suspender o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela, e a revogação desta. Pleiteia a integral reforma da sentença, porquanto não comprovada a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, sendo-lhe devido, no máximo, auxílio-doença. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a incidência de juros de mora a partir da citação, que os honorários advocatícios não ultrapassem 5% e a isenção de custas. Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

Com relação à necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação, a Lei n.º 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.ª edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante à qualidade de segurado, conforme informações do CNIS (fls. 138-139), manteve vínculos empregatícios descontínuos de 1977 até 2003 e foi beneficiário de auxílio-doença de 31.03.2004 a 19.05.2006 e de 28.07.2006 a 31.08.2006.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 11.09.2006.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, o médico perito constatou ser portador de asma brônquica grave. Afirmou que se trata de doença passível de controle com tratamento adequado, porém o autor, apesar do uso dos medicamentos, vem apresentando crises de broncoespasmo. Considerou-o incapacitado para o seu trabalho até que realizado o exame de espirometria, para definir o grau de sua insuficiência respiratória. Enquadrou a incapacidade como parcial e temporária. Fixou como provável data de início da doença 2003 e de início da incapacidade 2004.

Desse modo, constatada a incapacidade temporária para o exercício de sua atividade habitual pelo perito oficial, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença, devendo ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas.

A renda mensal inicial do benefício deverá corresponder a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 01.09.2006, dia imediato ao de sua indevida cessação, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de apreciar a apelação no tocante ao pedido de incidência de juros de mora a partir da citação e à exclusão da condenação em custas processuais, pois nos termos do decidido.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, confirmo parcialmente a tutela específica concedida, determinando, apenas, que o INSS converta o benefício em auxílio-doença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, desde o dia imediato ao da sua indevida cessação (01.09.2006). Mantenho parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela concedida, determinando, apenas, a sua conversão em auxílio-doença.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006129-31.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.006129-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : GERTRUDES JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP

No. ORIG. : 05.00.00069-5 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se o montante apurado entre a data da citação (19.09.2008) e a publicação da sentença (26.10.2009), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável nesse sentido. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, por exemplo, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116). Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (cf. CARLOS MAXIMILIANO. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...).

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Dito isso, em face do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016123-83.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016123-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANIZIA DE CARVALHO TONELI e outros
: ARIANE CRISTINA TONELI
: ADMILSON CARLOS TONELI
: AGNALDO CESAR TONELI
ADVOGADO : MAURICIO CURY MACHI
SUCEDIDO : ANTONIO TONELLI falecido
CODINOME : ANTONIO TONELI
No. ORIG. : 05.00.00018-6 1 Vr BILAC/SP
DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, com antecipação da tutela.

A Autarquia Federal foi citada em 03/06/2005 (fls. 22 vº).

A tutela antecipada para implantação da aposentadoria por invalidez foi deferida em 26/07/2005 (fls. 28).

A fls. 50, foi informada a implantação do benefício com DIB em 03/06/05 e DIP em 01/08/05.

A r. sentença, de fls. 72/75 (proferida em 19/05/2006), julgou procedente o pedido inicial, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, inclusive décimo terceiro salário, a partir do laudo pericial (DIB - 14/02/2006). Determinou o desconto de 10% do valor das prestações supervenientes até compensação dos valores pagos em antecipação de tutela anteriores à DIB. Condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação (prestações vencidas até a sentença). A Autarquia está legalmente isenta de custas. Determinou ofício para readequação da DIB (14/02/2006) e compensação nos termos supramencionados.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

A fls. 83, o INSS informou a cessação da aposentadoria por invalidez, haja vista o falecimento do requerente, ocorrido em 23/04/06.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não cumprimento da carência exigida, a ausência da qualidade de segurado, a não comprovação do exercício de atividade rural e da incapacidade laborativa. Aduz, ainda, a falta de recolhimentos e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer a redução dos honorários advocatícios.

O patrono do falecido autor interpôs recurso adesivo, a fls. 101/107, requerendo seja anulada a determinação da r. sentença que impôs o desconto de 10% do valor das prestações supervenientes até a compensação dos valores pagos em antecipação da tutela.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Foi procedida a fls. 144, a habilitação dos herdeiros do requerente falecido.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/15, dos quais destaco:

- certidão de casamento, de 04/03/72, qualificando o falecido requerente como lavrador (fls. 11);
- nota fiscal de produtor rural, do ano de 1990, emitida pelo falecido autor (fls.12);
- atestado médico, de 14/12/04, do Hospital de Câncer de Barretos, informando, ser, o falecido requerente, portador de neoplasia maligna do estômago (CID 10 - C16) e indicando a necessidade de afastamento de suas atividades, por tempo indeterminado, à época.
- carteiras de filiação ao sindicato dos trabalhadores rurais de Araçatuba, de 23/06/76 e de 02/09/92, em nome do falecido autor (fls. 15).

A fls. 35/36, consta pesquisa ao Sistema Dataprev da Previdência Social, informando vínculo empregatício, em nome do falecido autor, de 16/12/98 a 11/10/99, junto à Prefeitura Municipal de Birigui, como prestador de serviço de limpeza de área pública.

Submeteu-se o falecido requerente à perícia médica (fls. 63 - 27/01/2006), informando ser portador de adenocarcinoma de estômago, operado. Aduz, o experto, que o falecido autor fora submetido à radioterapia e quimioterapia, além de gastrectomia total. Concluiu pela incapacidade definitiva para o labor rural e impossibilidade de exercício de qualquer atividade física.

Em depoimento pessoal, afirmou que sempre trabalhou como rurícola, na cultura do café, cessando a atividade em razão das enfermidades. Informou, também, que trabalhou por 09 (nove) meses para a Prefeitura de Birigui.

Foram ouvidas duas testemunhas, fls. 40/45, que afirmaram conhecer o falecido autor há muitos anos, que sempre foi trabalhador rural, cultivando café em regime de economia familiar e como boia-fria, nas propriedades da região e, inclusive, nas pertencentes aos depoentes, deixando de trabalhar em virtude da cirurgia no estômago e problemas de visão.

Como visto, o falecido requerente trouxe aos autos início de prova material da sua condição de rurícola, o que corroborado pela prova testemunhal confirmando o labor campesino, permite o reconhecimento do exercício de atividade rural e de sua condição de segurado especial.

Esclareça-se que não há que se considerar o único registro em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deu por período curto. Ademais, a função desempenhada é atividade comumente exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais o falecido requerente era portador, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Assim, neste caso, o falecido autor comprovou o cumprimento da carência, com o exercício de atividade campesina e que estava incapacitado total e permanentemente para o trabalho, justificando a concessão da aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial, de acordo com o entendimento pretoriano, uma vez que o perito médico não indica a data de início da incapacidade, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que o benefício é devido até a data do óbito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No tocante à determinação de compensação dos valores percebidos anteriormente à DIB fixada, ressalta-se que o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, concedidos por ocasião de tutela antecipatória.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INEXIGIBILIDADE DA DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. INAPLICABILIDADE, NO CASO, DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, uma vez que, no caso, apenas foi dado ao texto desse dispositivo interpretação diversa da pretendida pelo INSS.

Agravo Regimental do INSS desprovido.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1055130 Processo: 200800990510 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 18/09/2008 Documento: STJ000357675 DJE DATA:13/04/2009 - Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão da possibilidade da devolução dos valores recebidos por força de antecipação dos efeitos da tutela foi inequivocamente decidida pela Corte Federal, o que exclui a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito.

2. O pagamento realizado a maior, que o INSS pretende ver restituído, foi decorrente de decisão suficientemente motivada, anterior ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte, que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido antes da sua vigência. Sendo indiscutível a boa-fé da autora, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo controvertido, devendo-se privilegiar, no caso, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

3. Negado provimento ao recurso especial.

(STJ - RESP - 991030 Processo: 200702258230 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 14/05/2008 Documento: STJ000339906 DJE DATA:15/10/2008 - Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, Quinta Turma, REsp nº 446.892/RS, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 28.11.2006, DJ 18.12.2006, pág. 461)

Na mesma direção, o posicionamento firmado nesta E. Corte, como demonstram os julgados, a seguir colacionados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES TIDOS POR INDEVIDOS. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os valores percebidos pela ré possuem natureza alimentar e foram auferidos com base em decisão judicial reputada válida e eficaz, não se sujeitando à restituição.

II - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AÇÃO RESCISÓRIA - 5572 Processo: 200703000862373 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 23/10/2008 Documento: TRF300197068 DJF3 DATA:10/11/2008 Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM SEDE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IRREPETIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - Inviabilidade da repetição de quantias pagas à parte contrária a título de parcelas de benefício assistencial, no valor mensal de um salário mínimo, ante a natureza social do direito discutido e o notório caráter alimentar das prestações pagas, restando exaurido o objeto da execução por se tratar de verba destinada à própria subsistência do executado.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AG nº 2006.03.00.040869-4, Relatora Juíza MARISA SANTOS, julgado em 14.05.2007, DJU 14.06.2007, pág. 805)

Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé do falecido segurado, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores em virtude do óbito, não há possibilidade de descontos.

Diante de tais elementos, merece reparo a decisão recorrida neste aspecto, posto que contrária aos precedentes desta E.Corte e do C. STJ.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia e, nos termos do art. 557, §1º-A, do C.P.C., dou provimento ao recurso adesivo da parte autora, para excluir da condenação a determinação para o desconto de 10% do valor das prestações supervenientes até a compensação dos valores pagos em antecipação da tutela.

O benefício é de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 14/02/2006 (data do laudo médico) e DCB em 23/04/06 (data do óbito).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038099-49.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038099-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELUS DIAS PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ENIVALDA DE OLIVEIRA TREZZA
ADVOGADO : FLAVIA ROSSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03.00.00363-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada em 21.11.2003, onde a autora objetiva o recálculo de pensão por morte concedida anteriormente à Constituição Federal de 1988, com o pagamento do benefício nos percentuais estabelecidos nas Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95, desde a respectiva vigência. Requer, ainda, o reajustamento do benefício pelos índices que especifica.

Pedido julgado parcialmente procedente.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

No que tange ao pedido de majoração do salário-de-benefícios, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 8 de fevereiro de 2007, por maioria de votos, deu provimento aos Recursos Extraordinários 416827 e 415454 interpostos pelo INSS, reformando decisões de concessão integral do benefício de pensão por morte antes da edição da Lei nº 9.032/95. Vale dizer, entendeu a Corte Suprema não ser possível a aplicação da Lei nº 9.032/95 aos benefícios concedidos antes de sua entrada em vigor. No dia seguinte, 4.908 recursos da mesma natureza interpostos pela autarquia foram providos, de modo a se avistar a possibilidade de edição de súmula vinculante a respeito da matéria constitucional decidida.

Houve pronunciamento incidental da Suprema Corte sobre a matéria constitucional. Rigorosamente, eficácia *erga omnes* e efeito vinculante não há. Mas há, isto sim, na questão posta ao crivo da Corte Maior - elevação do coeficiente de pensão por morte -, reiteradas decisões contrárias aos segurados. E inúmeros recursos nos tribunais aguardam julgamento.

A decisão foi proferida pelos 11 Ministros, com quórum pleno, não se podendo aventar mudança de posicionamento da Corte Maior a pouca distância. Boa política judicial é privilegiar, para a hipótese desenhada, a segurança jurídica, evitando-se o percurso de todos os graus de jurisdição, o congestionamento da Justiça, quando já se sabe que a pretensão dos segurados não será reconhecida.

O benefício do qual se pleiteia a revisão foi concedido antes da vigência das Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95. De aplicação o juízo firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

E meu entendimento afina-se à tese vencedora.

Concedidos os benefícios antes das alterações impostas pelas Leis nº 8.213/91 e 9.032/95, preserva-se o ato jurídico perfeito, consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. Não se abona a majoração do coeficiente de pensão por morte com escora na mencionada legislação, a ela não se admitindo efeito retroativo se não há expressa previsão nesse sentido.

No mais, reclama o pólo ativo que os percentuais de reajuste dos benefícios não preservaram o seu valor real.

O que se deseja, em verdade, é que o órgão jurisdicional se substitua ao legislador e fixe, no caso concreto, o percentual que, segundo entende, melhor recomponha o poder aquisitivo dos benefícios.

O fato, todavia, é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência de outros percentuais.

Com a promulgação da atual Carta Política, e por força do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios de prestação continuada mantidos em 05 de outubro de 1988 tiveram seus valores revistos de modo a se restabelecer o número de salários mínimos que possuíam na data de sua concessão. Tal critério de reajuste vigorou no lapso compreendido entre o sétimo mês a contar da promulgação da Lei Maior (ou seja, abril de 1989) e a implantação do plano de custeio e benefícios, que, de acordo com a jurisprudência dominante, ocorreu em dezembro de 1991, com o advento dos Decretos nº 356 e 357, que regulamentaram, respectivamente, as Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91. No período entre o termo inicial de incidência do critério do supramencionado artigo 58 e a data da publicação das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, o Instituto Nacional do Seguro Social corrigiu os benefícios concedidos até a data da promulgação da Carta Maior regularmente, como é notório, de acordo com a equivalência salarial prevista na regra excepcional e transitória.

Quanto à defasagem verificada em setembro de 1991, diante da decisão proferida no Recurso Extraordinário n.º 147.684-2/DF - que não foi conhecido pelo Supremo Tribunal Federal, ficando mantido, conseqüentemente, o acórdão do Superior Tribunal de Justiça que determinava a revisão dos benefícios previdenciários dos substituídos no índice de 147,06% (índice de reajuste do salário mínimo) a partir de setembro de 1991 - e em face da relevância da extensão desse critério de reajuste aos benefícios dos demais aposentados e pensionistas, no então quadro de disseminada litigiosidade, o Ministério da Previdência Social baixou a Portaria n.º 302, de 20 de julho de 1992.

Fez incidir, portanto, para os benefícios iniciados até março de 1991, o reajuste no percentual de 147,06%, de forma integral, a partir de 1º de setembro de 1991, deduzindo-se, contudo, o percentual de 79,96% (variação do INPC), objeto da Portaria n.º 10, de 27 de abril de 1992. Esse último ato administrativo já havia substituído o critério da Portaria n.º 3.485, de 16 de setembro de 1991, que fixara o percentual de 54,06% (variação da cesta básica) para o reajuste dos benefícios previdenciários, tendo sido deduzido, por conseguinte, quando da aplicação do percentual de 79,96%.

Em cumprimento ao disposto na Portaria n.º 485, de 1º de outubro de 1992, ainda, foram pagas as diferenças devidas em virtude da incidência do 147,06% em doze parcelas sucessivas, a primeira iniciando-se na competência novembro de 1992, com o valor ajustado e pagamento na forma dos benefícios previdenciários, nada tendo os segurados a reclamar nesse sentido.

Para os benefícios em manutenção à data da promulgação da Carta Maior, a majoração através da incidência dos supramencionados 147,06% foi a última ocasião em que o reajuste guardou alguma correspondência com a variação do salário mínimo. Quanto aos benefícios concedidos após a data da promulgação da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal tem entendido, por outro lado, que o critério preceituado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se lhes aplica, sujeitando-se o reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos após 05 de outubro de 1988 aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91. Veja-se, por exemplo, os julgados abaixo:

"Direito Constitucional e Previdenciário. Aposentadoria. Benefícios previdenciários concedidos após a C.F. de 1988 (art. 201, § 2º da Constituição Federal). Inaplicabilidade do art. 58 do ADCT.

- Somente os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição Federal, são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos pelo art. 58 do ADCT da CF/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas após 05 de outubro de 1988.

- O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em Lei (C.F., art. 201, § 2º) (...)"

(Recurso Extraordinário n.º 202.211-0/SP. Relator Ministro Sydney Sanches. DJ de 15.08.97, p. 37052).

"Recurso extraordinário. Benefício previdenciário de prestação continuada. Concessão desse benefício após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Inaplicabilidade do critério previsto pelo ADCT/88, art. 58. Função

jurídica da norma de direito transitório. Preservação do valor real dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 2º). RE conhecido e provido.

- Somente os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas após 05 de outubro de 1988. Precedentes.

- A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram posteriormente ao momento de sua vigência subverte a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações já existentes à época de sua promulgação.

- O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, art. 201, § 2º).

- O preceito inscrito no art. 201, § 2º, da Carta Política - constituindo típica norma de integração - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador (interpositio legislatoris). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)." (grifos no original)

(Recurso Extraordinário n.º 206.513-7/SP. Relator Ministro Celso de Mello. DJ de 15.08.97, p. 37056).

Mesmo na hipótese em que o segurado foi alcançado pelo mandamento do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não há fundamento jurídico para a aplicação de tal parâmetro além do termo *ad quem* fixado pelo citado preceito constitucional.

A equivalência do valor do benefício com o número de salários mínimos além do termo *ad quem* fixado pelo aludido artigo esbarcaria, com efeito, na proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, *in fine*, da Lei Fundamental. O aludido artigo 58 dispôs explicitamente, ademais, que o critério ali previsto incidiria *até* a implantação do plano de custeio e benefícios da seguridade social, donde se conclui, *a contrario sensu*, que o constituinte vedou a utilização de tal parâmetro após iniciada a produção de efeitos da Lei n.º 8.213/91.

Ora, prolongar a aplicação de uma regra de direito transitório a despeito do marco nela categoricamente estabelecido também subverte a finalidade que motivou a edição da norma excepcional, parafraseando o entendimento do Supremo Tribunal Federal assentado no Recurso Extraordinário n.º 206.513-7/SP (Relator Ministro Celso de Mello. DJ de 15.08.97, p. 37056). Assim, também por esse fundamento, não há como afastar a incidência dos dispositivos da legislação previdenciária, em prol da adoção de critério que o segurado entende mais adequado.

Nesse sentido, decidiu a 5ª Turma dessa Corte, como se pode observar pela ementa, reproduzida em parte, do acórdão prolatado nos autos da apelação cível n.º 94.03.044564-5, relatado pela Desembargadora Federal Ramza Tartuce:

"(...)

- O artigo 194, IV, da Constituição Federal, consagra a irredutibilidade do valor do benefício, mas não garante a vinculação deste ao salário mínimo.

- A vinculação do benefício previdenciário com o salário mínimo só foi garantida durante a vigência do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias/Constituição Federal, de abril de 1989, até a implantação do plano de custeio de benefícios (Lei 8.213/91) (...)"

E, ainda:

" Previdênciaário e Processual Civil. Reajustamento do valor dos benefícios de prestação continuada.

....

- Aplica-se o artigo 58 do ADCT aos benefícios mantidos em 05/04/1989, mantendo-se tal reajustamento até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios, que ocorrera em 09/02/1991 com os Decretos n.ºs 356 e 357 que regulamentaram a Lei n.º 8.213/91.

- Inexiste direito adquirido à perene vinculação ao salário mínimo, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT, diante da regulamentação da Lei 8.213/91, diploma legal que passou a disciplinar o modo de reajuste dos benefícios previdenciários.

...

- Apelações do INSS e da parte autora desprovidas.

(TRF 3ª Região, AC 294036, Sétima Turma, v.u., DJU data 01/10/2003 página:304).

"Previdenciário. Revisão de benefício. Equivalência salarial. Art. 58 do Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias. Período de vigência.

- O art. 58 do ADCT continuou em vigor até o advento do Decreto-lei 357/91, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213/91).

- A equivalência salarial prevista deve ser observada no período compreendido entre 05/04/89 a 09/12/91.

- Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, AC 95030846331, Segunda Turma, Relator Juiz Newton de Lucca, v.u., DJ data 25/09/1996 página: 71994).

Em suma, o "(...) certo é que o artigo 58 teve vigência limitada no tempo, como deflui da mera leitura de seu texto, bem assim do fato de estar colocado entre as disposições transitórias da constituição. Sendo assim, não colhe o argumento de que o dispositivo fixou um patamar mínimo para os reajustes, ficando a discricionariedade do legislador ordinário limitada ao estabelecimento de índice mais favorável ao segurado. O dispositivo era transitório e como tal deve ser

encarado, não surtindo efeitos antes ou depois do prazo fixado para sua vigência." (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior, in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª edição Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2003, p. 133).

Uma vez implantados os planos de custeio e de benefícios, os reajustes são fixados de acordo com a legislação previdenciária, infraconstitucional, e não em consonância com o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, atendendo-se, inclusive, ao disposto no Estatuto Supremo, em seu artigo 201 - parágrafo 2º, na redação original, e parágrafo 4º, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que assim dispõe:

"§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).

Diz a Constituição, portanto, que a norma acima requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Nesse sentido o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Recurso Especial. Revisão de benefício. Súmula 260/STF. Artigo 58 do ADCT. Não vinculação ao salário mínimo. Período de aplicação. Lei 8.213/91. Artigo 41, II. INPC E índices posteriores.

...

- O critério de equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no artigo 41, II, do referido regramento e legislação subsequente, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices de reajustamento dos benefícios previdenciários.

- A partir de janeiro/93, o IRSM substituiu o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8.212/91 e 8.213/91, nos termos dos artigos 2º, 9º, §§ 1º e 2º, da Lei 8.542/92.

- Recurso conhecido e provido.

(RESP 494072/RJ, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, v.u., DJ data 12/05/2003 pg: 00352).

"Recurso Especial. Previdenciário. Revisão de cálculo de benefício. Plano de Custeio e Benefício. Equivalência Salarial. Art. 41, da Lei 8.213/91.

- Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos à época da concessão do benefício previdenciário, concedidos na vigência da Lei 8.213/91, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita as regras para seu reajustamento.

- Precedentes.

(Quinta Turma, RESP 354105/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ data: 02/09/2002 pg: 225)

Obedecendo ao aludido dispositivo constitucional, estabeleceu o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que os valores dos benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Tal critério foi modificado pela Lei nº 8.542/92, como se observa pelo disposto em seus artigos 9º e 10:

"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro."

"Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."

Garantiu-se o reajustamento quadrimestral dos benefícios previdenciários, com antecipações a serem compensadas na época do reajuste.

A Lei nº 8.700/93 deu nova redação ao supracitado preceito legal, ficando os reajustes disciplinados do seguinte modo:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Conclui-se que não houve alteração, em primeiro lugar, na frequência dos reajustes, que continuou a ser quadrimestral. Diminuiu, todavia, a periodicidade das antecipações, que passou de bimestral para mensal, em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão.

Em outras palavras, prosseguir-se-iam os reajustes quadrimestrais pelo IRSM acumulado do período - ficando assegurada, dessa forma, a reposição da perda verificada naquele lapso - instituindo-se, porém, as antecipações mensais, em vez de bimestrais, calculadas segundo o apurado pelo IRSM do mês anterior reduzido em 10%.

Logo, não se sustenta o argumento de que teria havido redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, vale dizer, ao adiantamento desse reajuste.

O Estatuto Supremo não impôs uma fórmula específica de reajuste dos benefícios previdenciários. Ao contrário, deixou uma margem para a atuação discricionária do órgão legislativo, que poderia optar legitimamente, portanto, pelos critérios que julgasse mais adequados para o cumprimento do imperativo constitucional.

Daí por que o legislador pode não só antecipar a parcela de reajuste futuro- que não constitui o próprio reajuste, mas mero adiantamento- como também determinar a dedução do valor previamente concedido do montante devido ao final dos quatro meses. Ao agir assim, não impõe expurgo algum, apenas compensa a antecipação efetivada. Nesse diapasão, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"(...) A Lei nº 8.700/93 não alterou a política salarial implantada pela Lei nº 8.542/92, mas tão-somente reduziu o prazo das antecipações, de bimestral para mensal, nada modificando no que diz respeito aos reajustes pelo IRSM, de modo que não houve ofensa ao preceito insculpido no art. 201, §2º, da Constituição Federal de 1988 (...)". (Apelação Cível nº 95.04.012109-8/RS, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu. DJ de 03.04.96, p. 21435).

E, no mesmo sentido, esta Corte assim decide:

"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Cerceamento de Prova. Leis nº 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Lei. Aplicação do critério legal. IRSM integral. Incorporação. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Pedido Improcedente. Verbas de Sucumbência. Matéria Preliminar Rejeitada. Apelação da Parte Autora Improvida.

- Ausente o pretendido cerceamento de prova. Desnecessidade de conversão do julgamento em diligência. A matéria versada na presente ação é exclusivamente de direito, não comportando dilação probatória, presente a hipótese do art. 330, I do CPC.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no artigo 210, §2º da CF.

- Deste modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- Não são devidas verbas de sucumbência, uma vez que se trata de beneficiários da Justiça Gratuita.

- Rejeitada matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(Sétima Turma. AC 651308, Relatora Juíza Eva Regina, v.u., DJU de 15/10/2003 página:284).

"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Preliminar. Extra Petita. Leis nº 8.542/92, 8700/93 e 8880/94. IRSM. Art. 201, parágrafo 2º da Constituição Federal. Conversão em URV. Incorporação de Índices do IPC.

- Omissis.

- O valor real do benefício foi preservado, conforme o artigo 201, §2º da Constituição Federal, pela edição das leis 8.542/92 e 8.700/93, que fixaram os reajustes quadrimestrais, bem como as antecipações bimestrais e mensais, pela variação do IRSM.

- Omissis."

(Primeira Turma. AC 518815, Relator Juiz Rubens Calixto, v.u., DJU de 11/02/2003 página: 113).

Sobre a inexistência de prejuízo quando da conversão em URV, a propósito, decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, como se verifica pelo julgado cuja ementa transcrevo abaixo:

"A limitação do valor das antecipações não é expurgo, visto que, como o próprio termo refere, antecipar é adiantar, e não fixar novo critério de reajustamento, o qual, segundo a Lei nº 8.542/93, é quadrimestral, de modo a preservar o valor real dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, não há falar em "prejuízos" quando da conversão dos valores, mesmo que nominais, em URV, como determina o art. 20 da Lei nº 8.880/94."

(Apelação Cível nº 95.04.015723-8-RS, Rel. Juiz Amir José Finochiaro Sarti. DJ de 10.01.96, p. 1448).

Na mesma orientação, as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

"Agravo Regimental em Recurso Especial. Previdenciário. Benefício. Reajuste. Valor Real. Conversão para URV. Lei nº 8.880/94. Impossibilidade. Precedentes. Verba Honorária. Aplicação da Súmula 111/STJ.

A conversão do benefício para Unidade Real de Valor somente significa mudança de unidade de medida, não configurando reajuste, pelo que não se pode alegar redução do valor real do benefício. Assim, apresenta-se impossível a incorporação dos resíduos de 10% do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, em face da falta de condição temporal. Precedentes.

Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, ut Súmula 111/STJ.

Agravo regimental improvido.

(Sexta Turma. AGRESP 42970. Relator Ministro Fernando Gonçalves, v.u., DJ de 04/08/2003 página: 455).

"Previdenciário. Benefício em Manutenção. Conversão em URV. Incorporação. IRSM Integral. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Descabimento. Precedentes do STJ e STF. Recurso Provido.

- O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

- As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética conforme o artigo supracitado.

- Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

- Entendimento pacificado no STJ e STF.

- Recurso especial conhecido e provido.

(Quinta Turma. RESP 498457. Relatora Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ de 28/04/2003 página: 264).

Com a Lei nº 8.880/94, o índice de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o IPC-r, apurado pelo IBGE, como se constata pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º de seu artigo 29:

"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.

(...)

§ 3º. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995."

Por força da Medida Provisória n.º 598, de 31 de agosto de 1.994 - sucessivamente reeditada, até sua conversão na Lei n.º 9.063/95 - o salário mínimo foi majorado, no mês de setembro de 1.994, em 8,04%. Entretanto, não há amparo normativo para a extensão desse percentual aos benefícios previdenciários, mesmo porque o legislador ordinário prescreveu outro critério a ser adotado no âmbito securitário, como se verifica pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94.

Entendendo indevida a incidência do percentual em tela, já se manifestou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ. QUINTA TURMA. RECURSO ESPECIAL n.º 280483. Processo: 200000997978/SP. Relator Ministro GILSON DIPP. Data da decisão: 18/10/200.1 DJ de 19/11/200,1 PÁGINA:306) (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DE 8,04% - SETEMBRO/94 - INDEVIDO - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. INPC. IGP-DI.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-Di, de maio/95 a abril/96.

2. O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04%, em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios de renda mínima.

3. Recurso conhecido, mas não provido."

(STJ. QUINTA TURMA. RECURSO ESPECIAL n.º 325743. Processo: 200100594358/SP. Relator Ministro EDSON VIDIGAL. Data da decisão: 02/08/2001 DJ de 03/09/2001, PÁGINA: 254) (destaquei).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - URV - ÍNDICE REFERENTE A SETEMBRO DE 1994.

(...)

2. INDEVIDA A APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO/94 AOS BENEFÍCIOS DE VALOR SUPERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO, EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 29, PAR. 3 DA LEI 8880/94 (...)" (Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AC n.º 03053027/97-SP. Relatora JUÍZA SYLVIA STEINER.. DJ de 26-11-97, p.102065).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE EM SETEMBRO DE 1994. LEI-9063 /95. O REAJUSTE APLICADO AO SALÁRIO MÍNIMO EM SETEMBRO DE 1994, NO PERCENTUAL DE 8,04% (OITO VÍRGULA ZERO QUATRO POR CENTO), POR FORÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA 598 DE 31.08.94 (MPR-598), SUCESSIVAMENTE REEDITADA ATÉ SUA CONVERSÃO NA LEI-9063/95, NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. APELAÇÃO PROVIDA."

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AC n.º 0402370/97-RS. Relator JUIZ JOÃO SURREAUX CHAGAS. DJ de 10-12-97, p.108432).

Os benefícios mantidos pela Previdência Social foram reajustados, em maio de 1995, pelo IPC-r, tal como preceituado pelo acima reproduzido artigo 29, parágrafo 3º, da Lei nº 8.880/94. O IPC-r deixou de ser calculado e divulgado pelo IBGE, contudo, a partir de 1º de julho de 1995, por expressa determinação do artigo 8º da Medida Provisória nº 1.205/95. Restou esvaziado, assim, o comando do artigo 29, *caput*, pois, embora houvesse previsão de reajuste para o mês de maio de 1996, não existia índice a ser aplicado.

Com a proximidade da data anual de reajuste dos benefícios previdenciários, e diante da inexistência de índice para tal finalidade, foi editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29 de abril de 1996, que determinou, em seu artigo 2º, que as prestações seriam corrigidas, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores. Presentes, na época, os pressupostos que autorizariam a expedição de medida provisória - a teor do artigo 62, *caput*, do Estatuto Supremo - vale dizer, a relevância do interesse protegido e a urgência na regulamentação da matéria. O reajuste dos benefícios do imenso contingente de segurados da previdência pública configura, com efeito, interesse de excepcional importância. E a questão tinha que ser enfrentada sem demora, à vista da proximidade da data base do reajuste e da extinção do índice outrora fixado.

Meses após, a Medida Provisória nº 1.415/96 continuava a ser reeditada. Finalmente, o preceito normativo inicialmente agasalhado pelo artigo 2º da aludida medida provisória foi convertido no artigo 7º da Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, assim redigido:

"Art. 7º. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

No que tange aos reajustes subsequentes, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial nº 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto nº 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. *DJ* de 21 de outubro de 2003).

Traçada a evolução legislativa e o entendimento jurisprudencial atinente aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários previstos pela Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e pelos diplomas subsequentes, cumpre insistir no fato de que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais.

Afinal, o parágrafo 4º (anteriormente, parágrafo 2º) do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os parâmetros de reajustamento serão definidos em lei. A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Em suma, a autarquia reajustou os benefícios de aposentadoria e de pensão por morte nos exatos termos do legalmente exigido.

Quanto à pensão por morte recebida desde 1997, seu cálculo foi efetuado com base na aposentadoria recebida pelo *de cujus*, ou seja, com base em salário-de-benefício, dada a existência de benefício anterior, e não em salário-de-contribuição.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do *"judge makes law"* é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No *logos* do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (Celso Lafer. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Juiz Volkmer de Castilho, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível nº 900419452-5-PR: "Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade".

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005391-33.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005391-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO OLIVEIRA DE SOUZA

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

SUCEDIDO : MARIA APARECIDA RODRIGUES DE SOUZA falecido

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP

No. ORIG. : 06.00.00105-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Guararapes/SP que, nos autos do processo nº 1.058/06, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado, determinando a implantação do benefício de aposentadoria rural por idade.

Requer o agravante seja reformado o *decisum*.

Consultando os autos principais, verifiquei que a parte autora faleceu em 20/8/08 (fls. 175).

A fls. 22, determinei que fossem apensados ao presente, os autos da Apelação Cível nº 2008.03.99.029731-4, bem como retificada a autuação fazendo constar como agravado o viúvo habilitado, Sr. João Oliveira de Souza, tal como determinado nos autos principais.

É o breve relatório.

A tutela antecipada concedida à autora só se justificaria enquanto a segurada necessitasse da aposentadoria rural por idade deferida. Tendo ocorrido o óbito da agravada cessa, *ipso jure*, o seu pagamento, ressalvados eventuais direitos dos dependentes, se preenchidos os requisitos legais para a concessão de benefício outro a que possam fazer *jus*.

Dessa forma, entendo que o presente recurso perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão impugnada neste agravo diante do óbito da recorrida.

Ante o exposto e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento pela manifesta perda de seu objeto. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003927-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003927-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO SOARES
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 03.00.00295-4 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 06.11.2003, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do cancelamento (10.11.2003).

Pela sentença de fls. 115-120, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, a partir da propositura da ação. Juros de mora a partir da citação e honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Honorários periciais fixados em um salário mínimo. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, registrada em 16.03.2007.

O INSS apelou, às fls. 122-126, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

À fl. 150, foi requerida a antecipação da tutela.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, os documentos juntados aos autos comprovam que o autor recebeu auxílio-doença de 05.05.2003 a 30.11.2003, de 11.02.2004 a 11.02.2005, 17.10.2005 a 28.02.2006 e de 05.04.2006 a 11.07.2006 (fls. 36 e 153-154).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, tendo em vista o ajuizamento da ação em 06.11.2003.

De igual medida, o fato de ter estado anteriormente em gozo de auxílio-doença demonstra que os recolhimentos das contribuições previdenciárias atingiram as doze exigidas como carência no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, o médico perito concluiu pela incapacidade definitiva "para a função de trabalhador rural e atividade laborativa que necessite realizar esforço físico". Autor, 57 anos, portador de lesão degenerativa de coluna lombo sacra e micardiopatia hipertensiva a cerca de seis anos. Laudo realizado em 21.08.2006.

Não obstante a incapacidade se restrinja às atividades apontadas, considerando a idade do autor (61 anos), as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante da profissão de rurícola que sempre exerceu, conforme registro em CTPS (fls. 139-148 e 152-154), que certamente reclamam o desempenho nas condições proscritas.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Mantido o benefício desde a data do ajuizamento da ação, conforme fixado na sentença, descontados os valores pagos administrativamente.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais fixados na sentença no valor de um salário mínimo, devem ser desvinculados, por força do artigo 7º, IV, da Constituição Federal e arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo a tutela específica requerida, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa

competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 06.11.2003 (data do ajuizamento).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar os honorários periciais e reduzir o percentual da verba honorária, conforme exposto. Concedida a tutela específica requerida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022257-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022257-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACEMA SANTANA BENFICA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

CODINOME : IRACEMA SANTANA BEMFICA

No. ORIG. : 06.00.00216-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural, a partir da citação.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, mais abono anual, a partir da citação. Determinou o pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até prolação da sentença. Sem condenação em custas.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária a 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora acostou cópia de sua certidão de casamento, da qual se infere a qualificação profissional de seu esposo, Antônio Carlos Ribeiro Benfica, como lavrador (fl. 09).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

É de sabença comum que, vivendo na zona rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento. O fato de a certidão acostada anotar como profissão da autora a de "do lar" não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois o documento carreado aos autos caracteriza início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Neste sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA.

O acórdão embargado segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a prova da qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.

(ERESP 113360/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, v.u., DJ 16/11/1998, pg.09).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. RECURSO ADESIVO. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA ALIMENTAR. 1% AO MÊS. SÚMULA 204/STJ.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constituiu indício aceitável de prova material do exercício de atividade rural.

- Precedentes.

(Omissis).

- Recurso adesivo da autora conhecido e parcialmente provido.

(RESP 273048/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, v.u., DJ data 19/02/2001, pg.228).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

- Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é indício razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

- Recurso especial atendido.

(RESP 258570/SP, Sexta turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, v.u., DJ data 01/10/2001, pg.256).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 74-86).

As testemunhas atestaram que a autora sempre se dedicou ao trabalho rural em diversos imóveis rurais da região de Buritama - SP, na condição de "bóia-fria" e na companhia de seu esposo, tendo cessado suas atividades em virtude de seu precário estado de saúde, por volta de agosto de 2006.

Corroboraram as declarações da autora no sentido de sempre ter trabalhado no campo e ter parado de trabalhar em razão das enfermidades de que é portadora.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É assente o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo esposo da apelada, extensível a ela, à época dos fatos que se pretende comprovar, consistindo início de prova material.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sobre a questão, já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL ATESTADA: INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL: CERTIDÃO DE CASAMENTO. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL; NOTAS FISCAIS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Omissis.

II - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

III - Para a comprovação do exercício de atividade rural, na ausência de prova documental é admissível a demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos, a teor do que dispõe o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91. No caso de esposa de trabalhador rural, a existência de documentos públicos em nome do marido, com sua qualificação de lavrador, aproveitam à mulher, ante a suposição de labor rural conjunto, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, sendo desnecessária a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Início razoável de prova material constituída por certidão de casamento onde o marido da autora aparece como lavrador, escritura de compra de gleba de terra, declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, dando a segurada como rurícola e notas fiscais de pequeno produtor rural, contemporâneos à época que se pretende provar o trabalho rural, complementada por prova testemunhal.

V - Condição de segurada reconhecida pela própria autarquia, ao conceder, administrativamente, o benefício de auxílio-doença.

VI - Inconteste a incapacidade laborativa total e definitiva, bem como a impossibilidade de reabilitação ou readaptação, atestadas por laudo pericial conclusivo de estar em tratamento de neoplasia maligna no seio, submetida a mastectomia total, com perda da força muscular.

VII - Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VIII - Omissis (...)"

(AC 410106, Processo nº 98030175068, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, DJU 13/10/2003, p.212).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. ISENÇÃO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

1- Omissis.

2- No laudo médico ficou evidenciada a invalidez do autor, bem como comprovado nos autos a sua condição de segurado da Previdência Social, fazendo ele jus ao benefício pleiteado.

3- A prova testemunhal, acompanhada de um início de prova material, é suficiente para a comprovação da atividade de rurícola. Precedentes do STJ. 4- Não perde a condição de segurado e não está obrigado a cumprir a carência exigida aquele que deixou de trabalhar em razão da enfermidade que o acometeu. Precedentes da Primeira Turma.

5- Despicienda a comprovação do cumprimento do período de carência e do recolhimento de contribuições à Previdência para os rurícolas, na obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Inteligência dos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91.

6- Omissis.

7- Omissis.

8- Omissis.

9- Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial desprovidos".

(AC 799776, Processo nº 200203990190505, Primeira Turma, Relator Rubens Calixto, DJU 10/12/2002, p. 384).

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como trabalhadora rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, já se encontrava doente quando cessou o labor.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

A perícia médica, realizada em 31.05.2007, atestou que a autora é portadora de lombalgia e artrose no joelho esquerdo, patologias estas que a incapacitam de forma parcial e definitiva e inviabilizam o exercício de atividades laborativas que requeiram esforço físico. Assim, concluiu o Sr. Perito que a autora deve mudar de atividade profissional pois tem condições de realizar apenas serviços leves. Fixou a data de início da incapacidade parcial em agosto de 2006 (fl. 57).

Autora, por sua vez, acostou atestado médico datado de 05.10.2006, comprovando a incapacidade laborativa em decorrência de problemas ortopédicos (fl. 07).

Não obstante o Sr. Perito tenha concluído pela incapacidade parcial, considerando a idade da autora (atualmente com 55 anos) e sua baixa escolaridade, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, principalmente diante das atividades braçais que sempre exerceu e que certamente reclamam o desempenho nas condições proscritas (realização de esforço físico).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da concessão de aposentadoria por invalidez.

A precisa constatação do termo inicial da incapacidade pelo perito, em agosto de 2006, permite a concessão do benefício a partir da citação, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão, ante a ausência de requerimento administrativo.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a um salário mínimo e DIB em 15.12.2006 (data da citação).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do INSS. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028348-04.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.028348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA AUGUSTA ALVES

ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO

No. ORIG. : 06.00.00140-7 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Sustenta, a autora, em sua petição inicial, que "desde que nasceu encontra-se na roça onde trabalha"; em seu depoimento pessoal, diz que "trabalha na roça desde os quinze anos, e desde os vinte e dois em propriedade da família". De ver se comprovado o regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b do parágrafo 1º do artigo 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 20.08.2006 (fls. 05), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 150 meses.

Com a inicial foram carreados os seguintes documentos, em cópia: certidão de casamento da autora com lavrador, assento em 28.07.1973; ficha de inscrição cadastral de produtor; DARF. Há, também, original da CTPS da autora. É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A documentação acostada pela autora não a favorece.

Há, tão-somente, cópia de ficha de inscrição cadastral de produtor, revalidada em 1995, inconsistente para comprovar o regime de economia familiar. Vale dizer, não se sabe, por meio de documento, o tamanho da propriedade, qual o regime empregado, se havia concurso de empregados, se havia produção e se ela era vendida, qual o modo do cultivo da terra. Mais, a cópia do DARF de fls. 07, em nome do marido da autora, constando no ano de 2000 recolhimento de R\$ 10,00 (dez reais), a título de ITR, não ajuda, não serve para comprovar a atividade em regime de economia familiar. É isolado, o recolhimento se deu em valor mínimo, não existem recolhimento anteriores ou posteriores.

A CTPS original da autora, expedida em 18.07.2006, por sua vez, diante da data, foi produzida com a finalidade de instruir petição inicial de pedido de aposentadoria por idade de rural. Não serve.

Com efeito, os poucos documentos não se prestam a comprovar o exercício de atividade campesina pela requerente, em regime de economia familiar; do mesmo modo, fosse na condição de volante, as testemunhas isso não confirmam e, em contraposição, às fls. 59, há informação extraída do CNIS em que a autora está cadastrada como contribuinte individual, na qualidade de "administrador", desde 08.08.2001.

O depoimento da autora, de que desde os vinte e dois anos trabalha em propriedade da família, não condiz com a documentação, não há documento que afirme que em 1973 a família possuísse propriedade rural. Nem que possuísse em 2007, como disseram duas testemunhas.

Assim, merece reforma a sentença proferida.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029731-17.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029731-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO OLIVEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
SUCEDIDO : MARIA APARECIDA RODRIGUES DE SOUZA falecido
No. ORIG. : 06.00.00105-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que se manifeste sobre a proposta de acordo formulada pelo INSS a fls. 139/141. Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032994-57.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032994-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE SERGIO DE SOUSA FILHO
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00051-8 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do benefício (30.03.2006).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação, "com as parcelas sendo atualizadas na conformidade com o que determina a Lei 6.899/81, sendo o atrasado pago de uma só vez" e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários periciais fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Sentença registrada em 12.09.2007, submetida ao reexame necessário.

O autor apelou, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença e a majoração da verba honorária a 15% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apelou, também, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, tendo em vista que o autor recebia benefício de auxílio-doença no valor de R\$522,33 (fl. 33) e, considerando-se que entre a data da ajuizamento da ação (26.06.2006) e a sentença (registrada em 12.09.2007), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial. A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, extratos de informações do "Sistema Único de Benefícios DATAPREV" e do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", acostados às fls. 32-37, registram que o autor recebeu auxílio-doença no período de 02.02.2006 a 30.03.2006, e que desempenhou atividades laborativas no período descontínuo de 15.03.1976 a 07.2005.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 26.06.2006.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No que se refere à incapacidade, a perícia médica concluiu que o autor é portador de "*discopatia cervical + síndrome do túnel do carpo MsSs*" (sic). Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade física definitiva para a atividade habitual do autor (trabalhador rural). Não fixou a data de início da incapacidade (fls. 61-63).

O autor juntou, ainda, relatórios médicos datados de 01.02.2006 e 29.12.2008, atestando incapacidade laborativa (fls. 12-13).

Não obstante o Sr. Perito tenha concluído pela incapacidade definitiva apenas para as atividades habituais, considerando a idade do autor (atualmente com 57 anos) e sua baixa escolaridade, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, principalmente diante das atividades braçais que sempre exerceu.

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de atividades laborativas, o conjunto probatório restou suficiente para, nos termos do pedido, reconhecer o direito do autor à aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 31.03.2006, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

No tocante aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais fixados à fl. 41 devem ser desvinculados do salário mínimo, por força do artigo 7º, IV, da Constituição Federal e arbitrados em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício no dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença (31.03.2006) e à apelação do INSS para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558 do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039642-53.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.039642-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DEUZINHA CORREIA DOS SANTOS

ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00042-8 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por idade rural ou aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 09/08/04 (fls. 19 vº).

A r. sentença de fls. 109/111 (proferida em 22/02/2008), julgou improcedentes os pedidos, por ausência de pressupostos legais, notadamente, em função da não comprovação da qualidade de segurada da autora, visto que não logrou demonstrar o exercício de atividade rurícola, bem como, pelo fato do laudo pericial concluir no sentido de não estar caracterizada sua incapacidade laborativa. Condenou a requerente, ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 200,00 (duzentos e reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ressalvado o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que sempre trabalhou no campo, conforme demonstram as provas dos autos, e que implementou a idade legalmente exigida, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade. Assevera, ainda, que está total e definitivamente incapacitada para o labor, de modo que preencheu os requisitos para concessão de aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou idade de trabalhadora rural.

O benefício de aposentadoria por idade rural está previsto nos artigos 48, 142 e 143 Lei nº 8.213/91 que estabelecem que o trabalhador rural se homem aos 60 anos e 55 anos se mulher, poderá requerer o benefício, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência estabelecida pela tabela do artigo 142 do mesmo diploma.

A eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

De outro lado, o pedido de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º) ou o segurado que implementar o requisito etário (art. 48), cumprindo a carência exigida (art. 25, inciso I e art. 142) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade e por invalidez, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/13, dos quais destaco:

- carteira de identidade da autora, indicando, estar, atualmente, com 62 (sessenta e dois) anos de idade (nascimento em 06/01/1948) e constando tratar-se de pessoa não alfabetizada (fls. 08);
- certidão de casamento, de 23/01/1964, qualificando o marido como lavrador (fls. 09);
- título de eleitor do cônjuge, de 09/02/72, qualificando-o como lavrador (fls. 10);
- carteira de filiação ao sindicato dos trabalhadores rurais de Cândido Mota, de 05/07/1968, em nome do marido (fls. 11);
- CTPS da autora, emitida em 31/07/72, sem anotações de vínculos (fls.12/13).

Em consulta ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, verifica-se constar vínculo estatutário, em nome do cônjuge da requerente, junto à Prefeitura Municipal de Cândido Mota, de 19/03/74 a 05/09/97, como trabalhador braçal.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 73/75 e 88/90 - 07/07/06), informando ser portadora hipercolesterolemia. Aduz, o experto, tratar-se de moléstia assintomática e diagnosticada apenas por exame de sangue, passível de tratamento. Informa, ainda, ter, a requerente, sido submetida a colicistectomia (retirada da vesícula), em outubro de 2004, por apresentar cálculos biliares.

Assevera, o *expert*, em resposta aos quesitos do INSS, que a periciada não está incapacitada para o trabalho.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 107/108, que declararam conhecer a autora há muitos anos e que ela trabalhou em suas propriedades, até o ano de 2004, cessando o labor em virtude da enfermidade.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2003, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 132 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e antiga, não contemporânea ao período de atividade rural que se pretende comprovar.

Além do que, as testemunhas prestaram depoimentos vagos e imprecisos quanto ao labor rural da requerente. Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que o cônjuge exerceu atividade urbana por longo período. Assim, não restou comprovada sua condição de segurada especial, requisito essencial para concessão da aposentadoria por idade, como trabalhadora rural. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Além do que, a autora também não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040496-47.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : PASCOALINA FACHINETI LAZARINI

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00078-0 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 19/08/2003 (fls. 20 vº).

A r. sentença de fls. 126/127 (proferida em 22/08/2007), julgou improcedente o pedido, uma vez que a autora não demonstrou, conforme o disposto no artigo 27, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o pagamento das contribuições previdenciárias, para fins do cômputo da carência, estando, portanto, ausente sua condição de segurada do INSS. Deixou de condenar a requerente nas verbas de sucumbência, tendo em vista ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que comprovou sua qualidade de segurada, através do início de prova material juntado, notadamente, a certidão de casamento, em que declara exercer a atividade de "serviços domésticos" e a CTPS do marido. Alega, ainda, que quanto às contribuições previdenciárias, caberia ao empregador efetuar os recolhimentos. No mais, aduz, estar incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/15, dos quais destaco:

- carteira de identidade da autora, indicando, estar, atualmente, com 76 (setenta e seis) anos de idade (nascimento em 01/04/1934) (fls. 09);

- certidão de casamento, qualificando o marido como lavrador e a autora como prestadora de serviços domésticos (fls. 10);

- CTPS do cônjuge da autora, emitida em 20/08/84, constando vínculo empregatício, de 01/09/86 a 31/12/00, na função de caseiro. (fls. 11/14);

- atestado médico, de 07/05/03, emitido pela Secretaria de Saúde do Município de Valinhos, informando ser, a autora, portadora de hipertensão arterial e cardiopatia há aproximadamente 10 (dez) anos; esofagite, gastrite e diabetes há um ano e meio; além de artrismo e lombociatalgia há cerca de 05 (cinco) anos (fls. 15).

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 81/88 - 08/03/2005), informando ser portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus e cardiopatia. Concluiu, o sr. Perito, que "a pericianda pode ser considerada incapaz para desenvolver uma atividade laborativa que lhe garanta o sustento".

Em resposta aos quesitos do INSS, aduz, o experto, tratar-se de incapacidade total e permanente.

Foram ouvidas duas testemunhas que declararam conhecer a requerente há aproximadamente 15 (quinze) anos.

Informam que a autora trabalhou como caseira, na chácara de propriedade de Hebe de Melo Faria, cessando o labor em virtude dos problemas de saúde. A primeira informou, ainda, que a requerente trabalhava diariamente, limpando a casa, lavando roupas e ajudando o esposo a cuidar do jardim, além de cozinhar aos finais de semana.

Neste caso, embora tenha comprovado a incapacidade, a autora deixou de apresentar qualquer registro em carteira de trabalho, ou recolhimento de contribuições junto à Previdência Social. Portanto, não comprovou o cumprimento da carência legalmente exigida, bem como a qualidade de segurada, requisitos essenciais para fazer jus ao benefício pleiteado.

Este é o entendimento desta C. Corte, cujos arestos aplico, por analogia:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.

3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Agravo retido não conhecido por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do § 1º do art. 523 do CPC.

2. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença é devida ao segurador que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva ou temporária para o trabalho e a condição de segurador, nos termos dos artigos 42 a 47 e 59 a 64 da Lei nº 8.213/91.

3. Inexistindo nos autos outros elementos que evidenciem a incapacidade do autor, é de se acolher o laudo médico pericial, que concluiu pela ausência de incapacidade que o inabilite para o trabalho.

4. A qualidade de segurador não restou comprovada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 815436 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 464 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Observe-se que carece de legalidade a pretensão de se aplicar à autora, que alega ter exercido a função de caseira, o tratamento dispensado ao trabalhador rural, aquele que lida diretamente com a terra, em que os requisitos da qualidade de segurador e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, caput, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de orgiem.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042005-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042005-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA PALHAO

ADVOGADO : ALVARO VULCANO JUNIOR

No. ORIG. : 03.00.00100-4 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 19/12/2003(fl. 29).

A r. sentença de fls. 125/128 (proferida em 07/04/2008), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora, o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, calculada com base no artigo 44 da Lei nº 8.213/91. Determinou o pagamento das prestações em atraso de uma só vez, acrescidas de correção monetária, a contar do vencimento de cada parcela e juros de mora a partir da citação. Impôs ao réu a obrigação de implantar o benefício no seu sistema para fins de pagamentos futuros, no prazo de trinta dias, sob pena de desobediência. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111, do STJ. Sem custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que houve perda da qualidade de segurada, que a autora não demonstrou o preenchimento da carência necessária e que não está incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho. Requer, ainda, a alteração do termo inicial para a data da juntada do laudo e a redução da verba honorária. Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/25, dos quais destaco:

- CTPS da autora, emitida em 22/10/90, indicando estar, atualmente, com 63 (sessenta e três) anos de idade (nascimento em 23/01/1947), com o seguinte vínculo: de 01/02/97 a 13/04/99 (fls. 09/21);

- atestado médico, particular, de 18/03/98, informando estar, a autora, incapacitada para as atividades habituais, por tempo indeterminado (fls. 23);

- atestado médico, emitido pelo SUS, de 25/01/02, informando ser, a requerente, portadora de hipertensão arterial severa, com comprometimento renal, artrose dos joelhos e episódios frequentes de encefalopatia hipertensiva (fls. 24);

- atestado médico, emitido pelo SUS, de 15/10/02, informando ser, a requerente, portadora de hipertensão arterial (CID 10 - I10) e varizes dos membros inferiores (CID10 - I83) (fls. 25).

A fls. 39/41, consta pesquisa ao Sistema Dataprev da Previdência Social, de 26/12/03, informando o vínculo observado na carteira profissional da autora e a concessão de auxílio-doença, de 07/04/98 a 12/04/99.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 49/51 - 15/12/2004), informando ser portadora de hipertensão arterial severa, insuficiência cardíaca, cardiomegalia e congestão pulmonar. Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Aduz, o *expert*, em resposta aos quesitos do INSS, que a enfermidade teve início em 25/01/02.

Foram ouvidas três testemunhas que declararam conhecer a requerente há 40 (quarenta) anos. Informam que trabalhou em restaurante, afastando-se em virtude das enfermidades.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os documentos juntados aos autos.

Entretanto, perdeu a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, tendo em vista que seu último vínculo empregatício teve término em 13/04/99 e a demanda foi ajuizada apenas em 24/11/2003.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.

3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

Observe-se que a autora juntou atestado médico de 1998 (fls. 23), informando incapacidade por tempo indeterminado, tendo-lhe sido concedido auxílio-doença de 07/04/98 a 12/04/99. O perito informa, no laudo de 15/12/04, baseando-se no documento de fls. 24, a data de início da enfermidade em 25/01/02, quando já não ostentava a qualidade de segurada. Além do que não há, nos autos, qualquer outro documento que comprove que a autora já estava incapacitada para o trabalho na época em que ainda era segurada.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia.

Logo, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência

judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044004-98.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.044004-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUZIA AMERICA DA COSTA SILVA

ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00254-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela.

A Autarquia foi citada em 25.01.2007 (fls. 47).

A r. sentença, de fls. 139/143 (proferida em 25/02/2008), julgou improcedentes os pedidos da inicial, por ausência de pressuposto legal, notadamente, em função de o laudo pericial concluir no sentido de não estar caracterizada a incapacidade laborativa da autora. Em razão da sucumbência, condenou a requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que restou comprovada sua incapacidade laborativa, fazendo jus aos benefícios pleiteados. Requer, ainda, a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/39, dos quais destaco:

- CTPS da autora, emitida em 13/11/86, informando estar, atualmente, com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade (data de nascimento: 10/10/1955) sem anotações de vínculos (fls. 12/13)
 - guias de recolhimentos da Previdência Social, em nome da autora e referentes às competências: de 07/2002 a 06/2003 (fls. 14/19);
 - atestados médicos, de 08/03/05 e de 07/04/06, emitidos pela Secretaria da Saúde da Prefeitura Municipal de Igarapava, informando ser, a autora, portadora de hipertensão arterial e diabetes mellitus, estando incapacitada para o trabalho (fls. 22/23);
 - comunicação de resultado de exame médico do INSS, de 30/07/03, informando a existência de incapacidade laborativa (fls. 28);
 - comunicação de resultado do INSS de 28/06/06, informando a prorrogação do auxílio-doença até 30/11/06 (fls. 38).
- A fls. 53/56, o INSS junta pesquisa ao Sistema Dataprev da Previdência Social, informando que a autora recebeu auxílio-doença de 17/07/03 a 30/11/06, como segurada facultativa.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 71/84 - 30/09/07), declarando ser portadora de hipertensão arterial, diabetes mellitus e cardiopatia hipertensiva. Conclui o sr. Perito que a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa para sua atividade de dona de casa.

O perito informa que ao exame físico apresentou-se em estado geral preservado. Curvaturas fisiológicas da coluna vertebral. Força muscular preservada. Sensibilidade dos membros inferiores preservada. Reflexos tendinosos (aquileu e patelar) preservados. Movimentos do quadril e da coluna lombar preservados, referindo dor à flexão do quadril. A manobra de elevação da perna retificada foi negativa.

Em resposta aos quesitos apresentados pela autora, o experto aduz que não há incapacidade para as atividades habituais. Em resposta às indagações do INSS, informa que as enfermidades apresentadas são passíveis de controle, sendo possível, ainda, o exercício de outra atividade, concluindo pela inexistência de incapacidade laborativa.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Quanto aos ônus da sucumbência, a autora é isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora, apenas para isentá-la de custas e de honorária, conforme fundamentado.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048465-16.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048465-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DENIS DE OLIVEIRA RAMOS SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00123-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A Autarquia Federal foi citada em 30/08/07 (fls. 65).

A r. sentença de fls. 95/97, proferida em 03/05/2008, julgou improcedente o pedido, por considerar que a prova pericial realizada concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. Deixou de condenar o requerente ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor interpôs embargos de declaração, julgados improcedentes pelo MM. Juiz, por considerá-los de caráter infringente.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que restou comprovada, através do laudo médico judicial, a incapacidade para o desempenho de suas atividades laborativas habituais. Requer, ainda, a reforma da sentença e a concessão de auxílio-doença para que seja encaminhado ao programa de reabilitação profissional.

Regularmente processado, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/44, dos quais destaco:

- carta de concessão / memória de cálculo do INSS, de 26/04/05, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 18/04/05, com início de vigência a partir de 15/04/05 (fls. 12);
- atestados médicos, particulares, de 2005 e 2006, informando ser, o autor, portador de hérnia inguinal (CID10 - K40) e diabetes mellitus não-insulino-dependente (CID10 - E11), sem controle adequado da enfermidade e dificuldade de realizar cirurgia pelo SUS, necessitando de afastamento de suas funções (fls. 15/18);
- exames médicos (fls. 22/23);
- atestado de saúde ocupacional, de 29/12/06, informando a inaptidão para o exercício da função de auxiliar de montagem (fls. 24/25);
- comunicação de resultado do INSS, de 04/09/06, informando a existência de incapacidade para o trabalho até 30/11/06 (fls. 33);
- atestados médicos, particulares, de 2005, informando ser, o autor, portador de hérnia inguinal (CID10 - K40), lesões do ombro (CID10 - M75), hipertensão arterial (CID10 - I10) e doença cardíaca hipertensiva (CID10 - I11), estando, no momento, incapaz para o trabalho (fls. 39/43);
- declaração da empregadora, de 08/03/06, informando último dia de trabalho do autor, em 30/03/05 (fls. 44).

Em consulta ao Sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, verifico constar os seguintes vínculos empregatícios em nome do autor: 01/07/88 a 23/12/93, de 01/08/95 a 01/08/96 e de 01/11/96 a 12/11/08. Observo, ainda, que percebeu auxílio-doença de 20/12/92 a 11/02/93 e de 15/04/05 a 30/11/06 e que recebe aposentadoria por idade, desde 06/01/09.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 84/88 - 12/05/2008), informando ser portador de hérnia inguinal há 15 (quinze) anos, além de diabetes e hipertensão arterial. Na anamnese, referiu, o autor, ausência de complicações relacionadas à hérnia, bem como não soube informar quais medicamentos utiliza para controle do diabetes e da hipertensão; relata, ainda, estar trabalhando e registrado na mesma empresa, desde 1996. Conclui, o sr. Perito, que o exame físico não evidenciou incapacidade total para o trabalho, e sim, uma incapacidade parcial e definitiva, podendo ser submetido a tratamento cirúrgico da hérnia inguinal, havendo restrição para o trabalho pesado que exija grande esforço físico.

Neste caso, o próprio autor relatou estar trabalhando no momento da perícia. Além do que a consulta realizada ao sistema Dataprev, demonstra que o requerente já percebe o benefício de aposentadoria por idade, desde 06/01/2009, não havendo que se falar em readaptação profissional.

Portanto, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053821-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053821-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADALZIRA ALVES FERREIRA DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

No. ORIG. : 07.00.00000-2 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente.

O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença.

A autora interpôs recurso adesivo, visando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige, do trabalhador rural, o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima exigida em 01.11.2001, devendo comprovar 120 meses de atividade rural.

A autora juntou cópia de sua certidão de casamento, realizado em 17.10.1968, qualificando o cônjuge como lavrador. Contudo, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 78-82, o cônjuge da autora, a partir de 1975, exerceu atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição em 01.04.2003, na condição de comerciante, de acordo com dados obtidos no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural, após 1968. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicado o recurso adesivo.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059922-45.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059922-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ISABEL GONCALVES STACCHISSINI

ADVOGADO : DANIELE DE CASTRO FIGUEIREDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO F TEIXEIRA COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00101-8 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença, com tutela antecipada.

A Autarquia foi citada em 22/10/07 (fls. 37).

A r. sentença de fls. 91/93, proferida em 23/06/2008, julgou improcedente o pedido, por considerar que a prova pericial concluiu pela não caracterização da incapacidade laborativa absoluta, temporária ou definitiva da autora. Condenou a requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspendendo a exigibilidade de tais verbas, por ser, a requerente, beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu todos os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado, encontrando-se incapacitada para o trabalho por tempo indeterminado.

Regularmente processado, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/35, dos quais destaco:

- carteira de identidade da autora, indicando, estar, atualmente, com 59 (cinquenta e nove) anos de idade (nascimento em 20/04/1951) (fls. 10);
- atestado médico, de 14/05/07, informando ser, a autora, portadora de dor lombar baixa (CID 10 - M54.5), síndrome do manguito rotador (CID 10 - M75.1) e artrite não especificada (CID 10 - M13.9), indicando exercício de atividades laborativas leves (fls. 12);
- atestado médico, de 14/03/07, informando que a autora refere cefaleia, distúrbio de memória e ansiedade (fls. 13);
- atestado médico, informando ser, a autora, portadora de artrose não especificada (CID 10 - M19.9) e transtorno não especificado de disco intervertebral (CID 10 - M51.9), sem condições de realizar esforços físicos e manter-se em posição ortostática, por períodos prolongados (fls. 14);
- atestado médico, de 17/04/07, informando ser, a autora, portadora de outras artrites reumatóides (CID 10 - M06), outras artroses (CID 10 - M19), outros transtornos de discos intervertebrais (CID 10 - M51) e lesões do ombro (CID 10 - M75), devendo permanecer afastada de suas atividades por tempo indeterminado (fls. 15);
- exames médicos (fls. 17/24).

A Autarquia juntou, a fls. 48/58, consulta ao Sistema Dataprev, informando a existência dos seguintes vínculos empregatícios: de 01/08/86 a 06/12/87 e de 07/03/95 com última remuneração em 10/2007. Observo, também, que recebeu auxílio-doença de 05/12/02 a 05/04/03, de 09/05/03 a 02/11/03, de 01/12/03 a 08/08/04, de 13/08/04 a 25/03/05, de 11/05/06 a 30/06/06 e de 06/07/06 a 27/05/07 e que recolheu contribuição, como contribuinte individual, em 06/1986.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 69/70 e 74 - 11/12/2007), informando ser portadora de lombociatalgia crônica com períodos de reagudização, além de ser hipertensa. Informa, o experto em resposta aos quesitos do juízo que as enfermidades podem ser controladas com medicamentos e fisioterapia. Em resposta às indagações da requerente, aduz, o sr. Perito, que não há impedimento para a realização de suas atividades habituais, de merendeira. Informa, ainda, que pode apresentar redução da capacidade laborativa nos períodos de reagudização da dor, devendo evitar esforço físico intenso.

Portanto, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Logo, impossível o deferimento do pedido.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060874-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060874-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LUIZ VALERIO DA SILVA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 06.00.00150-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo ou da citação.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença NB 5054491836, desde a data da cessação (20.10.2006). Condenada a autarquia ao pagamento de honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais) e honorários advocatícios fixados no mesmo valor. Sem custas e despesas processuais.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial, resguardando seu direito de realizar perícias periódicas, nos termos dos artigos 47 e 101, ambos da Lei 8.213/91.

O autor interpôs recurso adesivo, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários advocatícios a 15% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões do INSS.

Decido.

Primeiramente, verifico a existência de erro material na sentença no tocante ao termo inicial do benefício, porquanto constou 20.10.2006 como sendo a data de cessação do auxílio-doença, quando, na verdade, o benefício foi encerrado em 04.10.2006 (fls. 38-40).

Ademais, cumpre observar que se trata de sentença *ultra petita*, tendo em vista que o juízo *a quo* excedeu os limites da lide, julgando além do pedido do autor.

Não obstante tenha o requerente pedido em sua peça exordial o termo inicial do desde o requerimento administrativo (13.11.2006) ou citação (16.03.2007), o juízo *a quo* concedeu o benefício a partir da data da cessação do auxílio-doença anterior (04.10.2006).

Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e constituiu, na verdade, *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in *Código de Processo Civil Comentado*, 2ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 552:

"2. Pedido e sentença. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido. V. coment. CPC 460."

Ainda no concernente ao tema em epígrafe, preceitua o ilustre professor Humberto Theodoro Júnior, in *Curso de Direito Processual Civil*. Volume I. 25ª edição. Forense, 1998, p. 516/517 (*verbis*):

"O defeito da sentença ultra petita, por seu turno, não é totalmente igual ao da extra petita. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultrapassou o pedido.

A sentença, enfim, é citra petita quando não examina todas as questões propostas pelas partes (...) A nulidade da sentença citra petita, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma.

Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento citra petita, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal."

Diante do exposto, a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada restabeleceu o auxílio-doença NB 5054491836. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor acostou cópia de CTPS com registros como trabalhador urbano, por períodos descontínuos, entre 01.05.1986 e 03.08.2003 (fls. 13-17).

Informações do CNIS, acostadas pelo INSS (fls. 38-40), demonstram o recebimento de auxílio-doença de 10.03.2004 a 15.08.2004, 16.08.2004 a 30.11.2004 e 25.01.2005 a 04.10.2006.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 18.12.2006.

Há, ainda, cópia de nove requerimentos administrativos, datados, respectivamente, de 13.11.2006, 28.12.2006, 15.02.2007, 10.05.2007, 25.06.2007, 17.08.2007, 04.10.2007, 10.01.2008 e 04.04.2008, os quais foram indeferidos por ausência de incapacidade (fls. 72-84)

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o requerente, portador de "otite média crônica, labirintopatia, perda auditiva, doença comportamental e câncer de pele", estando incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente. O perito afirmou, em resposta aos quesitos, a incapacidade para o exercício de seu trabalho habitual (caldeirista), com possibilidade de reabilitação para o exercício de atividades de natureza leve.

O autor acostou dois atestados médicos, de 17.04.2006 e 04.12.2006, afirmando, respectivamente, que está sob acompanhamento neurológico por diagnóstico de cefaléia tensional, em investigação diagnóstica complementar, e apontando a necessidade de afastamento de suas atividades trabalhistas, por doenças relacionadas no CID 10 sob os nºs H 90.5 (perda de audição neuro-sensorial não especificada), H 65.4 (outras otites médias crônicas não-supurativas) e H 83.0 (labirintite) - fls. 20 e 21.

Há, ainda, laudo de raio X e atestados médicos, indicando incapacidade para o exercício de atividades laborativas, mas com fundamentação em doenças de coluna, não constatadas no exame pericial realizado em juízo (fls. 19, 21 e 22). Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

As atividades exercidas habitualmente pelo autor até então (servente de construção civil, foguista em frigorífico e caldeirista), não se adequam às restrições impostas pelas patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (55 anos), o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o conjunto probatório demonstrou que no ano de 2006 o autor já era acometido de doenças crônicas relacionadas à audição, as quais impediram-no de trabalhar, tanto que está em gozo de auxílio-doença desde o ano de 2004. Inexistente, contudo, comprovação da incapacidade total e permanente nesta época. Somente em 2008 a perícia reconheceu serem doenças impeditivas do trabalho habitual.

Dessa forma, concedo o auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo que antecede a propositura da ação (13.11.2006), nos termos pleiteados na inicial, até a data de elaboração do laudo pericial (24.01.2008), momento a partir do qual será devida a aposentadoria por invalidez. Os valores pagos no período devem ser compensados.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 24.01.2008 (data de elaboração do laudo pericial), compensando-se os valores pagos no período a título de auxílio-doença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para facultar ao INSS a realização de exames periódicos, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91, bem como, dou parcial provimento ao recurso adesivo para conceder o auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo que antecede a propositura da ação (13.11.2006), nos termos pleiteados na inicial, até a data de elaboração do laudo pericial (24.01.2008), momento a partir do qual será devida a aposentadoria por invalidez, compensando-se os pagos no período, e para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Corrijo o erro material na sentença no tocante ao termo inicial do benefício, porquanto constou 20.10.2006 como sendo a data de cessação do auxílio-doença, quando, na verdade, o benefício foi encerrado em 04.10.2006; restrinjo a sentença aos limites do pedido e, de ofício, concedo a tutela específica para a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001843-88.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001843-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : WANDA VARGA OLIVA SILVA

ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença, com tutela antecipada.

A Autarquia foi citada em 19/06/08 (fls. 66 vº).

A r. sentença de fls. 116/117, proferida em 07/04/2009, julgou improcedente o pedido, por considerar que a prova pericial foi clara e conclusiva ao constatar que não existe incapacidade laborativa. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, condicionado o pagamento à existência de condições para tanto, dada a concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita (artigo 12 da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, a imprestabilidade do laudo pericial e o preenchimento de todos os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado, alegando encontrar-se incapacitada para o trabalho, em razão dos sérios transtornos psicológicos de que padece.

Regularmente processado, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/51, dos quais destaco:

- CTPS da autora, emitida em 27/01/04, indicando estar, atualmente, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (nascimento em 04/11/1954), com o seguinte vínculo: de 01/03/99 a 29/04/05 (fls.16/17);

- CTPS da autora, emitida em 30/01/81, com os seguintes vínculos: de 01/12/77 a 15/09/80, de 01/10/80 a 30/08/81, de 03/11/81 a 31/07/85, de 01/08/85 a 04/02/87, de 06/04/87 a 15/07/87, de 30/12/87 a 03/05/93, de 01/08/94 a 03/04/98 e de 01/03/99 sem data de saída (fls.18/23);

- comunicação de decisão do INSS, de 05/01/2008, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 20/11/07, por parecer contrário da perícia médica (fls. 27);

- relatório médico, particular, de 19/12/07, informando ser, a autora, portadora de reumatismo não especificado (CID M79.0) e síndrome do túnel do carpo (CID G56.0), apresentando, também, quadro depressivo grave (fls. 28);

- relatório médico, do Hospital Estadual de Diadema, de 07/12/07, informando ser, a autora, portadora de fibromialgia (CID M79.0) e depressão (CID F32.9) (fls. 29);

- guias de recolhimentos da Previdência Social, em nome da autora e referentes às competências: de 10/1993 a 06/1994 e de 09/2005 a 11/2005 (fls. 39/50).

A Autarquia juntou, a fls. 74/76, consulta ao Sistema Dataprev, informando que a requerente recebeu auxílio-doença de 13/01/06 a 30/05/07 e efetuou pedidos, em 18/09/07 e 27/06/08, indeferidos por parecer contrário da perícia médica.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 96/100 - 28/11/2008), informando que não apresenta transtorno psiquiátrico.

Aduz, o experto, que "os sintomas referidos pela autora são bastante inespecíficos e não configuram aqueles encontrados num quadro de doença mental e que apesar da autora referir um sofrimento subjetivo, não foram encontrados fundamentos no exame do estado mental para tanto". Conclui pela aptidão ao trabalho.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Esclareça-se que não há dúvida sobre a idoneidade da profissional indicada pelo Juízo *a quo*, especialista em psiquiatria, que após perícia médica, afirmou taxativamente que a autora não está incapacitada para o trabalho.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ressalte-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Portanto, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Logo, impossível o deferimento do pedido.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002489-98.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002489-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VASCONCELOS ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Demanda objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, cessado em 26.07.07.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial atestou que o autor não está incapacitado para o exercício de atividades suas atividades laborativas.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006496-21.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006496-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DERALDO SANTOS DA CRUZ

ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00064962120084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença e o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de lombalgia, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo n.º 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0015141-25.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015141-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : EDUARDO PALUCI e outros

: ARTHUR SOLE JUNIOR

: CARLOS REYNALDO FISCHER

: MANOEL DA CONCEICAO NERIS

: ORLANDO NUNES

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.003001-7 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Eduardo Paluci e outros, da decisão reproduzida a fls. 151, que em autos de ação previdenciária, objetivando o recálculo da RMI, tomando-se por base os valores do menor e maior valor teto, corrigidos pela variação do INPC/IBGE, nos termos do art. 14 da Lei n.º 6.708/79, determinou a emenda da inicial, a fim de que os autores apresentem documentos necessários à verificação de prevenção, bem como procurações e declarações de hipossuficiência atualizadas, contemporâneas à propositura da ação, pois foram outorgadas há mais de um ano.

Da decisão proferida nesta C. Corte, que negou seguimento ao recurso interposto, os agravantes apresentaram agravo legal.

Considerando o teor das informações prestadas pelos recorrentes, informando que na ação subjacente ao presente recurso foi proferida sentença, tendo sido julgado extinto o processo sem julgamento do mérito, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, julgo prejudicado o presente agravo, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal. Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002163-89.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002163-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALERIA DE OLIVEIRA BLANCO GALLI

ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA

No. ORIG. : 07.00.00049-4 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença concedido administrativamente (01.10.2006).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (21.02.2007). Determinou o pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença registrada em 27.05.2008, submetida ao reexame necessário.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença; se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Interpôs, a autora, recurso adesivo visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A Sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, tendo em vista que a autora recebe benefício de auxílio-doença no valor de R\$567,63 (fl. 68) e, considerando-se que entre a data do requerimento administrativo do benefício (21.02.2007) e a sentença (registrada em 27.05.2008), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora juntou cópia de sua CTPS com registro de vínculos empregatícios nos seguintes períodos: de 01.04.1987 a 17.09.1988, 01.09.1994 a 07.07.1995, 01.12.2003 a 29.07.2005 e admissão em 01.03.2006, sem anotação de baixa (fls. 15-21).

Extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", acostados as fls. 66-68, registram que a autora recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença nos períodos de 08.06.2006 a 12.01.2007 e de 17.07.2007 a 12.09.2007

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 02.05.2007.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No que se refere à incapacidade, a perícia médica, realizada em 25.01.2008, concluiu que a autora é portadora de "tendinopatia inflamatória do supraespinhoso do membro superior direito com dos e impotência funcional" (sic). Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade total e temporária da autora, observando que a autora pode se recuperar desde que submetida a reabilitação física e profissional. Não fixou a data de início da incapacidade (fls. 84-88).

A autora acostou documentos médicos particulares, datados de 29.06.2006, 12.01.2007, 29.01.2007, 30.01.2007, 27.02.2007 e 07.03.2007, que atestam tratamento médico decorrente das patologias diagnosticadas na perícia e incapacidade temporária para o trabalho (fls. 26-28, 32, 34-35 e 39-40).

Desse modo, constatada a incapacidade temporária para o exercício de atividades laborativas, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 13.01.2007 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo para fixar o termo inicial do benefício no dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença (13.01.2007). De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024859-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024859-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL PINHEIRO DE OLIVEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

No. ORIG. : 08.00.00059-9 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício mensal, a partir da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença prolatada.

O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença. Se vencido, pugna pela redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa e pela fixação de juros de mora no patamar de 6% (seis por cento) ao ano.

Com contra-razões.

Juntados dados do CNIS às fls. 85-88, as partes manifestaram-se às fls. 90 e 91.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)" (g.n.).

Não se exige, do trabalhador rural, o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 27.05.2008 (fls. 13), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Acostou cópia de sua certidão de casamento, assento realizado em 29.05.1979, na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador (fls. 14) e sua CTPS, todavia sem nenhuma anotação (fls. 15-16).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, segundo informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 85-88, o cônjuge da autora possuiu vínculo urbano na empresa "CONSTRUTORA AVR LTDA", no período de 25.04.1994 a 27.02.1995, além de ter se inscrito perante a Previdência Social, em 01.11.1986, como autônomo, contribuindo nesta qualidade de 11/1986 até 07/1988.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural, após 1979. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora. Igualmente, os depoimentos colhidos no curso da fase instrutória não evidenciam que a postulante exercia o labor rural. A testemunha Orlando Morotti afirmou que "(...) depois a autora se casou, salvo engano com um pedreiro (...)". Já o depoente Manoel Sanches Velho asseverou que "(...) se mudou de Jamaica para Dracena em 1992 e perdeu o contato com a autora. Não sabe se a autora continuou trabalhando na roça (...)". Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(omissis)

A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

(omissis).

Recurso não conhecido.

(REsp 228.000/RN, Quinta Turma, Relator Edson Vidigal, v.u., D.J. de 28/02/2000, pág. 114)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034358-30.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034358-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARCOS ANTONIO RODRIGUES

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00051-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo ou da citação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, "incidindo sobre as verbas pagas em atraso, juros legais desde a citação e correção monetária calculada com base nos índices oficiais". Fixou honorários advocatícios em R\$400,00 (quatrocentos reais). Sem condenação em custas processuais. Sentença registrada em 06.05.2009, submetida ao reexame necessário.

Apelou, o autor, requerendo a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, o valor do benefício anteriormente concedido ao autor era de R\$1.158,50 (um mil, cento e cinquenta e oito reais e cinquenta centavos - fl. 43). Considerando o montante devido entre a data do requerimento administrativo (24.06.2008) e a sentença (registrada em 06.05.2009), a condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório. Descabe, portanto, a remessa oficial.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor juntou cópia de sua CTPS com registro de vínculos empregatícios no período descontínuo de 19.04.1985 a 15.12.2005 (fls. 12-17).

Extrato de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostado às fls. 42-43, registra que o autor recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença no período de 16.03.2005 a 09.06.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 10.04.2008.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No que se refere à incapacidade, a perícia médica, realizada em 14.01.2009, concluiu que o autor é portador de hipertensão arterial essencial e "diabetes melittus". Esclareceu, o Sr. Perito, que ambas são "*patologias que podem causar doenças em qualquer órgão do organismo, sendo mais comum no sistema cardiovascular e renal, no caso levando a uma diminuição e até a incapacidade laborativa do paciente*", sendo que, no caso concreto, "*o paciente possui uma grande limitação para atividades que exija esforço físico, no caso da atividade que exercia ele está inapto*" (sic). Por fim, asseverou o perito que o autor continua apto a exercer atividades que não requeiram esforço físico (fls. 58-63).

O autor acostou documentos médicos particulares, emitidos no período de 2005 a 2008, que corroboram as conclusões apontadas na perícia judicial (fls. 23-29).

A perícia considerou a incapacidade parcial e permanente em relação às atividades que exijam esforços físicos. Trata-se de trabalhador braçal. Via de regra, analisam-se suas características pessoais (idade, escolaridade, tipo de doença que o acomete) e, constatada a inelegibilidade à reabilitação profissional diante do contexto social, concede-se a aposentadoria por invalidez.

No entanto, a idade do autor (atualmente tem 40 anos), a demonstração de que possui aptidões diversas (possui registro como ajudante de serviços gerais) e a possibilidade de reabilitação profissional constatada pela perícia, impedem considerá-lo incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Assim sendo, apesar da limitação ao trabalho atual, possui condições suficientes para reabilitar-se profissionalmente, sendo prematuro aposentá-lo.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença, devendo ser mantido indefinidamente, até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Considerado não recuperável, deve ser aposentado por invalidez.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 24.06.2008 (data do requerimento administrativo - fl. 44).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039958-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039958-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ROBERTO APARECIDO TEODORO
ADVOGADO : APARECIDA VOINE DE SOUZA NERI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00020-4 1 Vr AURIFLAMA/SP
DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial atestou que a autora não está incapacitada para o exercício de atividades suas atividades laborativas. Frisou, o perito, que o "*paciente apresenta patologias possíveis de serem estabilizadas com uso diário de medicamentos e considerando a sua idade, concluo que este paciente está apto a realizar suas atividades diárias declaradas*".

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041001-04.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : BENEDITA DE OLIVEIRA SALLES

ADVOGADO : HELIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIOGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00034-9 1 V_r CAFELANDIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 15.04.2008 (fls. 28v.).

A r. sentença, de fls. 46/47 (proferida em 06.01.2009), julgou improcedente o pedido, considerando a ausência de prova material apta a comprovar o efetivo labor campesino da autora.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 09/24, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 28.10.1951);

- Certidão de casamento, em 17.04.1971, qualificando o esposo como lavrador;

- CTPS da autora, com registros em labor rural, descontinuamente, entre 16.11.1976 e 25.07.2005;

- Termo de rescisão do contrato de trabalho, em nome da autora, em 20.08.2004, na Fazenda Santa Maria;

- Demonstrativo de pagamento de salário, em nome da autora, qualificada como trabalhadora rural, em 14.08.2004.

Em depoimento pessoal, fls. 43, a autora afirma que trabalha no campo desde os 10 anos de idade, laborou em inúmeras propriedades, cujos nomes são citados, nunca tendo exercido atividade urbana.

As testemunhas, fls. 44/45, conhecem a autora há mais de 30 anos, e que sempre trabalhou no campo, em inúmeras propriedades, cujos nomes são citados.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.
2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 150 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (15.04.2008), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (15.04.2008). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001820-20.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.001820-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE ALVES OLIVEIRA

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO e outro

No. ORIG. : 00018202020094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Maria José Alves Oliveira ajuizou, em 03.04.2009, demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (08/06/09).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 03.07.1932, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. Apelação da autora provida. Sentença reformada."

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal em 03.04.2009 e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Para comprovar suas alegações juntou cópias da certidão de casamento, realizado em 30.06.1971, constando a qualificação do cônjuge como lavrador.

Tal documento constitui início de prova material.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 66-69, o cônjuge da autora exerceu atividade urbana entre 1977 e 1983, quando passou a receber aposentadoria por idade, na condição de comerciário (NB nº 41/170.098.556-5 - DIB 14.07.1983).

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural, após 1971. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora.

Em que pesem os testemunhos colhidos tenham afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.
1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento

administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004054-63.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004054-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : EDMILSON RABELLO

ADVOGADO : ANTONIO CACERES DIAS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00040546320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança, cujo valor não excede a 60 salários mínimos.

Levando-se em conta a redação do parágrafo 2º do art. 475 do C.P.C., com a inovação introduzida pela Lei nº 20.352/2001, segundo a qual não estão sujeitos ao duplo grau de jurisdição a condenação ou o direito controvertido, de valor inferior a 60 salários mínimos, não prospera o recurso, que não deve ser conhecido.

A orientação pretoriana do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que esse entendimento estende-se às ações mandamentais, nos moldes do aresto destacado, que se amolda como uma luva à hipótese dos autos.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONTROVERTIDO DE VALOR NÃO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. SENTENÇA CONCESSIVA DO "WRIT". REEXAME NECESSÁRIO. NÃO-SUJEIÇÃO. APLICABILIDADE DA REGRA PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º DO ART. 475 DO CPC.

1. Em sede de mandado de segurança impetrado por CLEIDE BARBOSA DE LIMA contra ato da Dirigente da Diretoria Regional de Ensino de São Paulo - Regional Leste III, em razão do tratamento diferenciado aplicado aos docentes com licenciatura plena por curso regular em relação aos docentes que, como a impetrante, obtiveram licenciatura plena através do Programa Especial de Formação Pedagógica de Docentes. Concedida a segurança, não foi interposto recurso voluntário, sendo remetidos os autos para fins de reexame obrigatório.

2. Foi determinado o retorno dos autos com o trânsito em julgado devido o valor controvertido não ultrapassar os sessenta salários mínimos conforme o disposto no artigo 475 do CPC (Lei 10.352/01).

3. O Estado de São Paulo desafiou agravo regimental que recebeu o seguinte julgamento:

"Agravo regimental - Mandado de Segurança - Duplo grau de Jurisdição

- Inexistência de "recurso voluntário" da pessoa jurídica sucumbente

- Decisão que remeteu os autos à origem por estarem presentes os requisitos previstos os parágrafos 2º e 3º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, tornando desnecessário o reexame necessário - Afastada a preliminar de não conhecimento do recurso, por votação unânime - Agravante que se conformou com o teor da sentença, mesmo sofrendo de imediato seus efeitos - Inexistência de ilegalidade na decisão atacada - Norma processual de aplicação imediata - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei nº 1.533/51 - Interpretação sistemática e teleológica da Lei nº 10.352/2001 - Princípios da efetividade e da economia processual - Princípio da razoabilidade - Supremacia da natureza célere do mandado de segurança - Interesse público que deve ser considerado - Recurso desprovido, por votação majoritária."

4. Foi interposto recurso especial pela letra "a", indagando se a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei 10.352/2001 no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil se aplica à ação mandamental. O recorrente defende a inaplicabilidade do dispositivo epígrafado, sob o argumento de que o mandado de segurança configura ação de procedimento próprio, regulado por lei especial, que determina, sem qualquer ressalva, o reexame obrigatório da sentença concessiva do "writ".

5. O legislador, por ocasião da Lei 10.352/01, com o intuito de reduzir as hipóteses sujeitas à remessa *ex officio*, alterando o art. 475 do CPC, dispôs que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, os Municípios, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º). Com essa alteração, o legislador visou conferir maior celeridade aos processos, de forma a solucionar esse tipo de litígio com a maior brevidade possível.

6. A não-aplicação do novo texto ao mandado de segurança significa um retrocesso, pois a remessa oficial, tanto no Código de Processo Civil quanto na Lei Mandamental, visa resguardar o mesmo bem, qual seja, o interesse público. Em assim sendo, a regra do art. 12 da Lei 1533/51 deve ser interpretada em consonância com a nova redação do art. 475 do CPC, que dispensa o reexame necessário nos casos em que a condenação não for superior a 60 salários mínimos.

7. Situações idênticas exigem tratamento semelhante. Nessa linha de raciocínio lógico seria um contra-senso falar que a ação mandamental não se sujeita à nova regra. Em especial, porque a inovação se amolda perfeitamente à finalidade do remédio heróico, que é a de proteger, com a maior celeridade possível, o direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade.

8. Recurso desprovido.

(STJ - Recurso Especial - 687216 - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PÁGINA:234 - Rel. Ministro JOSÉ DELGADO)

Logo, assentado esse ponto, e com fundamento no art. 557 *caput* do C..P.C, nego seguimento à remessa oficial. P.I., baixando-se, oportunamente, os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006973-10.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.006973-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ODARIO DOM PEDRO

ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00069731020094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial atestou que o autor não está incapacitado para o exercício de atividades suas atividades laborativas.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel.

Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003920-97.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003920-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : UBIRACY AUGUSTO MEDINA

ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00039209720094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança, cujo valor não excede a 60 salários mínimos.

Levando-se em conta a redação do parágrafo 2º do art. 475 do C.P.C., com a inovação introduzida pela Lei nº 20.352/2001, segundo a qual não estão sujeitos ao duplo grau de jurisdição a condenação ou o direito controvertido, de valor inferior a 60 salários mínimos, não prospera o recurso, que não deve ser conhecido.

A orientação pretoriana do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que esse entendimento estende-se às ações mandamentais, nos moldes do aresto destacado, que se amolda como uma luva à hipótese dos autos.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONTROVERTIDO DE VALOR NÃO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. SENTENÇA CONCESSIVA DO "WRIT". REEXAME NECESSÁRIO. NÃO-SUJEIÇÃO. APLICABILIDADE DA REGRA PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º DO ART. 475 DO CPC.

1. Em sede de mandado de segurança impetrado por CLEIDE BARBOSA DE LIMA contra ato da Dirigente da Diretoria Regional de Ensino de São Paulo - Regional Leste III, em razão do tratamento diferenciado aplicado aos docentes com licenciatura plena por curso regular em relação aos docentes que, como a impetrante, obtiveram licenciatura plena através do Programa Especial de Formação Pedagógica de Docentes. Concedida a segurança, não foi interposto recurso voluntário, sendo remetidos os autos para fins de reexame obrigatório.

2. Foi determinado o retorno dos autos com o trânsito em julgado devido o valor controvertido não ultrapassar os sessenta salários mínimos conforme o disposto no artigo 475 do CPC (Lei 10.352/01).

3. O Estado de São Paulo desafiou agravo regimental que recebeu o seguinte julgamento:

"Agravo regimental - Mandado de Segurança - Duplo grau de Jurisdição

- Inexistência de "recurso voluntário" da pessoa jurídica sucumbente

- Decisão que remeteu os autos à origem por estarem presentes os requisitos previstos os parágrafos 2º e 3º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, tornando desnecessário o reexame necessário - Afastada a preliminar de não

conhecimento do recurso, por votação unânime - Agravante que se conformou com o teor da sentença, mesmo sofrendo

de imediato seus efeitos - Inexistência de ilegalidade na decisão atacada - Norma processual de aplicação imediata -

Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei nº 1.533/51 - Interpretação sistemática e teleológica da Lei nº

10.352/2001 - Princípios da efetividade e da economia processual - Princípio da razoabilidade - Supremacia da natureza célere do mandado de segurança - Interesse público que deve ser considerado - Recurso desprovido, por votação

majoritária."

4. Foi interposto recurso especial pela letra "a", indagando se a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei 10.352/2001 no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil se aplica à ação mandamental. O recorrente defende a

inaplicabilidade do dispositivo epígrafado, sob o argumento de que o mandado de segurança configura ação de procedimento próprio, regulado por lei especial, que determina, sem qualquer ressalva, o reexame obrigatório da sentença concessiva do "writ".

5. O legislador, por ocasião da Lei 10.352/01, com o intuito de reduzir as hipóteses sujeitas à remessa *ex officio*, alterando o art. 475 do CPC, dispôs que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, os Municípios, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º). Com essa alteração, o legislador visou conferir maior celeridade aos processos, de forma a solucionar esse tipo de litígio com a maior brevidade possível.

6. A não-aplicação do novo texto ao mandado de segurança significa um retrocesso, pois a remessa oficial, tanto no Código de Processo Civil quanto na Lei Mandamental, visa resguardar o mesmo bem, qual seja, o interesse público. Em assim sendo, a regra do art. 12 da Lei 1533/51 deve ser interpretada em consonância com a nova redação do art. 475 do CPC, que dispensa o reexame necessário nos casos em que a condenação não for superior a 60 salários mínimos.

7. Situações idênticas exigem tratamento semelhante. Nessa linha de raciocínio lógico seria um contra-senso falar que a ação mandamental não se sujeita à nova regra. Em especial, porque a inovação se amolda perfeitamente à finalidade do remédio heróico, que é a de proteger, com a maior celeridade possível, o direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade.

8. Recurso desprovido.

(STJ - Recurso Especial - 687216 - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PÁGINA:234 - Rel. Ministro JOSÉ DELGADO)

Logo, assentado esse ponto, e com fundamento no art. 557 *caput* do C..P.C, nego seguimento à remessa oficial. P.I., baixando-se, oportunamente, os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003279-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003279-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JESSE MIGUEL DOS SANTOS

ADVOGADO : ROSEMARY LUCIA NOVAIS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 09.00.00277-0 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Cajamar, reproduzida a fls. 48, que deferiu pedido de tutela antecipatória de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado.

Compulsando os autos, verifico que, embora o autor afirme ser portador de problemas na coluna, epilepsia e episódios depressivos com sintomas psicóticos, requer a conversão de auxílio-doença previdenciário em auxílio-doença acidentário (espécie 91) ou aposentadoria por invalidez acidentária (espécie 92), como consta da petição inicial a fls. 21/38.

Instado a se manifestar por duas vezes, com advertência de que, no silêncio, os autos seriam remetidos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o Instituto ficou-se inerte.

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:
CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DOENÇA PROFISSIONAL. ACIDENTE DE TRABALHO. ENTE FEDERAL. PARTE FINAL DO ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1 - Consoante entendimento pacificado pela Segunda Seção desta Corte, compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho (conceito no qual se compreende a doença profissional), ainda que uma das partes seja ente federal, porquanto assim dispõe expressamente a parte final do art. 109, I, da CF. Precedentes.

2 - *Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de Guaporé/RS, o suscitado.*
(STJ - CC 33572 / RS CONFLITO DE COMPETENCIA 2001/0145512-9 Órgão Julgador S2 - SEGUNDA SEÇÃO
Data do Julgamento 11/06/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 30/06/2003 p. 126 Relator(a) Ministro FERNANDO
GONÇALVES)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

2. *O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."*
(STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton
Carvalho;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados para uma das Câmaras de competência especializada do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciação do recurso.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006027-28.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006027-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JOAQUIM FERREIRA NETO
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA DE ALMEIDA GODOY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00030283820104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão, que em ação mandamental, impetrado perante a 2ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, com a finalidade de ver reconhecida como eficazes e suficientes as sentenças arbitrais ou homologatórias, para todos os efeitos legais e, especialmente para levantamento de seguro desemprego, deferiu a liminar requerida (fls. 74).

Sustenta o agravante, preliminarmente, ilegitimidade ativa, ao argumento de que a sentença arbitral dirige-se ao empregado e não ao árbitro, pois somente o trabalhador detém legitimidade para requerer o benefício. No mérito, aduz que a Lei nº 9.307/96 que regulamenta a arbitragem, não conferiu jurisdição ao árbitro para decidir sobre controvérsias e direitos indisponíveis, como é o caso do seguro desemprego. Diz, ainda, que os efeitos da decisão arbitral não obriga terceiros estranhos à relação. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso (fls. 02-29).

DECIDO.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a atribuição de competências entre Seções está assim estabelecida no art. 10 do Regimento Interno desta Corte Regional, *verbis*:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º. À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º. À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

§ 3º. À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

A teor do dispositivo em evidência, restou à Terceira Seção a incumbência específica para julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

No caso, para que se logre solucionar a questão competencial, *ab initio*, necessário se faz perquirir se o seguro-desemprego faz ou não parte do regime previdenciário assistencial, e de que maneira tal benefício está engendrado no sistema jurídico pátrio.

A princípio, o seguro-desemprego está assim enunciado no texto da Constituição Federal de 1988:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;
(...)."

Incontestes a natureza social do instituto, que não se confunde, *concessa venia*, com qualquer espécie de Direito Previdenciário ou Assistencial, conforme dispostos nos artigos 201, 202 e 203 da Carta Maior.

O programa de seguro-desemprego tem tratamento, no plano infraconstitucional, na Lei 7.998/90, *verbis*:

"Art. 2º. O programa de Seguro-Desemprego tem por finalidade:

I - prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo;

(...)." (Redação da Lei 10.608, de 20/12/2002).

Por outro lado, o Regime da Previdência e Assistência Social está previsto na Lei 8.213/91, conforme dispõe o respectivo art. 9º:

"Art. 9º. A Previdência Social compreende:

I - O Regime Geral de Previdência Social;

II - O Regime Facultativo Complementar de Previdência Social.

§ 1º. O Regime Geral de Previdência Social - RGPS garante a cobertura de todas as situações expressas no art. 1º desta Lei, exceto a de desemprego involuntário, objeto de lei específica.

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

Embora distintos em natureza jurídica, o seguro-desemprego se aproxima do Direito Previdenciário, relativamente a alguns princípios, a saber: ambos têm natureza social; têm custeio; a gestão dos recursos é oficial e o resgate dos benefícios somente é possível mediante o preenchimento de requisitos descritos em lei; carências; manutenção e perda da qualidade de segurado; dependentes etc..

No caso do seguro-desemprego, porém, foi instituído o FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), vinculado ao Ministério do Trabalho, destinado ao custeio do benefício. Os recursos do FAT são provenientes da arrecadação das contribuições devidas ao PIS e ao PASEP. Os saques são realizados pelos beneficiários nos Bancos Oficiais Federais. Cuida-se, pois, de benefício especial, em relação aos benefícios previdenciários e assistenciais que se regulam por outro regime jurídico.

Entendimento nesse sentido foi esposado pela Exma. Des. Federal Ramza Tartuce, no Conflito de Competência 8954, proc. 2006.03.00.029935-2, julgado em 08.11.07, sendo parte R a União Federal, isto é, por conter diversas especificidades, o seguro-desemprego não pode estar inserto na competência especializada da Terceira Seção deste Tribunal, à qual incumbe o julgamento dos pleitos concernentes a benefícios previdenciários que estão a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

O Órgão Especial desta E. Corte apreciou o referido Conflito de Competência e acolheu, por maioria, posicionamento diverso do explanado no voto da Relatora, reconhecendo a competência da Terceira Seção desta Corte para a matéria, de modo que o julgamento não foi unânime.

Destarte, a jurisprudência não está pacificada no que concerne à competência das Seções especializadas, ou não, dos TRF's, como se pode constatar das informações abaixo:

TRF da 2ª Região, dividido em três Seções:

1ª Seção - Especializada em matéria Penal e Previdenciária

(1ª e 2ª Turmas)

2ª Seção - Especializada em matéria Tributária

(3ª e 4ª Turmas)

3ª Seção - Especializada em matéria Administrativa

(5ª, 6ª, 7ª e 8ª Turmas)

Da jurisprudência do TRF da 2ª Região, pode-se observar que as matérias relativas ao seguro-desemprego são apreciadas pelas Turmas que integram a 3ª Seção, especializada em matéria administrativa:

"AGRAVO INTERNO. SEGURO DESEMPREGO . LIBERAÇÃO ATRAVÉS PROCURAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Embora o artigo 6º da Lei 7.988/90 estabeleça que o seguro-desemprego seja direito pessoal e intransferível, a outorga de procuração a fim de que seja permitido o levantamento das parcelas referentes ao seguro-desemprego do titular não configura ofensa ao referido artigo, uma vez que o mandato não transfere direito, mas tão somente possibilita que o representante legal realize atos em nome do outorgante.

II - Agravo interno improvido." (TRF 2ª Região, AMS 726339, proc. 200751020046460, 7ª Turma Especializada, DJU: 22.09.08, p. 684).

"MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - SEGURO DESEMPREGO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF E DA UNIÃO - REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O seguro-desemprego é constitucionalmente assegurado no artigo 7º, inciso II, bem como no artigo 3º, da Lei 7.988/90. Comprovado pelo Impetrante, por meio de documentação acostada aos autos, ter preenchido os requisitos previstos na legislação pertinente, é de se reconhecer o direito líquido e certo ao recebimento do benefício.

(...).

5. Remessa Necessária e Apelações da CEF e da União a que se nega provimento, mantendo-se, in totum, a r. Sentença a quo, por seus próprios e jurídicos fundamentos." (TRF 2ª Região, AMS 64110, proc. 200551010135293, 8ª Turma Especializada, DJU: 16.01.08, p. 148).

TRF da 4ª Região, dividido em quatro Seções:

1ª Seção - Especializada em matéria Tributária e Trabalhista

(1ª e 2ª Turmas)

2ª Seção - Especializada em matéria Administrativa, Civil e Comercial

(3ª e 4ª Turmas)

3ª Seção - Especializada em matéria Previdenciária e Assistência Social

(5ª e 6ª Turmas)

4ª Seção - Especializada em matéria Penal

(7ª e 8ª Turmas)

Da jurisprudência do TRF da 4ª Região, nota-se observar que as matérias relativas ao seguro-desemprego são apreciadas pelas Turmas que integram a 2ª Seção, especializada em matéria Administrativa, Civil e Comercial:

"ADMINISTRATIVO. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO.

Direito da impetrante à percepção do seguro-desemprego, já deferido em sede administrativa." (TRF 4ª Região, AC, proc. 20087202001789-8, 4ª Turma, v.u., D.E.: 15.12.08). (apelados CEF e União Federal).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA.

1. Com o fechamento da empresa, ocorreu uma demissão sem justa causa, não sendo caso, então, de PDV, porque o objetivo deste tipo de programa é o desligamento dos funcionários que a ele aderirem, voluntariamente, e tem como finalidade a redução do quadro de pessoal. Na espécie, inexistente o ato volitivo do empregado, já que todos foram demitidos.

2. Em face do desemprego involuntário, deve ficar assegurado aos impetrantes o direito ao recebimento do seguro-desemprego, nas condições legais do inciso II do art. 7º da Constituição Federal e do inciso I do art. 2º da Lei nº 7.998/90 e desde que atendidas as demais disposições da Lei nº 7.998/90." (TRF 4ª Região, AC, proc. 200270000129391, 3ª Turma, v.u., D.E.: 01.10.08).(apelados União Federal e Estado do Paraná).

No âmbito deste TRF, foi julgado, posteriormente ao supramencionado Conflito de Competência, recurso a respeito dessa matéria, perante Turma pertencente à 1ª Seção:

"ALVARÁ JUDICIAL. SEGURO-DESEMPREGO. FALECIMENTO DO SEGURADO. PAGAMENTO DE PARCELAS VENCIDAS AOS DEPENDENTES. POSSIBILIDADE. LEI Nº 7.998/90 E RESOLUÇÃO Nº 252/2000 DO CODEFAT.

1. Na hipótese de falecimento do trabalhador beneficiário do seguro-desemprego, as parcelas vencidas podem ser pagas aos seus dependentes mediante alvará judicial.

2. No caso dos autos, tendo o segurado falecido no trigésimo primeiro dia, contado da data da dispensa, é devido o pagamento de uma parcela do seguro-desemprego aos seus dependentes, tendo em vista que a primeira parcela do referido benefício corresponde aos primeiros trinta dias de desemprego." (TRF 3ª Região, AC 960719, proc. 200161060017642, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, v.u., DJF3: 09.10.08).(apelante a União Federal e apelado CEF).

Ressalte-se, como se constata das diversas ementas acima apontadas, o polo passivo dessas demandas tem sido integrado ora pela CEF, ora pela União Federal, em outras, ambas em litisconsórcio.

Sendo o seguro-desemprego benefício social de caráter especial, tenho que é competente para julgá-lo, bem como a demandas de jaez tal, a Egrégia Primeira Seção deste TRF - 3ª Região, *ex vi* do art. 10, § 1º, inc. IV, do Regimento Interno deste Órgão.

Assim, declaro a incompetência da 3ª Seção desta Corte, para processar e julgar o feito.

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais, para redistribuição a uma das Turmas da 1ª Seção

São Paulo, 16 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008350-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008350-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA JOSE MEDINA
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 09.00.08074-9 1 Vr CRUZEIRO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença à autora (fls. 23/24).

Sustenta, o agravante, que deve prevalecer perícia médica realizada pela Autarquia, que não constatou incapacidade laborativa, por se tratar de ato administrativo, gozando de presunção de legitimidade. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

À autora foi concedido auxílio-doença em 02.03.2007 (fls. 09). Não constam informações sobre a data de cessação do benefício, contudo, há indeferimento administrativo para concessão de auxílio-doença, em 01.07.2009, por ausência de incapacidade laborativa (fls. 17).

Para comprovar suas alegações, a agravada juntou relatórios médicos atestando ser portadora de insuficiência coronariana, submetida à cirurgia de revascularização miocárdica (fls. 10/16). Referidos documentos, contudo,

contemporâneos ao recebimento do benefício, são insuficientes para comprovar a atual incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008352-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008352-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AIRTON BARROS DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 09.00.10567-0 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para concessão de auxílio-doença ao autor (fls. 106/107).

Sustenta, o agravante, ausência dos requisitos necessários a concessão da medida. Aduz que os documentos juntados são insuficientes para comprovar a incapacidade laborativa desde o ano de 1994. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo.

Decido.

Para o segurado da Previdência Social obter o aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

O autor relatou incapacidade laborativa em decorrência de melanoma. Relatório médico atestou que foi submetido a ressecção de melanoma de coxa esquerda e esvaziamento ganglionar de região inguinal ipsilateral, em 24.07.1994. De acordo com cópia de CTPS e dados extraídos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 22/23), o agravado manteve vínculos empregatícios nos períodos de 07.1987 a 12.1987; 01.07.1987 a 30.10.1988; 24.05.1989 a 01.1990; 19.02.1992 a 19.05.1992; 01.06.1992 a 18.08.1993, 16.08.1993 a 06.10.1993 e 25.04.1994 a 08.06.1994. Recebeu auxílio-doença de 04.08.1994 a 03.01.1996.

Consta em declaração do autor, datada de 08.04.1999 (fls. 53): "*tenho o prazer de informar-lhe que tenho tido boa saúde. Levo uma vida normal apesar do inchaço na perna, sequela decorrente da cirurgia. Algum tempo atrás fiz uma avaliação médica e tudo parece estar normal*".

Apresentou novos vínculos empregatícios de 12.04.2000 a 12.05.2000, 01.06.2001 a 01.04.2004, 01.04.2004 a 14.04.2004, 02.04.2007 a 26.09.2007 e 02.03.2009 a 17.04.2009.

Houve pedido para concessão de auxílio-doença, em 04.04.2008, o qual foi indeferido por parecer contrário da perícia médica (fls. 17).

Os documentos médicos juntados atestam procedimento médico realizado em 1994, para extirpar melanoma, ainda em acompanhamento médico (fls. 43/100). Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar sua incapacidade laborativa. Exame realizado em 05.06.2009 (fls. 42), destacou "*assintomático no momento (...) sem sinais de recidiva*".

Dessa forma, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravado está ou não incapacitado para o trabalho, especialmente desde a realização da cirurgia no ano de 1994.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014819-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014819-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LEONOR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 96.00.02113-7 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos,

Em virtude de substituição regimental da Relatora, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que se encontra em férias, passo à análise do presente agravo de instrumento.

- Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que, em execução de sentença, rejeitou a sua impugnação de cálculos - ao argumento de que a questão se encontrava superada pela prolação do *decisum* de fls. 247/248.

- Sustentou, nas razões do agravo, que o valor apurado pelo *expert* contábil incluiu, de forma indevida, juros de mora após a data da conta (fl. 61), que "*a petição da autarquia, que discordava dos cálculos apurados, somente foi juntada aos autos cerca de cinco meses do protocolo*" e que não foi cientificado da decisão homologatória, da expedição do RPVs e do alvará de levantamento).

- Requereu a reforma da decisão agravada, a revogação da determinação de expedição de ofício requisitório, bem como a decretação de nulidade de todos os atos praticados a partir de outubro/09 (fls. 02-07).

DECIDO.

- Conforme se verifica dos autos, há indícios de que a autarquia federal não foi intimada da decisão homologatória de fls. 39-40, datada de 04.12.09, o que ocasionaria cerceamento de defesa.

- Ademais, apura-se que o Juízo *a quo* acolheu o cálculo apresentado pelo perito, ao fundamento da concordância da parte exequente e ausência de manifestação do INSS.

- Contudo, o Instituto, anteriormente, havia protocolado a petição de fl. 56, apontando no cálculo a indevida incidência de juros de mora após a data da conta. Tal petição, conforme certidão de fls. 55, foi juntada aos autos em 17.05.10.

- Desta forma, constato, ao menos neste juízo de cognição sumária, a verossimilhança das alegações do ente previdenciário.

- De outro lado, infere-se o *periculum in mora*, na medida em que expedido alvará de levantamento, razão pela qual de rigor a determinação da suspensão do pagamento dos valores contidos nos documentos de fls. 53 e 54.

- Oficie-se ao Juízo *a quo*, nos termos do artigo 527, IV, do CPC, por *fac simile*, com urgência, para que preste informações e esclarecimentos a respeito dos fatos apresentados pela autarquia federal no presente recurso.

- Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014878-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014878-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ALVARO LUDWIG CAPILLE DE DEUS
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP

No. ORIG. : 10.00.00062-2 2 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Álvaro Ludwig Capille de Deus, da decisão reproduzida a fls. 61/62, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 22/01/2010 a 10/04/2010, sendo que em 30/03/2010 pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 04/02/1963, afirme ser portador de perda da audição bilateral, espondilodiscoartrose lombo sacra, abaulamento discal e tendinopatia do supra espinhoso, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 44/59).

Além do que, o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015038-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015038-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : EURICO LEITE FERREIRA e outros

: ARLINDO RUNHO

: AYRTON JOSE DOS SANTOS

: ZELINDA SOARES DE MORAES

ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN

SUCEDIDO : BRUNO PEDRO NARDINI

AGRAVANTE : DILSON MARQUES

: EDGARD AUGUSTO MACHADO

: JOAO ALEXANDRE

ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro

AGRAVANTE : MARILENE DOS SANTOS ORBITELLI

: ANGELINA DE FATIMA DOS SANTOS

: JOSE APARECIDO DOS SANTOS

: RITA DE CASSIA SANTOS DOS ANJOS

: ANA PAULA DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
SUCEDIDO : JOAO BATISTA DOS SANTOS
AGRAVANTE : LUIZ ANOBILE
: LUIZ COLOMBINI
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00043490520004036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Eurico Leite Ferreira, Arlindo Runho, Ayrton José dos Santos, Dílson Marques, Edgard Augusto Machado, João Alexandre, Luiz Anobile, Luiz Colombini, Bruno Pedro Nardini, João Batista dos Santos e Vladimir Conforti Sleiman, os primeiros, autores, e o último, procurador das partes, da decisão reproduzida a fls. 296/296-verso, que, em autos de ação previdenciária, em fase de execução, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório com dedução dos valores devidos a título de honorários advocatícios contratuais. Sustentam os ora recorrentes, em síntese, que tal procedimento está amparado pelos artigos 22 e seguintes, do Estatuto da Advocacia e artigo 5º, da Resolução n.º 559, de 26/06/2007, do E. CJF.

Pugnam pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. Inicialmente ressalto que houve notícia do óbito dos autores Bruno Pedro Nardini e João Batista dos Santos. Todavia, ainda não foi decidido o pedido de habilitação dos seus sucessores, restando pendente, portanto, a regularização da representação processual, e, via de consequência, a expedição da requisição de pagamento em seus nomes.

Assentado esse ponto, destaco que o requerimento de reserva de honorários, objeto da decisão agravada, é de interesse exclusivo do advogado, em nada aproveitando aos autores da ação subjacente ao presente recurso, pelo que revela a total falta de interesse processual e econômico desses, e conseqüente ilegitimidade, para a sua propositura.

Com relação ao patrono da parte autora, deve ser ressaltado que, nos termos do artigo 22, § 4º do Estatuto da Advocacia, é possível a execução dos honorários contratuais nos próprios autos, desde que o advogado faça juntar o contrato firmado com a parte em momento anterior à expedição do mandado de levantamento ou do precatório,

No mesmo sentido o entendimento desta E. Corte, como demonstra o julgado a seguir colacionado:

PROCESSUAL. EXECUÇÃO. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS NOS AUTOS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 22, § 4º, DO ESTATUTO DA ADVOCACIA.

- *Possível o pagamento dos honorários advocatícios contratuais nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, desde que apresente o respectivo contrato antes de expedido o mandado de levantamento ou precatório, nos termos do artigo 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia.*

- (...).

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AG nº 2006.03.00.020708-1, Relatora Juíza THEREZINHA CAZERTA, julgado em 14.08.2006, DJU 07.02.2007, pág. 612)

Por outro lado, dispõe o art. 5º, *caput* e §2º da Resolução n.º 559, de 26/06/2007, do CJF, que os honorários contratuais poderão ser destacados do montante da condenação, desde que juntado aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição, devendo, todavia, ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela, não podendo ser requisitado separadamente do principal.

Neste caso, observo que o advogado dos autores, ora agravantes, fez juntar os contratos firmados com os co-autores Eurico Leite Ferreira, Arlindo Runho, Ayrton José dos Santos, Dílson Marques, Edgard Augusto Machado, João Alexandre, Luiz Anobile e Luiz Colombini, nos quais restou estabelecida a remuneração correspondente a 30% (trinta por cento) sobre o montante da condenação, de forma que faz jus ao pagamento dos seus honorários, nos termos retro citados.

Ante o exposto, em relação aos autores, nego seguimento ao agravo por ausência de pressupostos de admissibilidade recursal atinentes ao interesse de agir e à legitimidade de parte, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, com supedâneo no artigo 557, do CPC e, em relação ao seu patrono, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que conste dos ofícios requisitórios dos co-autores Eurico Leite Ferreira, Arlindo Runho, Ayrton José dos Santos, Dílson Marques, Edgard Augusto Machado, João Alexandre, Luiz Anobile e Luiz Colombini, o destaque dos valores devidos a título de honorários advocatícios contratuais, em seu nome.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015449-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015449-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARCIO GOMES

ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 10.00.00034-2 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 89, que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Cumprido esclarecer, inicialmente, que o ora recorrido recebeu auxílio-doença no período de 16/03/2004 a 09/04/2010, sendo que em 08/04/2010 pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora o agravado, trabalhador rural, nascido em 20/06/1974, afirme ser portador de protusões discais, hérnia de disco e abaulamento discal, os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 38/69).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015458-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015458-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DULCE MARIA GASPAR GOMES

ADVOGADO : FABIANA LELLIS ARAUJO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP

No. ORIG. : 10.00.00049-3 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 73, que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor da ora recorrida.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora recorrida recebeu auxílio-doença no período de 16/02/2009 a 18/03/2010, sendo que em 18/03/2010, pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora a agravada, enfermeira, nascida em 09/11/1959, afirme ser portadora de câncer, os atestados médicos juntados, produzidos após a alta médica do INSS e declarando que a ora recorrida apresenta depressão grave, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 54/61).

Embora esteja demonstrado que a agravada submeteu-se a procedimento cirúrgico em razão de melanoma maligno do tronco, em 16/01/2009 e em 05/02/2009, não consta dos autos qualquer documento médico, posterior à alta médica do INSS, indicando que permanece a incapacidade laborativa em razão da neoplasia.

Além do que, o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per se*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015760-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015760-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : MARINALVA PEREIRA COSTA

ADVOGADO : FABÍOLA MONTEIRO OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00004158720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença à autora (fls. 13).

Sustenta, a agravante, estarem presentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Ressalta o caráter alimentar do benefício perseguido. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 28.06.2004 a 19.08.2009 (fls. 34). Não constam informações sobre pedido de prorrogação do benefício.

Para comprovar suas alegações, juntou relatórios atestando ser portadora de doenças ortopédicas, como dorsalgia, lombociatalgia e tendinite de supra-espinal, permanecendo em tratamento fisioterápico (fls. 23/33). Contudo,

referidos documentos são insuficientes para comprovar sua incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

O exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Destarte, mantendo-se inabalável a conclusão do INSS, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000268-59.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.000268-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRINEU BILAR

ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA

No. ORIG. : 09.00.00270-0 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as vincendas.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige, do trabalhador rural, o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O autor completou a idade mínima em 14.12.2008, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses.

Juntou, como elemento de prova, cópia de cédula de identidade, sem data de emissão, e certidão de casamento, realizado em 18.11.1972, qualificando-o como lavrador.

Tais documentos constituem início de prova material.

Contudo, conforme extrato retirado do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntado pela autarquia às fls. 104-105, o autor exerceu atividade urbana entre 1976 e 2003.

Nenhuma prova documental demonstra que o autor tenha exercido atividade rural após 1972.

Em que pese tenham os testemunhos colhidos afirmado a atividade rurícola do autor, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(omissis)

A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

(omissis).

Recurso não conhecido.

(RESP 228.000/RN, Quinta turma, Relator Edson Vidigal, v.u., D.J. de 28/02/2000, pág. 114)".

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL. INEXISTÊNCIA.

- Omissis.

- A jurisprudência da E. Terceira Seção consolidou o entendimento que deu origem a Sum. 149 desta Corte, no sentido de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, deve a trabalhadora rural provar a atividade no campo por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, inexistente na espécie.

- Embargos de declaração acolhidos. Recurso especial não conhecido.

(EDRESP 148847/SP, Relator Min. Vicente Leal, Sexta Turma, v.u., DJ data 25.02.1998 pg: 00133)".

A reforma da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001205-69.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.001205-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARI CORREA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ARNO ADOLFO WEGNER

No. ORIG. : 09.00.00160-9 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 28.01.2009 (fls. 20).

A r. sentença, de fls. 35/37 (proferida em 06.08.2009), julgou procedente o pedido inicial a fim de conceder ao requerente o benefício previdenciário pleiteado na proporção de 01 salário mínimo mensal, declarando-o de natureza alimentar. Condenou o requerido a pagar referido benefício, acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês, até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, no percentual de 1% ao mês e correção monetária pelo índice de correção dos benefícios previdenciários vigente na época do pagamento, a partir do indeferimento do pedido administrativo. O valor das parcelas vencidas deve ser pago de um única vez. Nos termos do artigo 7º da Lei Estadual nº 1.936, de 21.12.1998, condenou, o requerido ao pagamento das custas e demais despesas processuais (Súmula 178 do STF). Por fim, condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 15% do valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ), ante a natureza da causa, o tempo despendido e o zelo do profissional. Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material, não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 10/18, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 29.12.1946);
- Carteirinha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Amambaí - MS, no nome do autor, em 09.01.1989;
- Certidão de nascimento, do autor, indicando o nascimento na Fazenda Valparaíso, em 29.12.1956;
- Certidões de nascimento dos filhos, em 03.02.1979, 01.12.1981 e em 22.09.1986, qualificando o genitor como lavrador;
- Comunicação de indeferimento de pleito formulado na via administrativa, em 12.12.2008.

Em depoimento pessoal, fls. 42/43, o autor afirma que labora no campo desde muito cedo, inicialmente em regime de economia familiar e posteriormente como diarista, em inúmeras propriedades, cujos nomes são citados, atualmente (audiência realizada em 06.08.2009) labora na Fazenda Ivaé, construindo cercas.

As testemunhas, fls. 44/45, as testemunhas conhecem o autor há mais de 35 anos, e afirmam que sempre laborou no campo, em inúmeras propriedades, cujos nomes são citados. Um dos depoentes declara que atualmente o autor labora na Fazenda Ivaé.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Observo, ainda, que o autor, em depoimento pessoal afirma que atualmente labora na Fazenda Ivaé, o que é confirmado por um dos depoentes.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade, se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 150 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do pedido administrativo (12.12.2008), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 12.12.2008 (data do requerimento administrativo). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001698-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001698-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARCO ANTONIO DE LA MAJOR

ADVOGADO : MAIRA SILVA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00111-1 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a data da citação, descontando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

O autor apelou, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o início do auxílio-doença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 25.11.2005 a 04.08.2006.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 24.08.2006.

No concernente à incapacidade, a primeira perícia médica concluiu ser, o apelante, portador de seqüela de ferida em joelho direito com fratura, síntese óssea e alterações físicas. O perito afirmou que a retirada da síntese e fisioterapia podem melhorar o quadro da dor e da incapacidade.

Diante da insuficiência das conclusões do perito, determinada a realização de nova perícia, com outro profissional.

O segundo laudo constatou ser, o requerente, portador de seqüela de fratura de rótula direita, estando incapacitado para o trabalho desde novembro de 2005. O *expert* destacou que o tratamento ortopédico adequado deve melhorar o quadro clínico do periciando.

Conclui-se, portanto, pela incapacidade para o trabalho de forma parcial e temporária.

Os documentos acostados à inicial corroboram as conclusões do perito.

Não obstante tenha sido apontada a incapacidade parcial pela perícia, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de retorno, no momento, à sua atividade laborativa habitual.

De igual medida, o fato de ter estado anteriormente em gozo de auxílio-doença demonstra que os recolhimentos das contribuições previdenciárias atingiram as doze exigidas como carência no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção do auxílio-doença, devendo ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 05.08.2006, dia imediato ao da indevida cessação administrativa, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época. Devem ser descontados os valores pagos no período.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício em 05.08.2006, dia imediato ao da indevida cessação administrativa, compensando-se os valores pagos no período. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001945-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001945-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DIRCE GERALDELLI MARQUES

ADVOGADO : MATEUS DE FREITAS LOPES

No. ORIG. : 08.00.00066-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente.

O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige, do trabalhador rural, o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima exigida em 13.04.2006, devendo comprovar 150 meses de atividade rural.

Juntou, a autora, cópia de sua certidão de casamento, realizado em 24.10.1970, qualificando o cônjuge como lavrador. Há, ainda, em nome do marido da autora, notas fiscais de produtor rural, declarações de cadastro de produtor rural e contratos de parceria agrícola.

Contudo, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 126-130, o cônjuge da autora, a partir de 1985, passou a exercer atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição em 04.04.2007, na condição de comerciário.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural, após 1985. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002141-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002141-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA FRANCISCA DE OLIVEIRA HONHA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 08.00.00085-9 1 Vt NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 17.02.2009 (fls. 92).

A r. sentença, de fls. 123/126 (proferida em 21.07.2009), julgou procedente o pedido, para declarar o direito da autora à aposentadoria por idade de empregado rurícola e condenar o INSS a implantar em favor da autora tal benefício, bem como a pagar os valores atrasados, desde a citação, monetariamente corrigidos mês a mês, e acrescidos de juros de mora, incidentes desde a citação, até o efetivo pagamento. Sucumbente, condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, que fixou em 15% do valor da condenação, tendo em vista a natureza da causa, que demandou verdadeira martírio, até a satisfação integral do direito. Os honorários advocatícios somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença (artigo 20, § 4º, do CPC, e Súmula 111 do STJ).]

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 09/88, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 25.06.1951);

- Certidão de casamento, em 24.03.1973, qualificando o esposo como lavrador;

- Recibos de pagamento a cooperado, dos trabalhadores rurais de Pindorama, Tabatinga e Paraíso, no nome da autora, descontinuamente, entre 18.09.1995 e 10.10.1999.

O INSS traz, fls. 102/112, consulta ao sistema DATAPREV, indicando recolhimento como contribuinte individual em setembro de 1995; recebimento de amparo social ao idoso pelo marido, com DIB em 20.10.06; Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, com cônjuge - situação cadastral em 03.11.05, ativa, indicando ser empresário individual, no ramo do comércio varejista de mercadorias em geral - minimercados, mercearias e armazéns.

Em depoimento pessoal, fls. 118, a autora afirma que labora no campo desde tenra idade em inúmeras propriedades cujos nomes são citados.

As testemunhas, fls. 119/120, conhecem a autora há mais de 30 anos e afirmam que já laborou em inúmeras propriedades, cujos nomes são citados.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Não há que se afastar a condição de rurícola da autora, já que a inscrição como autônoma, no sistema DATAPREV, se deu provavelmente por equívoco uma vez que a autora e as testemunhas afirmam que ela sempre laborou no campo.

Além do que, a autora apresentou grandes quantidades de recibos de pagamento ao cooperado, em seu nome, não restando dúvida quanto ao labor campesino da autora.

Observo, por fim, o fato do INSS juntar o CNPJ do cônjuge autora, como empresário, no ramo de comércio varejista (03/11/05), e ainda, indicar que recebe amparo social ao idoso, com DIB em 20.10.06, demonstra contradição da própria Autarquia no que diz respeito ao cônjuge.

Tais elementos, em nada, alteram o resultado desta demanda, haja vista a presença de elementos suficientes para concessão do benefício à autora.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso, é possível concluir que a autora trabalhou no campo por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 150 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (17.02.2009), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Diante do exposto, não conheço do reexame necessário, e nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 17.02.2009 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003191-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003191-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

APELANTE : ANA MARIA DOS SANTOS SENA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00111-6 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 10.12.1991.

Pedido julgado parcialmente procedente. Benefício concedido a partir da data do requerimento administrativo.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação da autora, na qual requer a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito.

Apelação do INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

In casu, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado da Previdência Social não restou suficientemente demonstrada. Com efeito, não foram carreados aos autos documentos comprobatórios da existência de vínculos empregatícios em nome do *de cujus*. Embora as certidões de nascimento, casamento e óbito (fls. 16-19) qualifiquem o *de cujus* como carpinteiro, não há início de prova material desse vínculo laboral.

Outrossim, a prova testemunhal é frágil e imprecisa, limitando-se a informar que o finado trabalhava para o Sr. Tatibana, sendo insuficiente, por si só, para comprovar o vínculo empregatício do *de cujus*. Nesse sentido dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (grifei)

Ademais, não há prova material de que o falecido recolheu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual ou facultativo, de modo que não há como reconhecer sua condição de segurado da Previdência Social. A respeito, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR AUTÔNOMO. ARTIGO 30, II, DA LEI Nº 8.212/91. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- O benefício de pensão por morte exige a comprovação de dependência econômica da parte postulante e de qualidade de segurado do falecido.

- O artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91 dispõe que o segurado contribuinte individual e facultativo está obrigado a recolher sua contribuição por iniciativa própria.

- A falecida não ostentava a qualidade de segurado à época do falecimento, uma vez que não consta nos autos que tenha recolhido as respectivas contribuições à Previdência Social, sendo, portanto, indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes.

- Apelação da parte autora improvida."

(AC 1329923; Rel. Des. Fed. Diva Malerbi; 10ª Turma; v.u.; j. 14.04.2009; DJF3 CJI: 06.05.2009, p. 1089).

Como o falecimento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não foi cumprido o requisito etário (o *de cujus* faleceu aos 52 anos de idade) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03. Esse tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(...)

2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.

3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.

4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o de cujus, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.

(...)

6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.

(...)

9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 690500/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 01.03.2007, DJ: 26.03.2007, p. 308)
"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 1019285, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 12.06.2008, DJE: 01.09.2008)

Assim, ausente um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, porquanto o *de cujus* não ostentava a qualidade de segurado na data do óbito, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Como a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condená-la ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela 3ª Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06). Posto isso, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela concedida. Julgo prejudicada a apelação da autora.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003728-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003728-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTILINA BUENO CEZAR FRANCISCO

ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA

CODINOME : ANTILINA BUENO CEZAR

No. ORIG. : 09.00.00006-7 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente.

Benefício concedido no valor de um salário mínimo, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em dois salários mínimos.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por

tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. O requisito etário restou preenchido, visto ter a autora completado a idade mínima em 06.02.1991, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 60 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópia de certidão de casamento, realizado em 27.06.1970, qualificando o seu genro como lavrador. Não se nega a possibilidade de extensão da qualificação dos membros da família, em situações em que há prova inequívoca do trabalho em regime de economia familiar.

Nos presentes autos, porém, a autora não comprovou que laborou como segurada especial, em auxílio à sua família; ao contrário, as testemunhas ouvidas em audiência afirmaram, de modo unânime, que a autora trabalhou como bóia-fria, diarista, em diversas propriedades rurais.

Não comprovado, portanto, o trabalho em regime de economia familiar, pelo que incabível a pretensa extensão da qualificação.

Em que pese tenham os testemunhos colhidos afirmado a atividade rurícola da autora, não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período de carência exigido.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(omissis)

A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

(omissis).

Recurso não conhecido.

(RESP 228.000/RN, Quinta turma, Relator Edson Vidigal, v.u., D.J. de 28/02/2000, pág. 114)".

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL. INEXISTÊNCIA.

- Omissis.

- A jurisprudência da E. Terceira Seção consolidou o entendimento que deu origem a Sum. 149 desta Corte, no sentido de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, deve a trabalhadora rural provar a atividade no campo por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, inexistente na espécie.

- Embargos de declaração acolhidos. Recurso especial não conhecido.

(EDRESP 148847/SP, Relator Min. Vicente Leal, Sexta Turma, v.u., DJ data 25.02.1998 pg: 00133)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003982-27.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.003982-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THOME FAGUNDES CHAVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 08.00.03364-1 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento de custas. Sentença não submetida a remessa oficial.

Apelou, o INSS, pleiteando a suspensão da tutela antecipada e a reforma integral da sentença. Se vencido, requereu isenção de custas.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. O autor completou a idade mínima em 22.12.2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses (fls. 08).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

O autor juntou cópias dos seguintes documentos: CTPS anotando contrato de trabalho rural no período de 01.06.1992 a 30.04.1993 (fls. 10); certidão de casamento (assento realizado em 05.02.1977), qualificando-o como lavrador (fls. 11); carteira do sindicato dos trabalhadores rurais, datada de 29.07.1997 (fls. 12); escritura pública evidenciando a compra de um terreno urbano, pelo autor, qualificado como lavrador, em 1987 (fls. 13-14).

Tais documentos constituem início de prova documental.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que se pretende comprovar.

Há, por fim, comprovante de pedido administrativo de aposentadoria por idade, formulado em 13.08.2008 (fls. 15).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural do autor (fls. 61-63).

A avaliação da prova material submeteu-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Frise-se que o fato de o autor ter recolhido 04 contribuições previdenciárias, na condição de pedreiro (conforme extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostados às fls. 88), não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Deixo de apreciar o recurso no tocante ao pedido de suspensão de tutela antecipada, visto que o juízo *a quo* não proferiu decisão nesse sentido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para excluir, da condenação, as custas processuais. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 13.08.2008 (data do requerimento administrativo).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005960-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005960-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR ANTUNES FOGACA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 09.00.00101-0 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido a partir do requerimento administrativo. Verba honorária fixada 10% sobre o valor atualizado da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requereu fixação do termo inicial na data da citação e redução da verba honorária.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. O autor completou a idade mínima em 24.06.2005, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 144 meses (fls. 14).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

O autor juntou cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento com assento realizado em 14.07.1966, qualificando-o como lavrador (fls. 15).

Há, também, em nome do autor, CTPS anotando contratos de trabalhos rurais no período descontínuo de 1981 a 2008 (fls. 18-21).

Tais documentos constituem início de prova documental.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural do autor (fls. 83-84).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Frise-se que o fato de o autor ter exercido atividade urbana, por curtos períodos (01.08.1982 a 30.10.1983 e 01.02.2007 a 08.05.2008), conforme CTPS de fls. 18 e 21, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para determinar que o percentual da verba honorária incida somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 16.10.2008 (data do requerimento administrativo).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006029-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006029-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA EDNA DE ALMEIDA MARIANO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANE ISHIKAWA NOVAES

No. ORIG. : 08.00.00084-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente.

O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige, do trabalhador rural, o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima exigida em 02.06.2003, devendo comprovar 132 meses de atividade rural. Juntou, a autora, cópia da certidão de casamento dos seus genitores, realizado em 03.11.1945, indicando a qualificação de lavrador.

Há, ainda, certidão de matrícula de imóvel rural, com área de 36,30 hectares, localizado em Penápolis, de propriedade do pai da autora, o qual foi vendido em 05.01.1973.

Não se nega a possibilidade de extensão da qualificação do genitor, em situações em que há prova inequívoca do trabalho em regime de economia familiar.

A apelada, contudo, não comprovou que laborou como segurada especial.

Alem disso, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 93-97, a autora, no período de 01.09.1995 a 31.10.1995, manteve contrato de trabalho urbano. O cônjuge da autora, de igual modo, a partir de 1982, passou a exercer atividade urbana.

Assim sendo, nenhuma prova documental demonstra que a autora e o seu marido exerceram atividade rural.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge e dos genitores, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurador especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº

2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006640-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006640-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUÇAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE JESUS MATOS PAIVA

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

No. ORIG. : 06.00.00037-1 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, a partir da citação, no valor de um salário mínimo.

O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige, do trabalhador rural, o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima exigida em 18.08.1991, devendo comprovar 60 meses de atividade rural.

Juntou, a autora, cópia de certificado de dispensa de incorporação, datado de 30.06.1957, qualificando o cônjuge como lavrador.

Contudo, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 170-176, o cônjuge da autora, a partir de 1968, exerceu atividade urbana, tendo se aposentado por idade em 08.08.2002, na condição de comerciário.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural, após 1957. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradeira.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.
1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008974-31.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.008974-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARISTIDES PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER

No. ORIG. : 08.00.00167-6 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente.

O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige, do trabalhador rural, o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O autor completou a idade mínima em 20.08.2003, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 132 meses.

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

O autor juntou, como elementos de prova, cópia de sua certidão de casamento (assento em 19.10.1974), na qual está qualificado como lavrador, e cópia de sua CTPS, registrando vínculo rural no período de 01.07.2008 a 30.11.2008.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 53-55).

No caso, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola do autor no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, pois se limitaram a confirmar, de modo bastante genérico, o exercício de atividade rural, sem ao menos descrever nomes das propriedades, empreiteiros, locais ou períodos trabalhados, relatos típicos em demanda dessa natureza.

Outrossim, o próprio autor afirmou que exerceu atividade urbana por longo período, fato confirmado pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado às fls. 89-90, que aponta contratos de natureza urbana entre 1977 e 1989.

Desta forma, embora os documentos juntados qualifiquem o autor como lavrador, não é suficiente esse início de prova material do exercício da atividade rural, eis que o conjunto probatório é insuficiente para demonstrá-lo pelo prazo exigido em lei.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009056-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009056-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CLARICE EMILIANO PAVANELLO

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

CODINOME : CLARICE EMILIANO PAVANELLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00086-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)."

Não se exige, do trabalhador rural, o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 22.10.2006, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 150 meses (fl. 09).

Juntou cópia de sua certidão de nascimento, lá constando que se casou em 30 de maio de 1967, com Getulio Pavanello (fl. 10).

Às fls. 11-13, está cópia da CTPS da autora

Tais documentos constituem início de prova material.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, de pronto, não há nenhum documento em que conste a qualificação do marido da autora como lavrador, uma vez que, em tal documento, consta apenas que a anotação do casamento com Getulio Pavanello.

A CTPS da autora, por sua vez, traz um vínculo trabalhista na condição de rural, de 29.06.2006 a 11.08.2006.

É insuficiente, diante do pequeno período e, mais, à vista das informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 28-31, assinalando que a autora possui vínculo, na condição de "faxineiro", CBO 55220, no período de 01.11.1987 a 18.06.1990.

Vale dizer, não é possível estender à autora a qualificação de seu marido, porque nenhum documento demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural, nem é possível afirmar que a autora trabalhou na lavoura, uma vez que possui, registrado em carteira, vínculo urbano maior que o rural.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Assim, a denegação do benefício é de rigor.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.
1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO,

QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação da autora.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009313-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009313-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARTA GARCIA DUARTE DE CAMARGO

ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00065-1 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente.

O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima exigida em 10.05.2008, devendo comprovar 162 meses de atividade rural. Juntou, a autora, cópias de certidões de casamento, realizado em 08.12.1973, e de nascimento, ocorrido em 06.01.1975, qualificando o cônjuge como lavrador.

Há, ainda, em nome do genitor da autora, documento de imóvel rural denominado Sítio Taquaral, com área de 16,80 hectares, situado no município de Pongai/SP, notas fiscais e declarações de produtor rural.

Contudo, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 139-150, o cônjuge da autora, a partir de 1982, passou a exercer atividade urbana, tendo se aposentado por invalidez em 19.12.2007, na condição de comerciante.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural, após 1975. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora.

Em que pesem os testemunhos colhidos tenham afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº

2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009902-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009902-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA ABADIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00096-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 15.08.1999, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 108 meses (fl. 10).

Juntou cópia de sua certidão de casamento (assento em 19.09.1964), em que se anota a profissão de seu marido como lavrador (fl. 11); também, cópia de sua CTPS, não constando vínculos (fl. 12), e cópia de certificado de reservista de seu marido (fl. 13).

Tais documentos constituem início de prova material.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 22-27, a autora recebe pensão por morte previdenciária, com DIB em 09.02.1988, e recebeu auxílio-doença previdenciário, com DIB em 12.06.2007, cessado em 13.12.2007.

No auxílio-doença, a forma de filiação foi a facultativa e o ramo de atividade o comerciário; já a pensão por morte é recebida no ramo de atividade comerciário, forma de filiação a de empresário.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural, após 1964. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora.

Ao contrário, o que há é o fato de a autora usufruir de pensão por morte de seu marido, aposentado como comerciário.

Os testemunhos colhidos, por sua vez, vão de encontro à pretensão inicial.

A autora não se recorda da época em que trabalhou nas fazendas que cita nem quem eram os proprietários (fl. 51). A testemunha Márcio Jorge Ferreira afirma que a autora nunca trabalhou como comerciante, mas os documentos atestam o contrário (fl. 53).

Não podendo ser estendida a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece manutenção a sentença proferida.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação da autora.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010708-17.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.010708-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ELIZABETE DE JESUS

ADVOGADO : DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI

No. ORIG. : 08.00.02759-3 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido e antecipou os efeitos jurídicos da tutela. Não foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de assento de nascimento do filho da requerente, ocorrido em 1978, no qual a ocupação do genitor, companheiro da parte autora, é a de lavrador.
- No entanto, os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, consoante fls. 52-54. DALVINO CRESPIAN CORREIA relata conhecer a autora há sete anos, e que: "(...) Ela trabalha de...Primeiramente doméstica (...)" (g.n.). EULÁLIA ODOXIA CORREIA disse conhecer a autora há sete anos, e não soube dizer há quanto tempo ela mora na atual residência. VALDECI MOREIRA DOS ANJOS declarou conhecer a autora há uns nove anos mais ou menos, e também não soube dizer há quanto tempo a requerente mora em sua fazenda.
- Ora, conquanto descaiba a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social, já que a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido, é imprescindível a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal de 162 (cento e sessenta e dois) meses, estabelecido no artigo 142 da aludida norma, em face da data do implemento da idade, em 10.08.08.
- Ademais, observa-se, na pesquisa CNIS juntada pela autarquia, que a demandante, em 01.10.81, inscreveu-se perante a Previdência Social na qualidade de "Empregado Doméstico", e que seu convivente, percebe auxílio doença no ramo de atividade "comerciário".

- Apontados vínculos infirmam o início de prova material supramencionado, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1981, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.
- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u.).
- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011320-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011320-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ JOSE DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA

No. ORIG. : 08.00.00137-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem

dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que o autor, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento do autor, realizado em 1966, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Epitácio, emitida em 1986; e CTPS do requerente, com contrato de trabalho rural, no período de 14.08.73 a 14.10.76.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Logo, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de o demandante não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto que o autor tenha exercido, no período de 02.07.01 a março de 2010, labor urbano, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

- Outrossim, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula

juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte autora e a impossibilidade de prover a própria subsistência, autorizam a adoção da medida.

- Isso posto, **concedo a tutela antecipada** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a Luiz José da Silva, para determinar a implantação de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 10.10.08 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento. Oficie-se.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017123-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017123-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NILSON DA SILVA LYRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO (= ou > de 60 anos)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00107-7 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 10.06.2008, objetivando a revisão do valor da renda mensal inicial e das prestações subsequentes, inclusive para efeito do artigo 58 do ADCT, considerando-se a variação do INPC como critério de correção monetária do menor valor-teto e alterando-se, com isso, o paradigma na data de início do benefício.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A partir da vigência da Lei n.º 6.708/79 - que entrou em vigor no dia 1º de novembro de 1979 - a atualização monetária do menor valor-teto deveria ter sido feita de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC. É o que se verifica, de fato, pelo teor do artigo 14 do referido diploma legal, que, alterando a regra da Lei n.º 6205/75, determinou, expressamente, a utilização do aludido indicador econômico para a correção monetária do menor e do maior valor-teto. In verbis:

*"Art. 14 O § 3º, do artigo 1º, da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:
"§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei n.º 5.890, de 8 de junho de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 (dez) e 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor."*

Para os benefícios que se iniciaram antes de novembro de 1979, não é possível utilizar a variação do INPC para corrigir o menor valor teto, por ausência de previsão legal.

Os benefícios iniciados entre novembro de 1979 e abril de 1982, por sua vez, fazem jus, em tese, ao recálculo de sua renda mensal inicial mediante a atualização monetária do menor valor-teto pela variação semestral do INPC, nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 6.708/79, com reflexos nos reajustes subseqüentes, inclusive na revisão de que trata o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A partir de maio de 1982, contudo, a autarquia previdenciária corrigiu a distorção na atualização do menor e do maior valor-teto, afigurando-se patente a inutilidade do provimento jurisdicional, nessa hipótese, visto que os segurados cujos benefícios começaram depois dessa data já possuem o bem da vida desejado.

Com a entrada em vigor do Decreto-lei n.º 2.284/86, que instituiu o Plano Cruzado, sobreveio alteração substancial na política salarial do governo, com adoção do Índice de Preços ao Consumidor - IPC para o reajuste dos salários, vencimentos, soldos, pensões, proventos de aposentadoria e remunerações em geral, como se verifica pelo disposto em seus artigos 20 e 21.

Modificada, assim, toda a sistemática de correção dos valores devidos pela Previdência Social, inclusive com substituição do indicador econômico, não há mais amparo legal para a correção do menor valor-teto pelo INPC, do que se conclui que não procede o pedido de atualização desse patamar, com base no artigo 14 da Lei n.º 6.708/79.

No sentido do que foi dito:

*"PREVIDENCIÁRIO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA A EVENTUAIS SUCESSORES
PREVIDENCIÁRIOS. REVISÃO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS EM URV. LEI N.º 8.880/94. IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/ 2003.
INPC. IGP-DI. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 6.708/79. ART. 58 DO ADCT.*

(...)

8. A partir da edição da Lei n.º 6.708/79, a atualização do menor e maior valor teto passa a ser realizada com base na variação do INPC.

9. Considerando que a Lei n.º 6.708/79, de 30-10-1979, entrou em vigor no dia 1º de novembro de 1979, e que não há qualquer previsão legal para a sua aplicação retroativa, não é possível utilizar o valor de maio de 1979 para corrigir o menor valor teto pelo INPC.

10. A revisão da renda mensal inicial gera reflexos na aplicação do art. 58 do ADCT e reajustes subseqüentes.

(...)

15. Apelação parcialmente provida".

(TRF da 4ª Região. 5ª Turma. Apelação Cível n.º 2003.71.00.0612760/RS. Relator Juiz Luiz Antonio Bonat. DJU de 30/11/2005, p. 868).

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. PORTARIA MPAS N.º 2.840/82.

1. A partir de maio/1982 o INSS corrigiu a distorção na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Portaria MPAS n.º 2.840/82.

2. Apelação improvida" ..

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 6ª Turma. Apelação Cível n.º 2003.71.000549635/RS. Relator Juiz Décio José da Silva. DJU de 20/07/2005, p. 691).

A data de início do benefício do autor é de 05/07/1986. Logo, conforme fundamentação acima, o demandante não faz jus à revisão de sua aposentadoria pela correção do menor valor-teto pelo INPC.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018015-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018015-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DANIETA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : RAPHAEL LOPES RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00185-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pela reforma da sentença. Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No tocante à alegação de cerceamento de defesa não assiste razão à parte autora, pois está adstrita ao poder geral de cautela do juiz a averiguação das provas necessárias para o deslinde da controvérsia.

Com efeito, embora o perito judicial não tenha se estendido na análise dos documentos médicos acostados pela postulante, a eles fez expressa referência, deixando claro que foram utilizados na análise do quadro clínico.

Ressalte-se que o perito judicial, antes de qualquer especialização, é médico capacitado para realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte, como pleiteia a parte autora.

Por outro lado, a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução não prospera. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia medica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ªRegião, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1.Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.
4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.
5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.
6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."
(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

No mérito, os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial atestou que a autora não está incapacitada para o exercício de atividades suas atividades laborativas.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares e, quanto ao mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018076-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018076-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : THEREZA RIBEIRO MOURA
ADVOGADO : LUIS CARLOS ZORDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00208-0 1 Vr BEBEDOURO/SP
DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 06.10.2006, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.
Pedido julgado improcedente

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.
Sem contrarrazões.

É o relatório.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos 48, 55 e 143.

A autora completou a idade mínima em , devendo comprovar o exercício de atividade rural por 120 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A requerente acostou, para comprovar seu labor agrícola, cópia de sua cédula de identidade e do CIC, bem como da CTPS, emitida em 26.09.1966, na qual está qualificada como servente.

Em que pese tenha o testemunho colhido afirmado a atividade rurícola da autora, não é suficiente para, por si só, comprovar o labor em todo o período de carência exigido.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(omissis)

A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

(omissis).

Recurso não conhecido.

(*RESP 228.000/RN, Quinta turma, Relator Edson Vidigal, v.u., D.J. de 28/02/2000, pág. 114*).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL. INEXISTÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A jurisprudência da E. Terceira Seção consolidou o entendimento que deu origem a Sum. 149 desta Corte, no sentido de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, deve a trabalhadora rural provar a atividade no campo por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, inexistente na espécie.*

- *Embargos de declaração acolhidos. Recurso especial não conhecido.*

(EDRESP 148847/SP, Relator Min. Vicente Leal, Sexta Turma, v.u., DJ data 25.02.1998 pg: 00133)".

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018238-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018238-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA DE FATIMA BARBOSA DOS SANTOS

ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00072-0 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...).*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 28.03.2008, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses. Foram acostados, como elementos de prova, certidão de casamento, celebrado em 05.01.1989, qualificando o cônjuge como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme certidão de óbito de fl. 16, o marido da autora faleceu no dia 16.04.2001, situação que impossibilita a extensão da sua qualificação de lavrador por quase sete anos após o seu falecimento. Acrescente-se o fato de que não há qualquer documento, em nome da própria demandante, demonstrando ser lavradora.

Apesar de os testemunhos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinándose para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. (omissis)

2. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

3. (omissis).

4. Recurso não conhecido.

(RESP 228.000/RN, 5ª Turma, Rel. Edson Vidigal, v.u., DJU 28/02/2000, p. 114)".

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019198-28.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.019198-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA DE LURDES LEONEL (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01287-1 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 21.01.2002, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 126 meses (fl. 16).

Juntou cópia de sua certidão de casamento (assento em 15.06.1960), em que se anota a profissão de seu marido como lavrador (fl. 17); também, cópia de certidão de nascimento de seu filho João José de Moura, nascido em 24 de maio de 1971, o pai e marido da autora qualificado como lavrador (fl. 18).

Tais documentos constituem início de prova material.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 37-42, o cônjuge da autora aposentou-se por idade, em 05.07.2007, na condição de empregado do ramo do comércio. A confirmar, os vínculos trabalhistas na condição de motorista de caminhão (CBO 98.560) e motorista, em geral (CBO 98.510).

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural, após 1971. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora.

Os testemunhos colhidos, por sua vez, vão de encontro à pretensão inicial, bastando destacar que a própria autora firma que seu marido trabalhou na Prefeitura, a testemunha João Egidio Gomes Rodrigues afirmou que o marido da autora trabalhou na Prefeitura como motorista de caminhão e, mais, a testemunha Lourival Gessi Nunes afirmou que "há 06 (anos) ou mais a autora vem residindo na cidade e trabalhando apenas em sua residência, sem atividade remunerada". Tudo a descaracterizar os recibos de fl. 56 e declarações de fls. 72-74.

Não podendo ser estendida a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece manutenção a sentença proferida.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação da autora.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019712-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019712-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SONIA DO CARMO SOSSOLOTI

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00210-8 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 30.10.2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses (fl. 11).

Juntou cópia de sua certidão de casamento (assento em 19.05.1968), em que se anota a profissão de seu marido como lavrador e, também, separação judicial ocorrida em 13.02.1987 (fl. 07).

Ainda, nos autos cópia de sua CTPS (fls. 08-10).

Tais documentos constituem início de prova material.

A autora, ao que se vê da jurisprudência carreada com a inicial, pretende, para si, a extensão da qualificação profissional de seu marido.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

No entanto, o fato de ter havido separação judicial, homologada em 1987, impossibilita a extensão da qualificação constante na certidão de casamento.

Não socorre a autora, por sua vez, o contrato de trabalho anotado à fl. 10, no cargo de trabalhadora rural - serviços gerais, de 01.09.1996 a 28.02.1997, curto período e em contraposição ao vínculo seguinte, de doméstica, de 01.03.2001 a 31.03.2001; ainda, conforme informações do CNIS (fl. 27), de 09-2001 a 07-2004 a autora verteu contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual.

Do mesmo modo, as informações do CNIS de seu marido (fls. 59-62), não ajudam, uma vez que, na constância do casamento, ele exerceu, isto sim, a profissão de "condutores de a ônibus, caminhões veículos similares" ou "motorista de caminhão".

Os testemunhos colhidos, por sua vez, vão de encontro à pretensão inicial, bastando destacar que as duas testemunhas confirmam que a autora também trabalhava como doméstica, a primeira, a senhora Marilena da Silva Costanari, dizendo, ainda, que "... acho que a autora trabalhou pela última vez no final do ano passado, mas não sei dizer onde" (fl. 46).

Não podendo ser estendida a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES. 1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece manutenção a sentença proferida.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação da autora.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00096 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019930-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019930-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : CATARINA BAGAGIM LEON

ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 09.00.00074-0 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural. A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia. Isso porque, após a edição da Lei n.º 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se o montante apurado entre a data do requerimento administrativo (25.02.2009) e a publicação da sentença (17.11.2009), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável nesse sentido. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, por exemplo, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116). Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. Hermenêutica e aplicação do direito. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)."

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Dito isso, em face do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020105-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020105-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : APARECIDA DE JESUS DALAGO ZANOLA

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00015-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pugnando pela reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial atestou que a autora não está incapacitada para o exercício de atividades suas atividades laborativas.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020152-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020152-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE CARLOS LEME

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00017-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pela reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

A alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução não prospera. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim. Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ª Região, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE.

IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

No mérito, os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial atestou que o autor não está incapacitado para o exercício de atividades suas atividades laborativas.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel.

Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, no mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020541-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020541-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CLARICE BUENO DA SILVA DAMASIO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP

No. ORIG. : 08.00.00203-6 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença.

A autora interpôs apelação, visando a modificação do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A apelante completou a idade mínima em 12.09.2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses. Juntou cópia de sua certidão de casamento, com assento lavrado em 25.09.1971, anotando a profissão do cônjuge como lavrador.

Há, ainda, cópia da sua CTPS com anotações de contratos de natureza rural nos períodos de 07.06.1976 a 16.07.1976, 16.08.1976 a 11.11.1976, 15.06.1985 a 28.02.1986, 08.09.1987 a 30.04.1988, 10.04.1989 a 01.06.1992, 13.10.1992 a 31.03.1993 e 17.11.1993 a 03.12.1993.

Consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntada pela entidade autárquica, revelou o exercício de atividade urbana no período de 06.02.1995 a 08.04.1996, bem como a inscrição, perante a Previdência Social, como contribuinte individual [faxineira], em 07.01.2004, com recolhimentos entre janeiro de 2004 e outubro de 2008.

Desse modo, depreende-se que, embora haja prova do desempenho de labor rural pela autora, sua atividade principal era a urbana, o que obsta a concessão do benefício.

Ressalte-se que, normalmente, o exercício de atividade urbana por curto período não descaracteriza a atividade predominantemente rural.

Não obstante, no caso concreto, a prestação de serviço urbano não se reduz a pequeno período. A atividade urbana é exercida com frequência, quer nos meses anteriores ao implemento etário, quer nos meses anteriores ao ajuizamento da ação. Não se permite, assim, a concessão do benefício com fulcro no artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Tampouco que a autora se beneficie da redução de idade prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º, da mesma lei.

Assim, não tendo cumprido a carência exigida, é de rigor a reforma da sentença.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da autora.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020569-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020569-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LIDIA GARCIA CARDOSO
ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00262-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 29.10.2007, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural. Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A apelante completou a idade mínima em 15.01.2000, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 114 meses. Juntou como elementos de prova certidão de casamento, celebrado em 25.01.1969, qualificando o cônjuge como lavrador.

Acostou, ainda, cópia da sua CTPS, apontando contratos de natureza rural nos períodos de 11.05.1968 a 12.10.1968, 17.04.1969 a 30.09.1969, 01.04.1970 a 20.06.1970, 03.05.1973 a 30.08.1973, 20.05.1974 a 05.06.1974, 04.12.1974 a 12.04.1975 e 02.05.1975 a 10.07.1975.

Tais documentos constituem início de prova material.

Contudo, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, observa-se que a requerente exerce atividade urbana desde 1989, tendo, inclusive, recebido benefícios previdenciários nesse período.

Portanto, é de rigor o indeferimento do benefício, pois as provas demonstram o exercício de atividade urbana pela autora após 1989, tendo em vista que ela se dedicou, nesse período, às funções de cozinheira e comerciária, de acordo com informações constantes da base de dados da entidade autárquica.

Os depoimentos das testemunhas, desse modo, restaram dissociados do conjunto probatório.

Assim, não merece reforma a sentença, eis que não comprovados os requisitos para a concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020589-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020589-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISIR FERREIRA CAMPOS
ADVOGADO : SERGIO RICARDO SIMAO

No. ORIG. : 09.00.00088-4 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada em 28.05.2008, onde o autor objetiva o recálculo da renda mensal inicial de benefício, mediante atualização monetária dos salários-de-contribuição pelo índice integral do IRSM de fevereiro de 1994.

Pedido julgado procedente.

O INSS apelou, alegando, preliminarmente, ocorrência de coisa julgada. No mérito, pugnou pela reforma da sentença. Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Ocorre a litispendência quando se repete ação que está em curso. Há coisa julgada, por sua vez, quando se repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso.

José Joaquim Calmon de Passos afirma que a coisa julgada configura pressuposto processual de desenvolvimento negativo, o que significa dizer que a validade da relação processual depende de sua inexistência.

Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta contida na sentença recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade.

A propósito, cite-se nota do artigo 467 do CPC, Theotônio Negrão, 28ª edição, *verbis*:

"A coisa julgada é formal quando não mais se pode discutir no processo o que se decidiu. A coisa julgada material é a que impede discutir-se, noutro processo, o que se decidiu (Pontes de Miranda) (RT 123/569)".

Para reconhecimento do instituto da coisa julgada, deve-se verificar a tríplice identidade dos sujeitos, pedido e causa de pedir.

Para os fins indicados, deve imperar a identidade jurídica, ou seja, que os sujeitos se apresentem na mesma qualidade. A identidade do objeto deve apresentar-se com relação aos pedidos mediato e imediato e, por sua vez, a identidade da causa de pedir deve resultar do mesmo fato jurídico nas demandas, incluindo-se o fato constitutivo do direito do autor e da obrigação do réu.

Cabe ao magistrado, inclusive de ofício, observar a coisa julgada, corolário da segurança jurídica e um dos pilares do Estado de Direito.

O *caput* do artigo 5º da vigente Constituição da República, de fato, indo ao encontro de um anseio primordial da espécie humana, diz que é inviolável o direito à segurança, o que não impede, à luz do ensinamento de José Afonso da Silva, in Direito Constitucional Positivo "(...) seja ele considerado um conjunto de garantias, natureza que, aliás, se acha ínsita no termo segurança". Dentre essas garantias, encontra-se a proteção constitucional à coisa julgada material, que torna possível a segurança jurídica, especialmente no que diz respeito à estabilidade dos direitos subjetivos. Ferir a coisa julgada, implica, portanto, violar garantia de direito inviolável.

Por oportuno, cumpre transcrever julgado desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS NO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. MATÉRIA TÍPICA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. PRETENSÃO DE DISCUTIR EM NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. FEITO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. As matérias relacionadas às condições da ação são de ordem pública, devendo ser reconhecidas de ofício e em qualquer grau de jurisdição. Inteligência do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. Se a parte dispõe de título executivo, carece de interesse processual para ajuizar novo processo de conhecimento.

3. O trânsito em julgado da sentença que extinguiu o processo de execução pela satisfação da obrigação não muda tal panorama, pois que cumpria ao apelante discutir naquele procedimento as questões relativas à atualização monetária e juros moratórios incidentes no precatório complementar.

4. Feito que se extingue sem julgamento de mérito. Recurso prejudicado."

(AC 890503; Relatora: Marisa Santos; 9ª Turma; DJU: 12/08/2004, p. 550)

O autor ajuizou ação idêntica perante o Juizado Especial Federal Previdenciário (Processo nº 2003.61.84.001357-9), a qual foi julgada procedente, com trânsito em julgado em 20.02.2004, conforme documentos acostados aos autos.

A extinção do processo sem resolução do mérito, portanto, é medida que e impõe.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020876-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020876-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MANOEL ESTACIO DE FREITAS
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL' AMORE TORRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00120-8 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15.08.2008, onde o autor objetiva que os reajustes do benefício acompanhem a majoração do limite máximo dos salários-de-contribuição, nos termos da Emenda Constitucional 41/03, atingindo os percentuais de 0,91% em dezembro/03 (Portaria MPS 12) e 27,23% em janeiro/04.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

O INSSr apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor inicial do benefício, não havendo inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva instituído pelo constituinte pátrio pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo a que os benefícios e serviços possam ser custeados.

"Para atender, de modo adequado, a essa dinâmica, cumpre ao Poder Público adequar os meios financeiros, disponíveis e em gestação, ao conjunto de medidas protetivas que o Texto Magno institui e aperfeiçoa (...)" (WAGNER BALERA. A Seguridade Social na Constituição de 1988. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 69).

Essa adequação entre o esquema de custeio e o quadro das prestações deve ser feita através de rigoroso planejamento, sem o qual o sistema não poderia proporcionar seguridade: viveria "(...) às voltas com problemas financeiros e crises de gestão insuperáveis" (*id. ibid., id. ibid.*, p. 68).

É perfeitamente compreensível, nesse contexto, que o legislador tenha fixado limites ao salário-de-contribuição.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ assinala, a propósito, que a "(...) Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação" (in Comentários à Lei Básica da Previdência Social. Tomo I. São Paulo, Ltr, 1996, p. 266).

O salário-de-contribuição não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral.

É estranha ao sistema da previdência pública, por outro lado, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios. A "(...) tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança (seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena" (Wagner Balera. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo, LTr, p. 58-59).

Dessa forma, ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

Logo, também sob esse enfoque revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há - nem se pretende que haja - liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

Implantado o Plano de Benefícios da Previdência Social, os reajustamentos dos benefícios estiveram regidos, inicialmente, pelo seu artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram. O fato, portanto, é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência de outros percentuais,

mesmo porque, a teor do disposto no artigo 201, parágrafo 4º, do Estatuto Supremo, é "(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do *'judge makes law'* é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43).

E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (Celso Lafer. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o desembargador federal Volkmer de Castilho, da 3ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na apelação cível n.º 900419452-5-PR: "Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade".

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado, no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Sem fundamento a manutenção de determinada proporção entre a renda mensal do benefício e o teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início, ao passo que o teto dos salários-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A propósito, o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. PARIDADE ENTRE CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO. ART-201, PAR-2 CF-88. LEI-8213/91, ART-41. DEC-611/91, ART-38, INC-2, PAR-1. ART-58 ADCT-88.

- INEXISTE AMPARO, NO SISTEMA VIGENTE, A PRETENSÃO DE IDENTIDADE OU MESMO VINCULAÇÃO ESTREITA ENTRE O VALOR DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO E O TETO SOBRE O QUAL SE CONTRIBUIU.

- O ART-201, PAR-2 DA CF-88 NÃO É AUTO-APLICÁVEL E FOI REGULAMENTADO PELA LEI-8213/91, QUE DEFINIU OS CRITÉRIOS DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- O REAJUSTE EXTRAORDINÁRIO DO DEC-611/92, ART-38, INC-2, PAR-1, CONSISTE EM MERA FACULDADE DO ORGÃO AUTORIZADO A DETERMINA-LO.

- O ART-58 DO ADCT-88 NÃO SE APLICA AOS BENEFÍCIOS POSTERIORES A 05/10/88.

- APELAÇÃO IMPROVIDA." (grifei)

(TRF da 4ª Região. APELAÇÃO CIVEL n.º 0416811-4/94-RS. Relatora JUIZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET. DJ de 24/05/1995, p. 31614).

Especificamente quanto ao reajuste dos benefícios nos termos da majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, efetuada em decorrência do disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, não há previsão legal para a equiparação. A alteração do limite máximo do salário-de-contribuição não diz respeito ao salário-de-benefício. A

alteração deste último é realizada através de lei, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988.

As Portarias regulamentaram os valores máximos dos salários-de-contribuição, em decorrência da estipulação de novos tetos de benefício pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. É questão relativa ao custeio, cujo objetivo é o de propiciar a concessão dos benefícios aos segurados, de acordo com os novos limites ali estipulados.

Nesse sentido, o julgado abaixo colacionado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/2005. INPC.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. O índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários em maio de 1996 é o estabelecido em lei - IGP-DI - que, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, veio a substituir o INPC, razoável aferidor da inflação e utilizado por legítimo critério legislativo.

5. São constitucionais os índices aplicados pela Autarquia Previdenciária no reajuste dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997 e junho de 1999 a maio de 2005. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 376.846-8/SC.

6. Apelação improvida." (AC Nº 2006.71.12.004414-1/RS, TRF da 4ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, julgado em 27.03.2007, publicado em 16.04.2007).

O Superior Tribunal de Justiça, em iterativos julgados e decisões monocráticas, assentou sobre a impossibilidade de vinculação entre o reajuste da renda mensal e o dos salários-de-contribuição, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

...

2. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

3. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

6. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes." (AgRgREsp 464.728/RS, da minha Relatoria, in DJ 23/6/2003).

...

(REsp 490746 / RS, 6ª Turma do STJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 21/10/2003, votação unânime, publicado no DJ de 15.12.2003, p. 418).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas ?a? e ?c?, da Constituição Federal.

Alegam os recorrentes, nas razões do apelo especial, que o v. acórdão hostilizado contrariou o disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de ter a e. Corte a quo se negado à prestação jurisdicional reclamada, omitindo-se sobre questão a ela submetida por meio dos embargos declaratórios, qual seja, o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante atualização com os mesmos índices adotados para atualização do salário-de-contribuição.

Ademais, afirmam que os benefícios previdenciários foram reajustados pela primeira vez em 09/91, com índice proporcional ao tempo que seus benefícios estavam em manutenção, defendendo a inconstitucionalidade do critério estatuído no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, por não preservar o valor real do benefício.

Decido.

2. *Presentes os pressupostos, converto o agravo de instrumento em recurso especial, conforme disposto no art. 544, § 3º, segunda parte, do CPC.*

Quanto à suposta violação ao art. 535 do CPC, depreende-se que o e. Tribunal a quo decidiu a questão de maneira fundamentada, abordando todos os pontos relevantes para o julgamento da causa.

E, ao examinar os embargos de declaração opostos pela ora agravante, verificou a ausência dos requisitos constantes do referido artigo, razão pela qual rejeitou o recurso.

*Outra seria a situação se a e. Corte de origem, verificando o erro no primeiro pronunciamento, se recusasse a apreciar a questão, mesmo nos embargos de declaração. *Aí, sim, ficaria configurada a ofensa ao referido dispositivo.**

Nesse sentido:

...

Além disso, no que diz respeito à aplicação do índice proporcional, a matéria já se encontra pacificada no sentido de que a sistemática de aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, prevista na Súmula 260/TFR, não se aplica aos benefícios concedidos após a vigência da Carta Magna, tendo em vista que a Lei nº 8.213/91 assegurou o reajustamento do benefício de modo a preservar, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão. Deste modo, na forma prevista no art. 41, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício.

Nesse sentido, cito por precedentes os vv. acórdãos:

...

Outrossim, quanto à alegada ofensa aos arts. 201 e 202, ambos da Lex Maxima, cumpre ressaltar que não cabem tais exames em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Nesse sentido:

...

Quanto à manutenção do valor real do benefício, pretendem os recorrentes a correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício, por entenderem que a legislação previdenciária não lhes preserva o valor real. Todavia, em que pese aos argumentos expendidos, não há previsão legal que determine tal atrelamento. Tendo presente a data de concessão do benefício, o seu reajustamento deverá observar o disposto na Lei 8.213/91 e legislação posterior.

O critério de correção previstos no art. 41 da Lei 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo STF, que afastou a tese de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, ficando assegurado que o índice ali adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119). Assim, a legislação infraconstitucional criou mecanismo para a preservação dos valores dos benefícios, impedindo a utilização de critérios outros que não previstos em Lei. Com efeito, a equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

Ademais, ressalte-se que o v. acórdão reprochado considerou terem sido empregados os índices de reajustamento do benefício na forma preconizada na legislação.

De acordo:

-PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação

posterior. Recurso desprovido.?

(REsp 397.336/PB, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 18/03/2002).

- PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ART. 41, II - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS - ART. 535, DO CPC - SÚMULAS 282 E 356, DO STF.

- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício.

Precedentes.

- Os benefícios concedidos após a vigência da Lei 8.213/91 devem ser reajustados mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor do art. 41, II, do mencionado regramento previdenciário, e legislação posterior. Precedentes.

- Não configurada a alegada violação ao art. 535, do CPC.

- Não há como reconhecer prequestionadas as questões legais suscitadas no recurso especial, porquanto não foram objeto de exame no acórdão recorrido. Incidência das Súmulas 282 e 356, do STF.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.?

(REsp 230.963/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 19/02/2001).

?PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Inexiste regramento legal que preconize equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício.

O art. 128 da Lei 8.213/91 não prevê a isenção de honorários advocatícios.

Recurso conhecido, mas desprovido.?(REsp 182.788/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 24/05/99).

Ainda, nesse sentido: REsp 588.182/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 22/06/2004; AG 528.797/MG, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 12/11/2003, REsp 556.960/SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 08/10/2003; REsp 423.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, DJU de 28/06/2002.

Desta forma, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.

P. e I.

Brasília (DF), 20 de junho de 2007."

(Decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 894.278 - MG, Relator Ministro Felix Fischer, publicado no DJ de 28.06.2007).

De rigor, portanto, o decreto de improcedência integral do pedido.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 4553/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.066102-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANDRAS SZENTMIKLOSÝ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS

No. ORIG. : 95.00.49127-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes opostos, vez que presentes os pressupostos legais.

Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os presentes autos à UFOR.

P.I.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056256-51.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.056256-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUFINO RIBEIRO e outro

: ALICE MEIRA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
No. ORIG. : 92.00.00026-1 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, contra cálculo de liquidação dos autores, às fls. 90-100 dos autos originários, apurando débito no valor total de **R\$ 1.910,94** (mil, novecentos e dez reais e noventa e quatro centavos) para dezembro/1996.

Perícia contábil judicial (fls. 38-42) calculou débito total de **R\$ 2.228,98** (dois mil, duzentos e vinte e oito reais e noventa e oito centavos).

A sentença julgou improcedentes os embargos à execução e fixou o valor da condenação, conforme apurado na perícia judicial, em **R\$ 1.938,24** "*(R\$467,07 em relação a Rufino e R\$1.471,17 no que se refere à Alice) como total a ser pago pelo INSS aos Embargados e o de R\$ 290,74, a título de honorários advocatícios, perfazendo, assim, o total de R\$ 2.228,98, considerada a data de 31/12/1996*" (fls. 71-73).

Em sede de embargos de declaração dos autores/embargados (fls. 76-77), a sentença foi parcialmente reformada, à fl. 87, "*para declarar que o Embargante é também condenado a pagar os honorários advocatícios*", arbitrados por equidade em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelação do INSS às fls. 88-95. Alega que a sentença é *ultra petita*, pois o valor apurado no laudo pericial é superior ao pleiteado pelos exequentes. Diz que os critérios de atualização monetária utilizados pelo perito - índices expurgados - não são contemplados no julgado ou em legislação aplicável. Requer, outrossim, a isenção dos honorários advocatícios, pois já foi condenado ao pagamento de verba honorária nos autos principais.

Contra-razões às fls. 97-102.

Decido.

Cuida-se de demanda ajuizada por RUFINO RIBEIRO e ALICE MEIRA objetivando o pagamento de "diferenças resultantes da atualização de todas as parcelas dos benefícios que foram pagas com atraso, observada a Súmula 71-TFR ou aplicada atualização pela ORTN/OTN/BTN/INPC, o que for mais favorável, já que a atualização monetária, tratando-se de benefício previdenciário, deve ser a mais ampla possível segundo a jurisprudência, tudo incidente desde o vencimento de cada parcela" (fl. 06 dos autos originários).

A sentença proferida no processo de conhecimento julgou procedente a demanda "(...) *para o fim de condenar o réu a pagar aos suplicantes atualização monetária, da exata forma requerida na inicial, bem como juros moratórios e compensatórios de 1% (um por cento) ao ano (...) desde a data do vencimento de cada parcela, até a data do efetivo pagamento*". Honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação (fls. 39-42 dos autos originários).

À apelação do INSS foi dado parcial provimento "*para fixar os juros moratórios à base de 6% ao ano, a partir da citação*" (fls. 58-62 dos autos originários).

Trânsito em julgado em 19.12.1995 (fl. 64 dos autos originários).

Conta de liquidação dos autores, às fls. 90-100, apurando débito no valor total de R\$ 1.910,94 (mil, novecentos e dez reais e noventa e quatro centavos) para dezembro/1996.

À fl. 104 determinou-se que o INSS apresentasse conta de liquidação do valor que entende correto, tendo a autarquia, às fls. 106-109, apresentado cálculo apurando débito de R\$ 1.444,84 (mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos), atualizado até 31.12.1996.

Os autores alegaram preclusão do direito de apresentação de conta de liquidação pelo INSS (fls. 121-123).

Tomadas essas considerações os autos foram encaminhados ao setor de cálculos desta Corte, que apurou débito no valor de R\$ 1.473,13 (um mil, quatrocentos e setenta e três reais e treze centavos), para dezembro/1996 (fls. 128-130).

Apesar de o contador judicial da primeira instância afirmar que aplicou os índices de correção monetária da Lei nº 8.213/91, não discriminou os respectivos coeficientes, sendo que tais índices não coincidem com os utilizados pelo setor de cálculos desta Corte, também da Lei nº 8.213/91.

Assim sendo, há que prevalecer a conta elaborada pela contadoria deste Tribunal, que obedece aos termos do julgado, restando prejudicada a alegação de julgamento "*ultra petita*".

Posto isso, dou provimento à apelação do INSS, para determinar que a execução prossiga pelo valor de R\$ 1.473,13 (um mil, quatrocentos e setenta e três reais e treze centavos), para dezembro/1996, apurado pelo setor de cálculos desta Corte, bem como para inverter o ônus da sucumbência.

Honorários advocatícios pelos embargados, em razão da sucumbência, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), dos quais ficam isentos se beneficiários da justiça gratuita.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060508-97.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.060508-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA HENRIQUE DE CARVALHO RIBEIRO
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
No. ORIG. : 93.00.00152-3 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

A sentença julgou improcedentes os embargos opostos, acolhendo a impugnação ao valor da causa e condenando o sucumbente em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) "sobre o valor do crédito corrigido" (fls. 13-15).

Apelação do INSS às fls. 17-20. Alega, preliminarmente, nulidade da sentença, porquanto não submetida ao duplo grau de jurisdição. Diz que, ao opor embargos, requereu a produção de prova pericial para constatação de excesso de execução, tendo o juízo ignorado o pedido, o que configura cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, diz que o autor não observa a Súmula 08 do TRF, pois a correção monetária somente incide a partir do mês de competência do pagamento e não sobre o mês referencial (vencido). Além disso, deve ser observado o índice legalmente estabelecido no artigo 41 da Lei nº 8.213/91. Diz que o título judicial determina as parcelas referentes à aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial até a data da implantação administrativa, sendo que os juros também devem incidir a partir do laudo médico, de forma decrescente, e não a partir da data da citação. Diz, outrossim, que a verba honorária deve ser de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído aos embargos.

Contra-razões às fls. 22-27.

Decido.

A sentença proferida no processo de conhecimento julgou procedente a demanda, deferindo a concessão de aposentadoria por invalidez à autora, "com fulcro no artigo 201, parágrafo 5º da Constituição da República em importância correspondente a um salário mínimo", sendo o artigo 201, 5º, da Constituição Federal, auto-aplicável, e condenando o INSS a pagar "(...) a partir da data do laudo médico, as prestações atinentes à aposentadoria por invalidez, bem como a prestar-lhe assistência social e de saúde" (fls. 56-60).

Em sede de apelação do INSS, a sentença foi parcialmente reformada "para que a correção monetária obedeça aos índices estabelecidos na Lei 8213/91 e subsequentes critérios oficiais de atualização e, ainda, para que os efeitos patrimoniais se façam sentir a partir do laudo pericial" (fls. 76-81).

Trânsito em julgado em 26.05.1997 (fl. 83).

Conta de liquidação da autora, às fls. 90-92, apurando débito no valor total de R\$ 4.888,98 (quatro mil, oitocentos e oitenta e oito reais e noventa e oito centavos) para setembro/1997.

Quanto à submissão ao duplo grau de jurisdição, a jurisprudência vem sustentando a inadmissibilidade, cuidando-se de sentença que julga embargos à execução por título judicial, quando se trate de mero acertamento de cálculos aritméticos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REMESSA OFICIAL - DESCABIMENTO - VERBA HONORÁRIA - BASE DE CÁLCULO - TÍTULO EXECUTIVO.

1. A remessa oficial a que se refere o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Não, porém, àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Assim, verificando violação ao julgado, poderá anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial. Posicionamento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

6. Remessa oficial não conhecida. Recurso improvido."

(AC 2004.03.99.038338-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. em 05.12.2005, DJU data 15/03/2007, p. 550)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ÍNDICE DE 147,06% - DIFERENÇAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE - CONFERÊNCIA PELO SETOR DE CÁLCULOS - EMBARGOS À EXECUÇÃO PROCEDENTES - APELAÇÃO PROVIDA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Impossibilidade de conhecimento da remessa oficial na hipótese dos autos, considerando que o artigo 475, I, do CPC constitui regra processual que contém exceção e, portanto, deve ser interpretada restritivamente. - Outrossim, no que concerne à extensão do termo "sentença" constante do caput do artigo 475, do Código de Processo Civil, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que se refere à decisão proferida na fase de conhecimento e não na fase de execução.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2002.03.99.027378-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 01.09.2008, DJF3 DATA 24/09/2008)

Rejeito, ainda, a alegação de necessidade de realização de prova pericial.

Com efeito, a autora apresentou conta de liquidação, nos termos do artigo 604 do Código de Processo Civil, então em vigor, apurando débito no valor de **R\$ 4.888,98**, para outubro/1997 (fls. 89-92 dos autos originários).

Citado nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil (fls. 95-96 verso dos autos originários), o INSS opôs embargos à execução, exercendo seu direito ao contraditório, tendo a autora apresentado impugnação (fls. 06-08).

Assim sendo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

No tocante ao mérito, de acordo com o título executivo judicial, há que se apurar as diferenças mês a mês, conforme valor do salário mínimo vigente na respectiva competência, sendo que os juros devem incidir a partir do laudo médico. O autor, contudo, computou juros a partir da citação, além de haver considerado, para efeito de apuração das diferenças, o valor do salário mínimo, vigente na data da conta - R\$ 120,00 (cento e vinte reais).

Tomadas essas considerações, os autos foram encaminhados ao Setor de Cálculos desta Corte, que apurou débito no valor R\$ 5.766,70 (cinco mil, setecentos e sessenta e seis reais e setenta centavos), atualizado para outubro/1997, observando a Súmula 08 do TRF, bem como os critérios de correção monetária previdenciários.

Conforme esclarece o contador deste Tribunal, o cálculo embargado "(...) *apurou as diferenças apenas com base no valor do salário mínimo atual e aplicou juros de mora em percentual único sobre o total das diferenças, em vez de aplicar em parcelas decrescentes a partir da data do laudo pericial, conforme fixado na r. sentença às fls. 56/60 e mantido no v. acórdão às fls. 76/81*".

Contudo, o valor apurado pela contadoria não pode ser acolhido, sob pena de *reformatio in pejus*, devendo prosseguir, a execução, pelo valor de R\$ 4.888,98 (quatro mil, oitocentos e oitenta e oito reais e noventa e oito centavos), pleiteado pelo autor.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação do INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 4.888,98 (quatro mil, oitocentos e oitenta e oito reais e noventa e oito centavos), apurado pelo autor, para outubro/1997.

Verificada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de advogado de seu respectivo patrono, nos termos do artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil, observados os benefícios da justiça gratuita.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035268-72.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.035268-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERCINO DAVANCO

ADVOGADO : EDISON MARCO CAPORALIN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTUPORANGA SP

No. ORIG. : 98.00.00121-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

I - Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei constar o óbito do autor em 26/7/09.

II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061951-49.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.061951-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO LUCINDO DE SOUZA
ADVOGADO : IZIDIO FERREIRA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 92.00.00087-0 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 57/60), sujeita ao reexame necessário, julgou improcedentes os embargos à execução, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Condenou o embargante a arcar com honorários, fixados em 10% sobre o valor executado (R\$ 12.783,10, para março/96).

Inconformado, apela o INSS, alegando incorreção no cálculo acolhido, que não teria obedecido a legislação em vigor, notadamente o artigo 29, § 7º (atual§ 5º). Aduz, ainda, que o coeficiente de cálculo aplicado encontra-se equivocado, bem como que o autor utiliza o critério da equivalência salarial em período posterior ao término de sua vigência.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 28/09/2000, sendo redistribuídos ao Gabinete da Exma. Des. Fed. Regina Costa em 23/07/2003.

O processo foi redistribuído a este Gabinete em 15/08/2005, tendo sido baixado em diligência em 22/12/2008.

Em 12/02/2010, os autos retornaram a esta E. Corte.

Informação e cálculos da RCAL a fls. 109/115.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente ressalto que na trilha da orientação desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não se concebe nesta fase a remessa de ofício, prevista no art. 475, inciso II, do CPC, que é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença. É descabida, portanto, em execução da sentença, prevalecendo disposição do art. 520, V, do Código de Processo Civil.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURIDIÇÃO. IMPROPRIEDADE.

1 - A remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, providencia imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC. Sendo assim, a apelação interposta pela Fazenda Pública contra sentença que julga os embargos à execução deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2 - Embargos acolhidos.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: ERESP - Embargos de divergência no Recurso Especial - 224532; Processo: 200000088404; UF: SP; Órgão Julgador: Corte Especial; Data da decisão: 04/06/2003; Fonte: DJ, Data: 23/06/2003, página: 231; Relator: FERNANDO GONÇALVES).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DOS ABONOS AO SALÁRIO MÍNIMO.

I - O reexame necessário previsto no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença.

II - Os embargos à execução do título judicial objetivam desconstituir a liquidez do título. Desse modo, a sentença proferida nesta sede não está sujeita à remessa "ex officio".

III - Válidos os cálculos de liquidação apresentados pela Contadoria Judicial como substrato no auxílio do Juízo a dirimir a lide.

IV - Não há que se falar em produção de prova pericial quando o conjunto probatório dos autos é suficiente à formação da convicção do Magistrado nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.

V - A coisa julgada material torna imutável e indiscutível a sentença, a teor do artigo 467 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial não conhecida, recurso improvido.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 471909; Processo: 199903990247356; UF: SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 14/12/1999; Fonte: DJU, Data: 04/05/2000; Página: 371; Relator: Juiz CELIO BENEVIDES).

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

O título que se executa (fls. 64/66), diz respeito à condenação da Autarquia ao pagamento da aposentadoria por invalidez ao autor, acrescida de abono anual, com DIB na data do ajuizamento da demanda. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação reajustado. Correção monetária nos termos da Lei 8.213/91. Juros de mora desde a citação.

Transitada em julgado a sentença, os autos foram remetidos à Contadoria do Juízo, que elaborou conta no valor de CR\$ 7.664,14, para 08/94.

Em razão de impugnação do INSS a fls. 73/74, os autos retornaram à Contadoria do Juízo, que elaborou novo cálculo, na importância de R\$ 11.040,29, para setembro/95 (fls. 88/89), dos quais o INSS também discordou (fls. 92). Diante da superveniência da Lei nº 8.898/94, foi determinado que o autor apresentasse a conta de liquidação (fls. 98). Vieram os cálculos de fls. 99/105, na importância de R\$ 12.783,10, atualizada para março/96. Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, ainda que desacompanhados de memória de cálculos, alegando excesso de execução. Foi nomeada Perita Contábil, que apresentou laudo a fls. 18/23, no valor de R\$ 26.146,06, para 02/97, atualizado pela tabela prática do TJ (vide esclarecimentos de fls. 43). A sentença julgou improcedentes os embargos, acolhendo a conta trazida pelo autor (R\$ 12.783,10, para março/96), motivo do apelo, ora apreciado. Nos termos do título exequendo, a aposentadoria por invalidez do autor terá DIB em 15/10/92 (data do ajuizamento da ação). Cumpre ainda observar que o requerente era beneficiário de auxílio-doença, com DIB em 22/04/1983 e DCB em 31/07/90, o qual foi transformado em aposentadoria por invalidez, conforme constou na pesquisa ao Sistema Único de Benefícios -DATAPREV, abaixo transcrita:

*NB 0765101351? JOAO LUCINDO DE SOUZA Situacao: Cessado
CPF: 031.616.118-70 NIT: 0.104.209.920-5 Ident.: 18145951 SP
OL Mantenedor: 21.0.25.020 Posto : APS MOGI DAS CRUZES PRISMA
OL Mant. Ant.: 217.380.03 Banco : 001 BRASIL
OL Concessor : 21.0.28.020 Agencia: 240788 ITAQUAQUECETUBA,SP
Nasc.: 21/06/1936 Sexo: MASCULINO Trat.: 13 Procur.: NAO RL: NAO
Esp.: 31 AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO Qtd. Dep. Sal.Fam.: 00
Ramo Atividade: INDUSTRIARIO Qtd. Dep. I. Renda: 00
Forma Filiacao: DESEMPREGADO Qtd. Dep.Informada: 00
Meio Pagto: CMG - CARTAO MAGNETICO Dep. para Desdobr.: 00/00
Situacao: CESSADO Dep. valido Pensao: 00
Motivo : 28 TRANSFORMACAO PARA OUTRA ESPECIE
APR. : 0,00 Compet : 10/1997 DAT : 00/00/0000 DIB: 22/04/1983
MR.BASE: 197,06 MR.PAG.: 0,00 DER : 22/04/1983 DDB: 18/05/1983
Acompanhante: NAO Tipo IR: PADRAO DIB ANT: 22/04/1983 DCB: 31/07/1990*

*NB 1078957239? JOAO LUCINDO DE SOUZA Situacao: Ativo
CPF: 031.616.118-70 NIT: 1.010.495.849-6 Ident.: 181459516 SP
OL Mantenedor: 21.0.25.030 Posto : APS SUZANO?PRISMA
OL Mant. Ant.: 217.380.02 Banco : 341 ITAU
OL Concessor : 21.0.25.030 Agencia: 059463 ITAQUAQUECETUBA SP
Nasc.: 21/06/1936 Sexo: MASCULINO Trat.: 13 Procur.: NAO RL: NAO
Esp.: 32 APOSENTADORIA INVALIDEZ PREVIDENCIARIA Qtd. Dep. Sal.Fam.: 00
Ramo Atividade: INDUSTRIARIO Qtd. Dep. I. Renda: 00
Forma Filiacao: DESEMPREGADO Qtd. Dep.Informada: 00
Meio Pagto: CMG - CARTAO MAGNETICO Dep. para Desdobr.: 00/00
Situacao: ATIVO Dep. valido Pensao: 00
APR. : 0,00 Compet : 06/2010 DAT : 11/07/1979 DIB: 01/08/1990
MR.BASE: 1.123,07 MR.PAG.: 1.123,07 DER : 10/10/1997 DDB: 26/10/1997
Acompanhante: NAO Tipo IR: PADRAO DIB ANT: 22/04/1983 DCB: 00/00/0000*

Conforme se verifica na pesquisa supra, o INSS implantou a aposentadoria por invalidez do autor mediante a conversão do auxílio-doença (reajustou o salário-de-benefício do auxílio-doença até a DIB da aposentadoria por invalidez, para, depois, aplicar o coeficiente de 92% (80% + 12 - tempo com registro na CTPS mais auxílio-doença).

Essa mesma metodologia de cálculo, adotada na via administrativa, deve ser utilizada para o cálculo das diferenças devidas.

Na oportunidade cumpre observar que os cálculos trazidos pelo autor encontram-se equivocados, na medida em que calcula a RMI considerando a média simples dos 29 salários de contribuição considerados entre 08/75 até 07/79, atualizados para 07/1979. O salário-de-benefício assim apurado foi convertido em número de salários mínimos, e as diferenças apuradas calculadas com base em 3,899554 salários mínimos, em total afronta à Lei de Benefícios da Previdência Social e à própria Constituição Federal, que limitou a aplicação da equivalência salarial até a eficácia da Lei nº 8.213/91, em dezembro/91.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA ANTERIOR A CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 260 DO ANTIGO TFR. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.

1. A Súmula 260 do antigo TFR não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.

2. O critério de equivalência ao salário mínimo previsto no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado pelo art. 58 do ADCT."

(STJ - RESP 491436 Processo: 2002/0168179-2 / RJ - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA / Data da decisão: 25/08/2004 - DJ DATA:13.09.2004 - PÁGINA: 00300)

Em suma, deve prevalecer a conta elaborada pela RCAL desta E. Corte a fls. 112/115, que calculou a RMI da aposentadoria por invalidez mediante a conversão do auxílio-doença, apurando diferenças entre 10/92 a 03/96 no valor de R\$ 2.774,95, atualizadas para 03/96.

Ante o acima exposto, não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 2.774,95, atualizado para 03/96.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002430-78.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.002430-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO SILVIO BRAZ
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Esclareçam as partes se já houve o pagamento administrativo das diferenças decorrentes da revisão administrativa efetuada por força do artigo 26 da Lei nº 8.870/94.

Após, retornem para julgamento do recurso de fls. 103/105.

P.I.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003448-37.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.003448-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO PRADO KUJAWSKI
ADVOGADO : FABIO MARIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Roberto Prado Kujawski, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço pela autoridade coatora, independente de qualquer recolhimento, tendo em vista a ocorrência de decadência ou, caso não seja esse o entendimento esposado, que seja determinada a expedição de guia para o recolhimento das contribuições, afastando-se o disposto na Ordem de Serviço nº 55/96.

Em grau de recurso, o *decisum* de fls. 90/96 foi anulado, de ofício, sendo reconhecida a incompetência absoluta da 5ª. Vara Federal de São Paulo para examinar a matéria, nos termos do artigo 91, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 2º, do Provimento nº 186/1999 do Conselho da Justiça Federal.

A sentença de fls. 160/163, proferida em 20/07/2009, concedeu parcialmente a segurança, para determinar à autoridade impetrada, através de seus órgãos competentes proceda ao cálculo das contribuições devidas pelo impetrante, nos períodos de 01/1969 a 12/1970 e de 05/1971 a 06/1975, pertinente ao processo administrativo NB nº 42/113.253.590-2, tendo por base as leis vigentes à época, bem como acrescidos de multa, juros e correção monetária, na forma da legislação atual. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal alegando que a Lei nº 9.032/95 acrescentou três parágrafos ao artigo 45, da Lei nº 8.212/91. Argumenta que o recolhimento das contribuições em atraso, devidas pelo autônomo, será feito com base na média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 219/222 o Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

In casu, foram carreados aos autos os documentos necessários para a solução da lide.

A questão cinge-se à necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, além da legislação aplicável no seu cálculo, referentes ao período pretérito, em que laborou como autônomo.

De natureza atuarial, o regime da previdência impõe que sejam os benefícios concedidos, precedidos de fonte de custeio originada dos segurados.

Aqueles que, em época passada, na qualidade de autônomos (hoje contribuintes individuais), exerceram atividade remunerada, contudo, não efetuaram os recolhimentos à seguridade, no momento próprio, e agora pretendem ter computado esse tempo de serviço, para efeito de aposentadoria, ou qualquer outra prestação, devem compensar o Instituto pela falha, sem a menor sombra de dúvidas.

Tem-se, no entanto, que com a edição da Súmula Vinculante nº 8, do E. STF foi declarada a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

A Lei Complementar nº 128, de 19/12/2008 revogou expressamente os dispositivos citados e passou a disciplinar a matéria, acrescentando à Lei nº 8.212/91, o artigo 45-A.

Assim, em face do princípio *tempus regit actum*, no cálculo a ser realizado pelo INSS será aplicada a nova legislação vigente.

Em suma, a obrigação de indenizar a Autarquia pelo tempo de atividade em que o trabalhador autônomo não verteu contribuições, é indubitosa, sendo que o cálculo de seu montante deverá corresponder aos valores apurados na forma da legislação vigente, com todos os consectários da multa, juros e correção monetária.

Assim, para fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, a ser analisada pela autoridade coatora, se faz necessário o recolhimento das contribuições previdenciárias em atraso, observando-se as regras da nova legislação vigente.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico, para determinar que o cálculo das contribuições previdenciárias em atraso seja realizado respeitando-se a nova legislação vigente, de acordo com o fundamentado.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001656-12.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.001656-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DONIZETE NICOLAU DA SILVA
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
No. ORIG. : 97.00.00101-0 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em condições especiais, no período especificado na inicial de 19/03/1979 a 06/11/1996 e a sua conversão, para somado ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 26/06/1997 (fls. 13, verso).

A sentença de fls. 156/157, proferida em 14/09/2000, julgou procedente o pedido, para considerar como especial o período pretendido, devendo o INSS rever a aposentadoria da autora. Honorários periciais fixados em R\$ 604,00 (seiscentos e quatro reais) e advocatícios em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal alegando, em síntese, que não restou efetivamente comprovado o labor em condições insalubres, não fazendo jus à revisão pretendida. Pede, caso mantida a condenação, a redução dos honorários periciais e advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos de trabalho, especificados na inicial, prestados em condições agressivas e a sua conversão, para somados ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria.

Esse tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infindáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 19/03/1979 a 06/11/1996, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

Esclareça-se que o ente autárquico já reconheceu a especialidade da atividade nos interstícios de 01/01/1988 a 28/02/1990 e de 01/03/1990 a 28/04/1995, restando incontroversos (fls. 40).

Cabe a análise, portanto, dos lapsos de 19/03/1979 a 31/12/1987 e de 29/04/1995 a 06/11/1996.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 19/03/1979 a 31/12/1987 - faxineira - Nome da empresa: Fundação Padre Albino - Hospital Padre Albino - agentes agressivos: produtos químicos, bem como roupas e materiais contaminados de pacientes portadores de todos os tipos de doenças infecto contagiosas, de forma habitual e permanente - formulário (fls. 34) e laudos técnicos (fls. 57/98 e 145/152).

- 29/04/1995 a 06/11/1996 - atendente de enfermagem - Nome da empresa: Fundação Padre Albino - Hospital Padre Albino - agentes agressivos: produtos químicos, materiais contaminados e calor das autoclaves, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 39) e laudos técnicos (fls. 57/98 e 145/152).

A atividade desenvolvida pela autora enquadra-se no item 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam os trabalhos em que haja contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRÉSCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentado esse aspecto, resta examinar o percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que estava em vigor na época da concessão do benefício em 06/11/1996, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder para a mulher a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço.

Neste caso, refeitos os cálculos, com a respectiva conversão, somado aos períodos de trabalho comum incontroversos, de fls. 40, tendo como certo que, até 06/11/1996, data do requerimento administrativo, a autora totalizou 27 anos, 03 meses e 04 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão.

Assim, a requerente faz jus à conversão da atividade exercida em condições especiais em tempo comum e à revisão do valor da renda mensal inicial, sendo devida a aplicação do percentual de 82% (oitenta e dois por cento) sobre o salário-de-benefício.

Esclareça-se que a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação, em 26/06/1997, tendo em vista que a requerente, no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS por ocasião do pleito administrativo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

O salário do perito extrapola os limites prescritos pela Resolução nº 558, de 22/05/2007, do CJF, que fixa como valor mínimo o equivalente a R\$ 58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e como máximo o total de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante se verifica na Tabela II, do Anexo I, do referido ato normativo, devendo ser reduzido.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para fixar o salário do perito em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) e a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo, no mais a sentença. O benefício com a renda mensal inicial revisada é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo a autora o total de 27 anos, 03 meses e 04 dias, com RMI fixada nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 26/06/1997 (data da citação), considerado como especial os períodos de 19/03/1979 a 31/12/1987 e de 29/04/1995 a 06/11/1996, além do já reconhecido pelo ente autárquico.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018725-57.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.018725-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : GERSON TONHOM

ADVOGADO : ANTONIO NOSOR CARDOSO

CODINOME : GERSON TONHON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00048-2 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor no campo desde a infância, para somado aos demais vínculos empregatícios incontestes, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria.

A Astarquia Federal foi citada em 02/08/2000 (fls. 43).

A sentença de fls. 111/114, proferida em 08/11/2000, julgou improcedente o pedido, condenando o autor no pagamento das custas, despesas processuais, bem como, dos honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

Inconformado, apela o autor sustentando, em síntese, que comprovou o exercício de atividade rural desde a infância, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, cumpre observar que, embora o autor tenha carreado aos autos formulários e laudos técnicos a fls. 21/35, para fins de comprovação da exposição a agentes agressivos, tem-se que o enquadramento como especial da atividade não integrou o pedido.

Assim, deixo de analisá-lo, em conformidade com o disposto no artigo 128, do Código de Processo Civil que dispõe que o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, que a lei exige a iniciativa da parte.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial no campo, para somado aos demais lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade rurícola, o autor trouxe com a inicial, a fls. 16/20 e 36:

- certificado de cadastro e guias de pagamento de ITR referentes aos exercícios de 1990/1994 em nome do suposto ex-empregador (fls. 16/18);

- título eleitoral de 05/04/1967, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 19);

- declaração do ex-empregador de 30/10/1998 informando que o requerente lhe prestou serviços no período de 02/01/1960 a 02/11/1967, como diarista (fls. 20); e

- termo de abertura do livro de matrícula de 02/04/1951 para a Escola Municipal do Bairro no Jatobá, em Macaúbal e a matrícula do requerente junto à Escola Mista dos Irmãos Canova no ano letivo de 16/02/1959, indicando a profissão de lavrador do seu genitor (fls. 36).

No depoimento pessoal de fls. 107 afirma que trabalhou no campo de 1955 a 1967 para o Sr. Altino Munhato e que era colono e meeiro, acrescenta que ficava com 50% (cinquenta por cento) da produção, sem o auxílio de empregados.

Acrescenta que o seu pai foi quem firmou contrato com o dono das terras e que na época tinha mais de 12 (doze) anos.

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 108/109. A primeira declara que o autor morou na propriedade da família do depoente por 12 (doze) anos, onde cultivou café, como colono e, depois meeiro. Esclarece que o contrato era feito com o pai do requerente. Informa que o autor ajudava seu genitor na lide campesina e que durante o período que ficou na propriedade da família do depoente o requerente não frequentou a escola. A segunda testemunha relata conhecer o autor desde que era criança e que passou a trabalhar na propriedade do depoente em 1955, local em que permaneceu por 12 (doze) anos. Informa que o autor plantou café inicialmente como colono e, depois como meeiro. Declara que fez contrato com o pai do requerente, sendo que este não recebia remuneração. Acrescenta que o autor ajudava o seu genitor no campo e que estudava na fazenda do sogro do depoente.

O título eleitoral, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Assim, a declaração do suposto ex-empregador, equivale à prova testemunhal, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura.

As guias de pagamento de ITR referentes aos exercícios de 1990/1994 em nome do suposto ex-empregador (fls. 16/18), ainda que indiquem a titularidade de domínio do suposto ex-empregador, não têm o condão de comprovar que o requerente prestou serviços no campo.

De se observar que, embora conste na matrícula do requerente junto à Escola Mista dos Irmãos Canova no ano letivo de 16/02/1959, a profissão de lavrador do seu genitor (fls. 36), um dos depoentes declarou que o requerente não frequentou a escola, e diante da fragilidade da prova não é possível considerar que trabalhou no campo nessa época.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1967 a 02/11/1967, esclareça-se que o marco inicial foi fixado levando-se em conta que a única prova material comprovando o labor campesino é o título eleitoral de 05/04/1967, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 19). O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1967, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Assentado esse aspecto, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando o período reconhecido de atividade rural e os períodos de labor incontestes de fls. 102, verifica-se que o requerente até 30/04/1997, data em que o autor delimita a contagem (fls. 03), totalizou 29 anos, 06 meses e 28 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor, apenas para reconhecer o trabalho campesino de 01/01/1967 a 02/11/1967, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036340-60.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.036340-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARCOS CAMARGO incapaz

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

REPRESENTANTE : LEONILDA DE CAMARGO FELIX

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00033-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00, "*observando-se, no entanto, o disposto no art. 12 da Lei de Assistência Judiciária (Lei nº 1.060/50). Sem condenação em custas, diante da gratuidade conferida pela Lei Especial*" (fls. 83).

Após a juntada do recurso (fls. 85/89), e a conseqüente subida dos autos a esta E. Corte, foi julgado prejudicado o recurso do autor e acolhido o parecer do Ministério Público Federal para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem a fim de que seja procedida a regular dilação probatória.

Retornando os autos à origem, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "*ficando, porém, isento do pagamento por ser beneficiário da justiça gratuita, ressaltando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50*" (fls. 154).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 182/184, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 195). É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 25 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 66/68). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "*oligofrenia moderada (CID10 F71)*" (fls. 68). Concluiu que o requerente "*está incapacitado para o trabalho*" (fls. 68).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 128/129 realizado em 23/8/02, demonstra que o autor reside com sua mãe adotiva, Sra. Leonilda de Camargo Bulyk, de 66 anos, "viúva pensionista, comerciante (proprietária de um bar)" (fls. 128), em imóvel próprio, construído em alvenaria, composto por cinco cômodos, sendo: dois dormitórios, uma sala, uma cozinha e um banheiro, possuindo, ainda, "um salão comercial (bar)" (fls. 128). A assistente social informou que "a Sra. Leonilda referiu ter "adotado" Marcos com 12 dias de vida, o mesmo é filho de sua irmã Rute, que também apresenta problemas mentais e não reunia condições para criar o filho. Informou que sua irmã é carente financeiramente e sobrevive com auxílios de terceiros. (...) O imóvel, além dos cômodos ocupados pela família, conta também com uma edícula nos fundos, composta de quarto, cozinha e banheiro, alugada por R\$ 30,00. No piso superior (sobrado) tem uma construção, composta de quarto, cozinha, banheiro e área de serviço, também alugada por R\$ 60,00 (sessenta reais/mês). Durante o contato observamos boas condições de higiene e organização na moradia. Observamos a existência de móveis e utensílios domésticos de boa qualidade" (fls. 128). A renda familiar mensal total é de R\$ 590,00, provenientes das vendas do bar de propriedade da mãe adotiva do requerente, da pensão por morte recebida por esta última, no valor de um salário mínimo, e dos aluguéis da edícula nos fundos da residência, no valor de R\$ 30,00 e do sobrado existente na parte superior da mesma, no valor de R\$ 60,00. O estudo social foi elaborado em 9/1/05, data em que o salário mínimo era de R\$ 260,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036509-47.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.036509-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUELI ROCHA BARROS GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA VICENTE
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
CODINOME : ANA VICENTE XAVIER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 99.00.00037-6 1 Vr TAMBAU/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação objetivando a concessão de benefício acidentário.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa

pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de *acidente do trabalho*.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os **litígios decorrentes de acidente do trabalho.**" (grifos meus)*

*"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das **causas de acidente do trabalho**, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)*

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Int.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001297-68.2001.4.03.6117/SP

2001.61.17.001297-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ALBERTINA GATTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DALVA LUZIA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **idosa e portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, "*deixando de condenar a autora no pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista a concessão da justiça gratuita*" (fls. 134).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 155/159, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Flávio Paixão de Moura Júnior opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 162).

É o breve relatório.

Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa arguida pela apelante.

Não obstante a contradição existente no laudo pericial de fls. 109/110, no qual o esculápio encarregado do exame afirma que a autora "*não tem deficiência mas tem incapacidade para o trabalho*" (fls. 110), observo que a parte autora preencheu o requisito etário, tendo em vista que à época do ajuizamento da ação a mesma possuía 66 (sessenta e seis) anos de idade, motivo pelo qual mostra-se anódina a realização de nova perícia, como pleiteado na apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Relativamente ao requisito da comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 106/108 realizado em 11/9/03, demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. João de Oliveira, em imóvel próprio, composto por 4 cômodos, "em bom estado de conservação, com móveis bons, provida de TV, geladeira e telefone" (fls. 107). A assistente social informou que "o casal tem muitos gastos com medicamentos e necessita do auxílio de uma filha casada, Suzana Aparecida de Oliveira Vital" (fls. 107). A renda familiar mensal é de **R\$ 860,00**, provenientes da aposentadoria do esposo da requerente, benefício este em valor superior ao salário mínimo vigente. O estudo social foi elaborado em 11/9/03, data em que o salário mínimo era de **R\$ 240,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001807-54.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.001807-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA FRANCA DA HORA LISBOA
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

Decisão

Maria Helena França da Hora Lisboa interpôs agravo, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, em face da decisão proferida a fls. 195/199, cujo dispositivo é o seguinte: "*Pelas razões expostas, dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do C.P.C., para anular a sentença e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, julgar improcedente o pedido. Isento(a) de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)*"

Alega a agravante, em síntese, que a sentença de primeiro grau não decidiu *extra-petita*, ao contrário, deu exata solução à lide, pois houve erro material nos salários-de-contribuição utilizados pelo INSS administrativamente para calcular o benefício, erro esse que pode ser sanado a qualquer tempo.

Pretende a reconsideração da decisão monocrática.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido inicial é de revisão do cálculo da RMI do benefício de Crisóstomo Carneiro Lisboa, pela média dos 36 últimos salários de contribuição corrigidos monetariamente mês a mês, pelos índices de variação do INPC do IBGE, aplicando-se, nos reajustamentos, índices integrais, com o pagamento das diferenças daí decorrentes.

A ação foi proposta ao argumento e que o INSS, ao calcular a renda inicial do benefício do autor, não considerou os seus últimos 36 salários-de-contribuição corrigidos pela variação do INPC, equivocando-se, também, quanto ao percentual aplicado para o cálculo da RMI, que deveria ser de 91%, por contar com mais de nove anos de atividade na época da concessão da aposentadoria.

A demanda foi instruída com o cálculo da RMI que o falecido autor entendia devida, utilizando os salários de contribuição constantes do documento de fls. 10, emitido pela empresa ARASANZ EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, datado de 12 de agosto de 1998.

Em sede de contestação o INSS deixou de impugnar a validade do documento de fls. 10, afirmando apenas que o benefício foi calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, e reajustado pelos índices legais.

O autor, insistindo que não foram utilizados os 36 últimos salários-de-contribuição efetivamente recolhidos, pleiteou a exibição, pelo INSS, do processo administrativo (fls. 53/54).

Veio a cópia do processo administrativo (fls. 64/81), e foi apurada a divergência entre os salários-de-contribuição constantes do processo administrativo e os informados na inicial, pelo que foi determinada a expedição de ofício à empresa, para que esclarecesse a discrepância apontada (fls. 103).

Em resposta, o ex-contador da empresa ratificou os salários-de-contribuição constantes a fls. 10 da inicial (fls. 111/113).

O INSS tomou ciência das informações prestadas pelo ex-contador da empresa a fls. 115-verso, e não se manifestou.

Sobreveio a notícia do óbito do autor, a habilitação da viúva e a prolação da sentença, dando pela procedência da ação.

Em sede de apelação, o INSS alegou que a decisão era *ultra-petita*, bem como que não poderiam ser reconhecidos os documentos de fls. 10 e 112, eis que não há nenhuma prova de contrariedade do documento de fls. 68 (relação dos salários-de-contribuição constantes do processo administrativo). Afirmou, ainda, que se não considerou os recolhimentos efetuados em carnês para apuração do coeficiente de cálculo porque esse não lhe foram entregues. A decisão de fls. 195/196, reconheceu que houve julgamento *extra-petita*, e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, julgou improcedente o pedido.

Melhor examinando os autos, verifico que a sentença não julgou matéria diversa da discutida nos autos, não incidindo em decisão *extra-petita*.

Assim, em sede de Juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 195/199, pelos seguintes motivos:

O autor, na inicial, afirmou que o INSS não considerou os seus últimos 36 salários-de-contribuição corrigidos pela variação do INPC, equivocando-se, também, quanto ao percentual aplicado para o cálculo da RMI.

Houve dilação probatória, e a Autarquia deixou de impugnar, no momento oportuno, as relações de salários-de-contribuições constantes a fls. 10 e 112/113, consumando-se a preclusão.

Assim, com base nas provas trazidas aos autos (carnês para recolhimento de contribuições de fls. 16/32 e relação dos salários-de-contribuição de fls. 10 e 112/113), verifica-se que a RMI foi calculada equivocadamente.

Dessa forma, há de se manter a procedência do pedido inicial.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557, do CPC, para alterar o resultado do Julgado, que passa a ter a seguinte redação: *"Por essas razões, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC, e dou parcial provimento ao reexame necessário, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do C.P.C., para reformar o decisum tão somente no que diz respeito à aplicação dos consectários legais, conforme fundamentação em epígrafe"*.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016025-74.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.016025-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE CORDEIRO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outros

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP

No. ORIG. : 99.00.00077-5 1 Vr IPAUCU/SP

DESPACHO

Fls- 344: Defiro, pelo prazo de 30 dias.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018351-95.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.018351-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABADIA MARIA DE JESUS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.14.05133-0 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 13.02.1994. Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir de 24.11.1995. Juros de mora à razão de 6% a.a., a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Sentença sujeita ao reexame necessário. O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado restou incontroversa, pois o benefício de pensão por morte foi deferido aos demais dependentes do falecido (fl. 103).

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "*companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*.

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)

Cumprir destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

A prova testemunhal confirmou a convivência marital entre a autora e o falecido, bem como a dependência econômica daquela em relação a este.

Com efeito, a testemunha Albertina Gomes da Silva afirmou que *"conhece a autora há muitos anos, desde o tempo de solteira, mas que há quinze anos a reencontrou, já morando com seu falecido companheiro. (...) Que a vida dela era muito melhor à época em que seu companheiro estava vivo, uma vez que era ele o responsável pelo pagamento das contas e da manutenção do lar."*

Por sua vez, a testemunha Antônio Bertanha declarou que o falecido *"era responsável pelo pagamento das despesas do lar. Que após sua morte a situação financeira da autora piorou bastante. (...) Que a autora sobrevive com o dinheiro que recebe de sua aposentadoria, além de uma cesta básica que vai buscar em uma igreja localizada no bairro do Aeroporto."*

Finalmente, a testemunha José Clemente Della Posta asseverou que *"após a morte de seu companheiro a situação financeira da autora piorou bastante. Que atualmente ela se encontra em situação financeira ruim. Que sua vida era muito melhor à época em que seu companheiro Clementino ainda era vivo."*

O conjunto probatório é harmônico e evidencia a alegada união estável. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do falecido até a data do óbito.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Nesse sentido, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a prova inequívoca da dependência econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cuius*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do óbito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, pois o falecimento ocorreu em 13.02.1994, antes, portanto, da vigência da Lei nº 9.528/97. Contudo, diante da ausência de impugnação da parte autora, deve ser mantido na data da cessação da cota-parte da dependente Cleide Marques da Silva, ou seja, 23.11.1995.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedentes, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021264-59.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.021264-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARIDA ROSA FERREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 01.00.00042-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 12.09.1999.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios e a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Inicialmente, com a edição da Lei nº 10.352/01, que deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda 60 salários mínimos.

In casu, considerando o valor do auxílio-doença recebido pelo falecido, pouco superior a 1 (um) salário-mínimo, e que o montante apurado entre a data do requerimento administrativo e a publicação da sentença é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Na forma do artigo 557 do CPC, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, porquanto, à época do óbito, era titular de auxílio-doença (NB nº 31/109.989.552-6).

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "*companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas*".

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º **A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.**" (grifei)

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"*Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).*

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento." (REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.**

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeo sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

A prova testemunhal confirmou a convivência marital entre a autora e o falecido, bem como a dependência econômica daquela em relação a este.

Com efeito, as testemunhas Arlindo Pires de Moraes, Antonia Giorghetto Forno e Pedro Aguiar foram uníssonas em afirmar que a autora "*conviveu com José do Nascimento por aproximadamente cinco anos. (...) A autora dependia economicamente de José. (...) A autora e José do Nascimento moravam debaixo do mesmo teto.*"

Há, ainda, prova documental no sentido de que a autora e o falecido residiam no mesmo endereço, circunstância que demonstra a existência de coabitação.

As provas produzidas nos autos evidenciam a alegada união estável. De rigor, portanto, o reconhecimento da condição de companheira da autora em relação ao falecido.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Nesse sentido, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Cumprido observar que, conforme extrato do CNIS, cuja juntada ora determino, a autora já recebe benefício previdenciário de pensão de morte desde 24.03.1968, em razão do falecimento de seu ex-marido (NB nº 21/085.997.850-8).

O artigo 124, inciso VI, da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

(...)

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa."

Nesse sentido, embora a autora tenha direito à pensão por morte de seu companheiro, é vedado o recebimento de ambas as pensões, sendo-lhe, no entanto, assegurado o direito de opção pela mais vantajosa. Esse tem sido o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE DUAS PENSÕES POR MORTE. VEDAÇÃO LEGAL. COISA JULGADA. TÍTULO INEXEQUÍVEL. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. A lei veda a cumulação de duas pensões por morte de marido ou companheiro, facultando a opção pela mais vantajosa. (artigo 124, inciso VI, da Lei 8.213/91)."

(AC 2003.03.99.023485-9, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 25/03/2008, DJU: 02/04/2008, p. 793).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74 E 124, VI. CUMULAÇÃO DE PENSÕES. DIREITO DE OPÇÃO PELA MAIS VANTAJOSA. Tem direito a companheira à pensão por morte do companheiro, mas deverá exercer o direito de opção pela mais vantajosa, se já recebe outra por óbito do marido, dada a vedação de recebimento conjunto de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro. Apelação, em parte, não conhecida e, na parte conhecida, e recurso adesivo, desprovidos."

(AC 2007.03.99.035939-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18/12/2007, DJU: 23/01/2008, p. 670).

Cumprido ressaltar que o recebimento de aposentadoria por idade pela autora (NB nº 41/102.252.258-0) não obsta o direito à percepção concomitante de pensão por morte, vez que tal cumulação não é vedada pelo artigo 124 da Lei nº 8.213/91 e, em princípio, não descaracteriza sua dependência econômica em relação ao *de cujus*.

Portanto, presentes os requisitos legais para a concessão do benefício, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte, observado o disposto no artigo 124, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

Com relação aos honorários advocatícios, reduzo-os a 10% do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O benefício é de pensão por morte, com DIB em 30.03.2001 (data do requerimento administrativo), nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, não conheço da remessa oficial e, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reduzir a verba honorária a 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023847-17.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.023847-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : BENEDITA DA SILVA FONSECA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00085-2 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 65/72, o INSS interpôs agravo retido contra decisão que rejeitou as preliminares de falta de interesse de agir por ausência de prévio pedido administrativo, ilegitimidade passiva e impossibilidade jurídica do pedido.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, "*isentando-o, contudo, do pagamento, nos termos do art. 12 da Lei 1.060, de 5/2/1950, sem prejuízo do disposto na parte final do mesmo dispositivo legal*" (fls. 122).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões do réu, na qual requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 148/153, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Mônica Campos de Ré opinou pelo provimento do recurso. Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 156).

É o breve relatório.

Primeiramente, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual aduzida pelo INSS em seu agravo retido, no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. **Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional.** Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que **a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo.**"

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Afasto, outrossim, a alegação de ilegitimidade passiva da autarquia, uma vez que o parágrafo único do artigo 29 da Lei nº 8.742/93, acrescentado pela Lei nº 9.720/98, prevê que cabe ao INSS a execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada devidos aos deficientes e idosos que não possuam condições de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela família, embora os recursos destinados a essa finalidade sejam de responsabilidade da União e por elas repassados à autarquia.

Por fim, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, haja vista que este está fundamentado no artigo 203, inciso V da Constituição Federal de 1988, bem como na Lei nº 8.742/93.

Passo, então ao exame da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despicando qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 67 (sessenta e sete) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 88/89 realizado em 9/8/01, demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. Fermino Lopes da Fonseca, de 75 anos, seus filhos, José Lopes da Fonseca, de 43 anos, e Celso Lopes da Fonseca, de 42 anos, e seu neto, José Ricardo de Abreu, de 18 anos. "A casa está no nome de seu esposo, possui cinco cômodos em adequada condição de moradia" (fls. 88). De acordo com o estudo social o total da renda familiar mensal é de R\$ 540,00, provenientes da aposentadoria do marido da requerente e dos salários de seus filhos que "exercem atividades estáveis" (fls. 88).

Outrossim, conforme pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada dos extratos ora determino, verifiquei que o filho da autora, José lopes da Fonseca, possui registro de vínculo empregatício no período de 5/4/04, sem data de saída, com última remuneração em março de 2004, no valor de R\$ 335,01.

Verifiquei, ainda, que o filho da requerente, Celso Lopes da Fonseca, possui registro de vínculo no período de 28/06/01 a 11/1/02, com última remuneração em outubro de 2001, no valor de R\$ 190,15. Por fim, observei que o neto da demandante, Jose Ricardo de Abreu, possui vínculo no período de 2/1/09 a 3/11/09, com última remuneração em novembro de 2009, no valor de R\$ 1.002,24.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039194-90.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.039194-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA VICENTINA CALDAS

ADVOGADO : JOAO PEREIRA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP

No. ORIG. : 01.00.00081-6 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 28.11.1996.

Pedido julgado procedente. Honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a redução da verba honorária e a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, pois o benefício de pensão por morte foi deferido aos filhos do *de cujus* (NB nº 21/106.107.728-1).

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*. De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE

REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.
2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.
4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.
5. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

Para comprovar a alegada união estável, a autora apresentou certidões de nascimento dos filhos em comum (fls. 12-13), nascidos em 18.02.1985 e 06.01.1987.

Ademais, a prova testemunhal confirmou a convivência marital entre a autora e o falecido, bem como a dependência econômica daquela em relação a este.

As provas produzidas nos autos evidenciam a alegada união estável. De rigor, portanto, o reconhecimento da condição de companheira da autora em relação ao falecido.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a prova inequívoca da dependência econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC.

Deixo de apreciar a apelação no que tange ao pedido de alteração do termo inicial do benefício, porque nos termos do inconformismo.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedentes, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010749-16.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.010749-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARILENA STIVALETTI DA SILVA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

CODINOME : MARILENA STIVALETTI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00107491620024036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

I - Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei constar o óbito da autora em 13/2/09.

II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002661-53.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.002661-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : MARIA AMELIA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDA FERREIRA REZENDE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro rurícola, falecido em 11.09.1991. Pedido julgado improcedente.

A autora interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a norma aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Ressaltem-se os pressupostos para a concessão da aludida pensão no caso de o falecido ser trabalhador rural.

Os direitos previdenciários dos rurícolas surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto do Trabalhador Rural.

Todavia, somente após a promulgação da Lei Complementar nº 11/71 seus dependentes passaram a ter direito a benefício previdenciário oriundo de seu óbito, posto ter sido instituído o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Essa Lei vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, que instituiu a figura da dependência econômica presumida, sob a qual se fundamenta o caso em exame.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

No presente caso, embora conste na certidão de óbito a qualificação do falecido como lavrador, constituindo início de prova material, esta não foi corroborada pela prova testemunhal produzida nos autos.

Com efeito, os depoimentos das testemunhas não evidenciam que o falecido exercia labor rural no período contemporâneo ao óbito. A testemunha Jerônimo Gomes Júnior afirmou: "*não me recordo a data do falecimento e não sei qual era a profissão do Adelino. Acho que a autora já morou na roça mas não tenho certeza*".

Já a testemunha José Leite da Silva declarou: "*nos últimos 5 ou 6 anos eu via o Adelino com um carrinho puxado por animal vendendo verduras pelas ruas. Eu sei que ele comprava as verduras e revendia. Eu não sei se ele trabalhou para Gabriel Mei. Eu não me recordo de quando assinei o documento de fls. 24. Eu acho que o Adelino antes de ser verdureiro já trabalhou em roça. Não tenho certeza.*"

Como a testemunha José Leite da Silva não se recorda quando assinou o documento acostado à fl. 24, nem tem certeza se o *de cuius* exerceu atividade rural, perde valor tal declaração de que o falecido era lavrador. Ademais, esta testemunha também afirmou que o falecido, à data do óbito, era verdureiro autônomo, o que afasta a alegação de que era lavrador.

Desta forma, a prova oral produzida, por ser vaga, frágil e imprecisa, é insuficiente para comprovar o exercício de trabalho rural pelo falecido, não corroborando o início de prova material carreado aos autos.

A respeito do assunto, tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

(...)"

(Resp 434015/CE; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; Sexta Turma; v.u; j. 20.02.2003; DJ 17/03/2003; p. 299)

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea.

2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp 857579/SP; Rel. Des. Celso Limongi (convocado do TJSP); Sexta Turma; j. 23.03.2010; DJe: 19.04.2010)

Nesse sentido, não provado o exercício de trabalho rural pelo *de cujus* no período que antecedeu o seu falecimento, não há como reconhecer sua condição de segurado da Previdência Social.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, pois não demonstrada a qualidade de segurado *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000136-46.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.000136-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA DO CARMO PAULELA RIBEIRO

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00130-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 37) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "*lembrando que a mesma é beneficiária da assistência judiciária gratuita.*

Custas "ex lege"" (fls. 99).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 117/118, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. João Francisco Rocha da Silva opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 127).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - "Transtorno Depressivo Recorrente" (fls. 88) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 86/89). Questionado sobre se a autora faz uso continuado de medicamentos e, em caso de resposta afirmativa, se os medicamentos utilizados são capazes de controlar o problema de saúde (fls. 61 - quesito nº 3, letra "a", número 1), o esculápio respondeu que "*entendo haver medicações mais específicas e eficazes que as utilizadas. Há também problema na dosagem que se encontra abaixo do indicado pela literatura especializada. Tais atitudes podem determinar sua recuperação ou a melhora de sua capacidade de vida*" (fls. 88). Perguntado se o problema de saúde que acomete a requerente pode ser controlado através de medicamentos (fls. 61 - quesito nº 6), o especialista respondeu que "*sim*" (fls. 88). Inquirido se o problema de saúde que atinge a demandante provoca incapacidade física ou intelectual (fls. 61 - quesito nº 7), o perito respondeu que "*não*" (fls. 88).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002477-45.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.002477-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : GABRIELA AUGUSTA DE ANDRADE SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00184-9 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A MMª. Juíza a quo julgou "**PROCEDENTE** a ação de benefício previdenciário - amparo assistencial movida por **GABRIELA AUGUSTA DE ANDRADE SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL**. Em

consequência, condeno a autora no pagamento de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 200,00, que poderão ser cobrados conforme o disposto no art. 11, parágrafo 2º da Lei nº 1.060/50, comprovando-se que perdeu a sucumbente a condição de necessitada" (fls. 63/64).

Após a juntada do recurso (fls. 66/72), e a consequente subida dos autos a esta E. Corte, de ofício, foi anulada a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que outra seja proferida e julgada prejudicada a apelação do INSS.

Retornando os autos à origem, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, "*deixando de condená-la às custas, despesas processuais e honorários, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 1º e 4º da Lei 1.060/50*" (fls. 136).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 156/162, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. João Bosco Araújo Fontes Junior opinou pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despidiendia qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 70 (setenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO

PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 124/125 realizado em 17/7/05, demonstra que a autora mora com seu esposo, Sr. José da Conceição Silva, de 79 anos, e seu filho, José Sebastião Silva, de 41 anos. Residem em imóvel de propriedade do filho, José, "que paga mensalmente ao CDHU o valor de R\$ 57,06 mensais" (fls. 125), composto por: dois dormitórios, uma sala, uma cozinha e um banheiro. "Na varanda onde seria a lavanderia, foi aumentado e construído uma cozinha junto com a área de lavanderia, sem muita definição de espaço" (fls. 124/125). A renda familiar mensal é de R\$ 300,00, provenientes da aposentadoria do marido da requerente e de R\$ 705,00, advindos do salário do filho da demandante que trabalha como motorista de caminhão. "Perguntei sobre o carro que estava na garagem, um Gol bola, branco, muito bem conservado. O carro pertence ao seu filho, que deu a entender que está pagando financiamento" (fls. 125). As despesas mensais da família são: Alimentação: R\$ 600,00; Água: R\$ 18,00; Luz: R\$ 52,50; Telefone: R\$ 58,00; Carro: R\$ 50,00 e Medicamentos: R\$ 240,00. O estudo social foi elaborado em 17/7/05, data em que o salário mínimo era de R\$ 300,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002709-57.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.002709-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GABRIEL DE FARIA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

No. ORIG. : 01.00.00236-5 1 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema Dataprev da Previdência Social vem a notícia que o requerente recebia aposentadoria por invalidez, cessado em 28/09/2004, em face do óbito do titular do benefício, conforme o documento em anexo.

Assim sendo, intime-se o advogado que patrocinou a causa até o falecimento do autor para que providencie a juntada de cópia da certidão de óbito e manifeste seu interesse em promover eventual habilitação dos sucessores, nos termos do art. 265, § 1º e art. 1.055, ambos do CPC.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009661-52.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.009661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE MARIA DE JESUS RODRIGUES incapaz

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA

REPRESENTANTE : NEUSA MARIA RODRIGUES SIQUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00115-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Deixo de fixar a sucumbência, em razão da gratuidade concedida ao autor*" (fls. 87).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 127/131, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 136).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 38 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 66/67). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "psicose crônica esquizofreniforme (CID F 22.8), já com sinais de demenciação" (fls. 67). Concluiu que o requerente "é, sob o ponto de vista médico legal, absoluta e permanentemente incapaz de reger sua vida e administrar seus bens e interesses" (fls. 67).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 132/133 realizado em 6/6/03, demonstra que o autor reside com sua mãe, Sra. Lúcia Bizeto Rodrigues, de 69 anos, sua irmã, Sra. Neusa Maria Rodrigues Siqueira, de 47 anos, e seu cunhado, Sr. José Afonso Siqueira, de 51 anos. Residem em imóvel próprio, de propriedade do cunhado do requerente, composto por 4 cômodos, "com ótimo acabamento, localizada numa área do bairro considerada classe média. (...) Os móveis e equipamentos de uso da família são simples, porém estão em bom estado de conservação" (fls. 132). A renda familiar mensal é de **R\$ 1.041,00**, provenientes da aposentadoria do cunhado do autor, e de **R\$ 240,00**, advindos da pensão por morte recebida pela genitora do demandante. O estudo social foi elaborado em 6/6/03, data em que o salário mínimo era de **R\$ 240,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012100-36.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.012100-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DALVA CAETANO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00057-4 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 24) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 150,00, "*isentando-o contudo, por ser beneficiário da gratuidade processual (fls. 24)*" (fls. 78).

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, em face da ausência de realização da prova testemunhal. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos legais e pleiteia a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 109/111, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 114).

É o breve relatório.

Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida.

Com efeito, dispõe o art. 400, inc. II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 400. A prova testemunhal é sempre admissível, não dispendo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

(...)

II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados."

Cumprido ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa da prova testemunhal.

Nesse sentido já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA TESTEMUNHAL. PRECEDENTES.

1. O Tribunal, mediante vasto exame das provas documentais produzidas, considerou já haver nos autos elementos suficientes ao julgamento, afastando o cerceamento de defesa. O Tribunal deixou devidamente demonstrada a desnecessidade da realização da prova testemunhal para o julgamento da lide, mantendo, ao final, a improcedência da ação. Diante desse quadro, não se verifica realmente a violação dos artigos 400 e 402 do Código de Processo Civil, pois "produzidas provas, documental e pericial, consideradas suficientes para o julgamento da lide, pode o Juiz dispensar outras evidentemente desnecessárias, no caso, o depoimento pessoal e a oitiva de testemunhas".

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04) Passo ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante não ficou plenamente caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 64/65). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "síndrome depressiva" (fls. 64). Questionado se a lesão ou perturbação funcional que acomete a requerente determina incapacidade total, parcial ou permanente para o trabalho (fls. 45, quesito nº 4), o especialista respondeu que "incapacidade parcial" (fls. 64). Perguntado se a lesão ou perturbação que atinge a demandante impede ou dificulta qualquer exercício da atividade laborativa (fls. 45, quesito nº 5), o perito respondeu que "não" (fls. 64). Inquirido se o mal informado na inicial pode ser controlado por medicamento e ter a pericianda vida diária normal independente e capacidade para o trabalho em geral (fls. 46, quesito nº 9, letra "c"), o esculápio respondeu que "sim" (fls. 65). Dessa forma, não ficou comprovada a alegada incapacidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014535-80.2003.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CECILIA BERALDA DA COSTA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00118-1 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 53/55, a parte autora interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a realização de estudo social.

A MMª. Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00, ressalvado o disposto nos arts. 11, § 2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, tendo em vista a concessão da justiça gratuita.

Após a juntada do recurso da parte autora (fls. 100/108), e a consequente subida dos autos a esta E. Corte, não foi conhecido o agravo retido, e, de ofício, foi anulada a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem a fim de que seja elaborado o estudo social e julgada prejudicada a apelação.

Retornando os autos à origem, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Ante a gratuidade Judiciária, deixo de fixar efeito patrimonial aos consectários da sucumbência*" (fls. 176).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 213, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o caso concreto não suscita intervenção ministerial.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 67 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 75/76). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora "*apresenta quadro de varizes em membros inferiores, restando à direita extensa úlcera, com dermatite secundária local, devido a cronicidade da doença*" (fls. 76). Concluiu que "*a patologia, como aqui se manifesta, agravada pela faixa etária, desencadeia incapacidade laborativa total e definitiva*" (fls. 76).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpram ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 148/149 realizado em 6/2/06, demonstra que a autora mora com o seu esposo, Sr. Emilio Domingos da Costa, de 75 anos, e com seu filho, Isaias Domingos da Costa, de 28 anos. Residem em imóvel próprio, construído em alvenaria, composto por cinco cômodos, sendo: dois dormitórios, uma sala, uma cozinha e um banheiro. "A moradia é dotada de infra-estrutura e equipada com móveis básicos" (fls. 149). Constatou-se, ainda, que "a requerente alega que possui convênio médico, o filho que ajuda pagar" (fls. 149). A renda familiar mensal é de R\$ 450,00, provenientes da aposentadoria do marido da requerente, benefício este em valor superior ao salário mínimo vigente, e de R\$ 300,00, advindos do benefício de prestação continuada recebido pelo filho da demandante. As despesas mensais da família são: "água isenta, 30,00 força, 250,00 alimentação, 50,00 telefone" (fls. 149). O estudo social foi elaborado em 6/2/06, data em que o salário mínimo era de R\$ 300,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007997-34.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.007997-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ARTILINO LUIZ GARCIA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : OSWALDO MONTEIRO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGAR RUIZ CASTILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Artilino Luiz Garcia, interpôs agravo, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, em face da decisão de fls. 85/90, que referendou os índices aplicados administrativamente para correção dos salários de contribuição do autor.

Alega o agravante, em síntese, que o exame da planilha por ele juntada na inicial da ação, utilizando os índices legais, demonstra que o INSS adotou índices diferentes dos previstos em lei na concessão do benefício. Dessa forma, sustenta que o reconhecimento judicial, por força da presunção de que a Autarquia, por ser órgão ligado à Administração Pública, tem o dever de seguir a lei, não pode ser realizado sem a dilação probatória.

Pretende a reconsideração da decisão monocrática, para que seja provido o direito postulado.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Assiste razão ao agravante, em parte.

O benefício em questão, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 08/10/1993, com RMI de CR\$ 12.024,0, correspondente ao mínimo legal (fls. 11).

O exame dos autos, notadamente da relação de salários-de-contribuição de fls. 13/14, demonstra que não foram utilizados os índices legais de reajustes para apuração do salário-de-benefício.

Cumpra observar que a redação original do artigo 29, da Lei 8.213/91 (em respeito ao *princípio tempus regit actum*), estabelecia que o salário-de-benefício consistia na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 515 DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL E REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. SÚMULA 260 DO TFR.

I - O parágrafo 1º, do artigo 515 do CPC, editado em atenção aos princípios constitucionais do processo e do acesso à justiça, permite ao Tribunal o conhecimento integral da matéria, desde que o processo tenha tramitado regularmente na primeira instância e refira-se unicamente a questões de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância.

II - Após a vigência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, os benefícios previdenciários passaram a ser calculados sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, corrigidos monetariamente, mês a mês, nos termos do artigo 29, § 1º, da Lei 8.212/91.

III - O critério de reajuste contido no artigo 41 da Lei 8.213/91 harmoniza-se com artigo 201, § 2º, da Constituição da República.

IV - Incabível a aplicação da Súmula nº 260 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos aos benefícios concedidos após 05 de abril de 1989. V - Recurso provido.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 308230; Processo nº 96030209805; Órgão Julgador: NONA TURMA; Fonte: DJU; DATA:26/04/2007; PÁGINA: 516; Relator: JUIZA MARISA SANTOS - negritei)

Nesses termos, fazendo incidir os índices legais nos salários-de-contribuição informados a fls. 13/14, chega-se na RMI de CR\$ 27.050,76, conforme cálculos em anexo, que fazem parte integrante desta decisão.

Anote-se que os índices aplicados na planilha trazida pelo autor coincidem com os utilizados pelo setor de Cálculos desta E. Corte até a competência fev/93. Para a atualização dos salários de contribuição de março, julho e agosto/93, o autor aplicou índice diverso do legalmente prescrito.

Em suma, o decisum impugnado merece ser parcialmente reformado, posto que devida a revisão pleiteada, nos moldes do cálculo que faz parte integrante desta decisão.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557, do CPC, para alterar o resultado do Julgado, que passa a ter a seguinte redação: "*Por essas razões, dou parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do C.P.C., para condenar o INSS a proceder a revisão do benefício, partindo da RMI de CR\$ 27.050,76, bem como a pagar as diferenças daí decorrentes, respeitada a prescrição quinquenal, com juros e correção monetária nos termos da fundamentação em epígrafe. A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ) de acordo com o entendimento desta egrégia 8ª Turma*".

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013929-97.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.013929-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CARMEM MACARIO ADAO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, contra o **v. Acórdão** de fls. 76/82, que conheceu parcialmente da apelação e deu-lhe provimento para condenar a Autarquia à revisão da pensão por morte, fixando-a no percentual de 100% (cem por cento), a partir de 11.11.98, bem como ao pagamento das diferenças decorrentes, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além dos honorários advocatícios.

Tendo em vista que a apelação interposta em face da sentença de fls. 41/47, foi julgada pela 8ª Turma desta E. Corte, resta evidenciado o completo descabimento a via processual empregada, porquanto o recurso de agravo legal somente encontra aplicação quando impugna decisão monocrática, inexistindo previsão quanto à sua utilização para contestar decisão colegiada.

Portanto, a interposição do agravo legal configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que não há dúvida fundada a respeito do recurso cabível à espécie.

Por oportuno, trago à colação entendimento exarado pelo C. STJ, transcrito na seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE. INAPLICAÇÃO.

A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro (v.g. interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida; c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo. Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade. Recurso não conhecido.

(STJ, 1ª Turma, AGRMC 747-PR, rel. Min. Humberto Gomes Barros, j. 02.06.1997, v.u., DJU 03.04.2000)

Pelas razões acima expostas, não conheço do agravo legal.

P.I.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002271-67.2003.4.03.6107/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA JOSE GOMES
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 35) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas processuais, "eventualmente cabíveis" (fls. 109), bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00, devidamente corrigidos até a data do efetivo pagamento; "por se tratar de parte beneficiada pela Justiça Gratuita, fica suspenso o pagamento das verbas de sucumbência enquanto perdurar a situação de dificuldade financeira da autora, nos termos de acordo com o art. 12 da Lei n° 1.060/50" (fls. 109).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 135/137, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução n° 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 144).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 64 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 83/85). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "problemas de coluna (lordose e osteoporose) tratando com reumatologista, e problemas no coração, já tendo sofrido infarto do miocárdio em 1977, e já foi operada, tendo sido colocado pontes de veia safena e de artéria radial, cirurgias realizadas no Hospital São Paulo em 1977, e é portadora de aneurisma de aorta torácica e abdominal" (fls. 83/84). Concluiu pela "incapacidade definitiva para o trabalho" (fls. 84).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n° 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)
"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N° 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas."** (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n° 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n° 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. n° 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n° 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n° 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 74/76 realizado em 22/9/04, demonstra que a autora, que "eventualmente faz pequenos serviços de costura" (fls. 74), mora com seu esposo, Sr. Vitalino Rodrigues Gomes, de 75 anos, sua filha, Rosane Aparecida, de 38 anos, e seu filho, Jorge Luiz Rodrigues Gomes, de 44 anos. Residem há 18 anos em imóvel próprio, "trata-se de casa de alvenaria, toda de laje, piso cerâmico na sala, corredor, cozinha e banheiro e de taco antigo nos quartos. As portas internas são de madeira e as da sala e cozinha são de ferro. Existe na sala 03 vitrôs, na vertical com vidros coloridos (tipo vitral) e na cozinha apenas 01 grande vitrô. No fundo do imóvel foi edificada a área de serviço e anexa a varanda temos 01 cômodo pequenino com prateleiras anexas a parede onde se acham as ferramentais e demais apetrechos, além de 01 outro que funciona como quarto de costura. Na área de serviço encontra-se o tanque de lavar roupas. O imóvel é coberto com telhas comuns, e o seu terreno é todo murado, no seu entorno o piso é de cimento rústico bem desgastado, com alguns canteiros com plantas, e na lateral da cozinha existe uma cobertura para o carro. O quintal é de terra, e no fundo tem um galinheiro de propriedade de seu filho. Existe ainda a edificação de 01 pequena casa, com 01 quarto, 01 cozinha e 01 banheiro, que se encontra alugado por R\$ 100,00/mensais, segundo a Sra. Maria José. Na frente, o imóvel possui varanda de laje e piso em cerâmica. Existem 02 portões, o social e o outro para entrada de carro, e a frente do imóvel é cercada de grades de ferro" (fls. 75/76). A assistente social constatou, ainda, que "Jorge Luiz trabalha como cobrador na Contempla, mas não soube informar seu salário, apenas que paga pensão aos filhos no valor de R\$ 180,00/mês e que desde a sua separação (ocorrida há 02 anos), se encontra residindo com a autora e a auxilia no que está ao seu

alcance, ora com remédio, ou com as despesas do telefone entre outros, dentro do possível. Seu filho é proprietário de um carro FORD "Verona", não soube precisar o ano do veículo, o qual é utilizado para trabalho" (fls. 75). A renda familiar mensal é de **R\$ 100,00**, provenientes do aluguel da edícula existente na residência da requerente, de **R\$ 75,00** advindos dos rendimentos auferidos por mês pela filha da demandante que faz "bicos" como faxineira, e de **um salário mínimo**, segundo informações prestadas pela autora à assistente social, decorrentes da aposentadoria de seu marido. Todavia, conforme pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pela D. Representante do *Parquet* Federal a fls. 138, verifiquei que o valor recebido pelo cônjuge da requerente foi de **R\$ 440,39** para a competência de outubro de 2007, isto é, superior ao salário mínimo vigente (R\$ 380,00). As despesas mensais da família são: Água: R\$ 61,00; Energia Elétrica: R\$ 46,30; **Telefone: R\$ 209,26**, Botijão de gás: R\$ 30,00; IPTU: R\$ 328,60, pago anualmente, "**paga ainda R\$ 15,00/mês da Unimed, convênio do qual é vinculada há 02 anos e com alimentação gasta em torno de R\$ 200,00/mês**" (fls. 75). O estudo social foi elaborado em 22/9/04, data em que o salário mínimo era de **R\$ 260,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007458-53.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.007458-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARCOS BUENO ANTONIO

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 12) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Sem honorários e sem custas, ante a assistência judiciária*" (fls. 182).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 210/214, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 119/122). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portadora de "paralisia infantil" (fls. 119). Questionando se o requerente encontra-se incapacitado para uma vida independente e para o trabalho (fls. 38 - quesito nº 1), o especialista respondeu que "não está incapacitado para uma vida independente. Pode exercer trabalhos compatíveis com sua deficiência" (fls. 120). Perguntado sobre as razões pelas quais a deficiência que acomete o demandante o incapacitam para uma vida independente e para o exercício de atividades laborativas (fls. 39 - quesito nº 4), o perito respondeu que "a deficiência é parcial e não o incapacita para a vida independente. Pode exercer atividades que não exijam esforço físico dos membros inferiores" (fls. 120). Por fim, inquirido se os males relacionados na inicial impedem o exercício de toda e qualquer atividade laborativa (fls. 39, quesito nº 6), o esculápio respondeu que "não" (fls. 121).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 83/90 realizado em 5/7/06, demonstra que o autor mora com sua esposa, Elisandra Fátima Custódio, de 24 anos, e suas filhas, Karen Custódio Bueno Antônio, de 3 anos, e Stefani Custódio Bueno Antônio, de 8 meses. Residem em imóvel alugado no valor de R\$ 150,00, composto por quatro cômodos, sendo: dois dormitórios, uma sala, uma cozinha e um banheiro, possuindo, também, um quintal com calçamento. A assistente social constatou, ainda, que "*a renda bruta média mensal familiar do requerente atualmente totaliza-se por R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), composto por R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) referente ao salário mensal da esposa do requerente como doméstica, e R\$ 100,00 (cem reais), referente a serviços esporádicos prestado de porteiro pelo requerente*" (fls. 85).

Dessa forma, não merece reforma a R. sentença, tendo em vista que além da conclusão do laudo pericial pela incapacidade parcial para o trabalho, infere-se do estudo social que o demandante já exerceu atividade laborativa, ainda que de forma esporádica, corroborando sua capacidade para o trabalho.

Ademais, como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "*Embora portador de paralisia infantil, está o autor - casado, pai de dois filhos, hoje com 30 anos de idade - capacitado, nos termos do laudo pericial, para o exercício de "atividades laborativas que não exijam esforço físico dos membros inferiores"* (fls. 120). *Inclusive, "consegue deambular com uma marcha dificultada e não totalmente ereto"* (fls. 120). *Do estudo social extrai-se que o demandante exerceu "atividade laborativa como pedreiro"* (fls. 85). *Pode-se concluir, portanto, juntamente com o jus perito, que o autor "não está incapacitado para uma vida independente. Pode exercer trabalhos compatíveis com sua deficiência"* (fls. 120). *Ainda que a prova testemunhal tenha revelado indícios da existência de necessidade financeira do benefício, fato é que a incapacidade de que padece o demandante, bem como, sua condição pessoal, não autorizam o gozo da vantagem*" (fls. 182).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001993-09.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.001993-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE FRANCISCO DA ROCHA

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo, interposto por José Francisco da Rocha, com fundamento no § 1º do art. 557 do CPC, em face da decisão proferida na Apelação Cível nº 2003.61.26.001993-0, que negou seguimento ao seu pedido de aplicação do índice de 1,830989 no mês de maio de 1996, indeferindo também a aplicação do IRSM de 39,67% na atualização monetária do salário-de-contribuição de fevereiro/94.

Alega o agravante, em síntese, que ingressou com ação ordinária com o intuito de perceber a revisão do IRSM de 39,67%, e que a decisão ora impugnada negou a aplicação do índice legal, em razão da data do início do seu benefício. Sustenta que ainda que as contribuições consideradas tenham se encerrado antes de 1994 (PBC de 03/87 a 02/90), o requerimento da aposentadoria se deu na vigência da Lei 8.880/94 (DIB em 25/08/95), que determinou a aplicação do IRSM para a correção dos salários de contribuição, razão pela qual faz jus à aplicação do mencionado índice.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O autor intentou a presente ação objetivando **exclusivamente** a aplicação do **índice de 1,830989**, referente a **maio de 1996**, na renda mensal do seu benefício, com o pagamento das diferenças daí advindas, desde março de 1998 até os dias atuais.

A sentença (fls. 41/42) julgou improcedente a aplicação do IRSM de fevereiro/94, no percentual de 37,67%, bem como o pedido de adoção do índice de 1,830989 no reajuste de maio de 1996.

A decisão monocrática de fls. 55/61, cometeu o mesmo equívoco, decidindo a questão como se tratasse de pedido de aplicação do IRSM de 37,67% e do índice de 1,830989 no reajuste de maio de 1996.

Sobreveio este agravo legal, sustentando que ainda que as contribuições consideradas tenham se encerrado antes de 1994 (PBC de 03/87 a 02/90), o requerimento da aposentadoria se deu na vigência da Lei 8.880/94 (DIB em 25/08/95),

que determinou a aplicação do IRSM para a correção dos salários de contribuição, razão pela qual faz jus à aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fev/94, na atualização dos salários-de-contribuição.

Ou seja, tanto a sentença quanto o *decisum* impugnado cuidaram da questão como se tratasse de pedido de aplicação do índice de 37,67%, referente ao IRSM de fevereiro/94, nos salários de contribuição do PBC, além de abordar o tema objeto da demanda, de aplicação do índice de 1,830989, no reajuste da renda mensal em maio de 1996, incorrendo em decisão *ultra petita*.

Diante de tal equívoco faz-se necessário adequar a decisão ao pedido inicial, ainda que em sede de agravo legal, conforme jurisprudência desta Corte, consolidada no sentido de que ao Tribunal compete reduzir a decisão aos limites do pedido, nos casos de decisão *ultra petita* (Apelação Cível nº 94.03.086493-1-SP - TRF/3ª Região - 2ª Turma - Relator Desembargador Federal Dr. Aricê Amaral - j. 09.11.99).

Logo, deve ser excluído do *decisum* a parte que diz respeito à aplicação do índice do IRSM de 37,67%.

Em consequência, o agravo legal, que trata somente da questão da aplicação do índice de 37,67%, perdeu, sem a maior sombra de dúvidas, seu objeto.

Posto isso, julgo prejudicado o presente agravo legal e nego-lhe seguimento, a teor do artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015068-41.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015068-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MAFALDA VAQUERO DA SILVA

ADVOGADO : WELBER FERNANDES DE SIQUEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO YANAGUITA SANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 130/140, cujo dispositivo é o seguinte: "Posto isso, dou parcial provimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a efetuar a correção do benefício pensão por morte (NB 083.710.950-7), segundo a regra da Lei nº 9.032/95, a partir de sua vigência, aplicando-se o percentual de 100%. As diferenças devidas, não atingidas pela prescrição quinquenal, serão corrigidas segundo os critérios das Súmulas 08 desta E. Corte e 148 do E. S.T.J., combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, acrescidas de juros de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, ou seja, 1%. Honorária de 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão (Súmula nº 111, do STJ). As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente as em reembolso. "

Alega o agravante, em síntese, a ocorrência de ofensa ao ato jurídico perfeito, além de aplicação retroativa de lei, sem que haja competente autorização legal para tanto, em afronta direta ao artigo 5º, "caput" e incisos I, II e XXXXVI, da CF, bem como ao art. 195, §5º, da Carta Magna, em razão de ser vedada a majoração de benefício sem a correspondente fonte de custeio total. Dessa forma, reputa incabível a revisão pretendida.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, assiste razão ao agravante.

A pensão por morte com DIB em 21/11/89 (fls. 25) é oriunda da aposentadoria por invalidez, do marido da autora, com DIB em 01/05/78 (fls. 28), e foi concedida nos termos do artigo 48 do Decreto nº 89.312/84:

Art. 48. *O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco).*

Posteriormente, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 75, alterou o coeficiente da parcela familiar para 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia, ou a que teria direito se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mantendo o percentual de 10% para cada dependente, até o máximo de 2 (dois).

Ao seu turno, a Lei nº 9.032/95, alterou a redação do art. 75 da Lei de Benefícios, fixando o valor da pensão por morte numa renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente o artigo 33 daquela lei.

Por derradeiro, a Lei nº 9.528/97, modificou referido artigo, determinando que o valor da pensão por morte é devido em 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia, ou daquela que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado no cálculo da pensão por morte, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, **não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.**

Dessa forma, havendo o ato concessivo da aposentadoria se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da aposentadoria por invalidez para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 44 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a decisão que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo requerente na demanda originária. Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 130/140, que passa a ter a seguinte redação: "Posto isso, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no art. 557, do CPC."

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034765-12.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.034765-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : ODETE LUIZA DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 03.00.00068-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 14.02.2003. Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do requerimento administrativo. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Inicialmente, com a edição da Lei nº 10.352/01, que deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, considerando o valor da aposentadoria por idade recebida pelo falecido, obtido por meio de consulta ao Sistema Único de Benefícios do DATAPREV, o montante apurado entre a data do requerimento administrativo e a publicação da sentença é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Na forma do artigo 557 do CPC, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, porquanto, à época do óbito, era titular de aposentadoria por idade (NB nº 41/056.456.589-0).

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º **A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.**" (grifei)

Cumpre destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"*Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).*

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(REsp 783.697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeo sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 18/09/2006)

A prova testemunhal confirmou a convivência marital entre a autora e o falecido, bem como a dependência econômica daquela em relação a este.

Com efeito, as testemunhas Heleno Leandro da Silva e Francisca Ferreira de Oliveira conhecem a autora há mais de dez anos e foram uníssonas em afirmar que ela dependia financeiramente do *de cujus* e que ambos moravam juntos à época do passamento (14.02.2003).

Outrossim, a autora juntou aos autos cópia de contrato de prestação de serviços funerários, datado de 19.06.1998, no qual indicou o falecido como seu beneficiário e companheiro. Há, ainda, prova documental de que autora e falecido residiam no mesmo endereço, circunstância que demonstra a existência de coabitação.

O conjunto probatório é harmônico e evidencia a alegada união estável. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do falecido até a data do óbito.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Nesse sentido, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

É fundamental destacar que, conforme extrato do CNIS, cuja juntada ora determino, a autora já recebe benefício previdenciário de pensão de morte desde 09.01.1986, em razão do falecimento de seu ex-companheiro (NB nº 21/097.677.576-0).

O artigo 124, inciso VI, da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

(...)

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa."

Nesse sentido, embora a autora tenha direito à pensão por morte de seu companheiro, é vedado o recebimento de ambas as pensões, sendo-lhe, no entanto, assegurado o direito de opção pela mais vantajosa. Esse tem sido o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE DUAS PENSÕES POR MORTE. VEDAÇÃO LEGAL. COISA JULGADA. TÍTULO INEXEQUÍVEL. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. A lei veda a cumulação de duas pensões por morte de marido ou companheiro, facultando a opção pela mais vantajosa. (artigo 124, inciso VI, da Lei 8.213/91)."

(AC 2003.03.99.023485-9, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 25/03/2008, DJU: 02/04/2008, p. 793).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74 E 124, VI. CUMULAÇÃO DE PENSÕES.

DIREITO DE OPÇÃO PELA MAIS VANTAJOSA. Tem direito a companheira à pensão por morte do companheiro, mas deverá exercer o direito de opção pela mais vantajosa, se já recebe outra por óbito do marido, dada a vedação de recebimento conjunto de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro. Apelação, em parte, não conhecida e, na parte conhecida, e recurso adesivo, desprovidos."

(AC 2007.03.99.035939-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18/12/2007, DJU: 23/01/2008, p. 670).

Destarte, ante a prova inequívoca da dependência econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte, observado o disposto no artigo 124, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos da Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil, combinado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em R\$ 300,00 (trezentos reais), consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, e nego seguimento à apelação do INSS, porque manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000447-03.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.000447-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EURIPEDES ROSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RAUL GOMES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
DESPACHO

Em consulta ao sistema Dataprev da Previdência Social vem a notícia que o requerente recebia aposentadoria por tempo de contribuição, cessado em 07/10/2006, em face do óbito do titular do benefício, conforme o documento em anexo.

Assim sendo, intime-se o advogado que patrocinou a causa até o falecimento do autor para que providencie a juntada de cópia da certidão de óbito e manifeste seu interesse em promover eventual habilitação dos sucessores, nos termos do art. 265, § 1º e art. 1.055, ambos do CPC.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004257-85.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.004257-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVERALDO SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE VICENTE DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
DESPACHO
Fls. 142/143: Defiro o pedido de vista dos autos fora do Gabinete pelo prazo legal.
P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000034-80.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.000034-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA PENAFIEL FRAGOSO
ADVOGADO : FLOREAL LÁZARO CAÑAS JUNIOR e outro
PARTE RE' : MARGARIDA GOMES DE LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 29.11.2003.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do requerimento administrativo (07.12.2004). Juros de mora à razão de 1% a.m., a partir da citação. Correção monetária nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado restou incontroversa, pois o falecido era titular de aposentadoria por tempo de contribuição à data do óbito (NB nº 42/113.586.209-2).

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A **comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal**, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)

Cumprir, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo

proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

Para comprovar a alegada união estável, a autora apresentou diversos documentos que indicam a existência de coabitação, como faturas de conta telefônica, TV a cabo e energia elétrica.

Ademais, a prova testemunhal confirmou a convivência marital entre a autora e o falecido, bem como a dependência econômica daquela em relação a este. As testemunhas foram uníssonas em afirmar que o casal se apresentava publicamente como marido e mulher e que, na data do óbito, conviviam juntos e no mesmo endereço.

O conjunto probatório é harmônico e evidencia a alegada união estável. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do falecido até a data do óbito.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Nesse sentido, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a prova inequívoca da dependência econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedentes, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009661-47.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.009661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DO AMARAL CRUZ

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

SUCEDIDO : CARLOS EDUARDO DO AMARAL falecido

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP

No. ORIG. : 03.00.00084-9 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

I- Tendo em vista o erro material constante da decisão de fls. 238/240, onde se lê: "... *Cumprе registrar que, no presente caso, o falecimento do titular do benefício assistencial não acarreta a extinção do feito, tendo em vista a existência de valores a serem eventualmente executados pela herdeira referentes às parcelas vencidas desde a cessação do benefício (25/11/02 - pleiteado pelo autor na inicial concedido na sentença) até a data da prolação da sentença*", leia-se "... até a data do óbito".

II- Com relação à alegada "omissão" a ser sanada "no sentido de conceder os valores atrasados do benefício de prestação continuada (LOAS), contados da data da cessação indevida até a data de seu óbito", aplicando ao caso em tela o dispositivo legal supra mencionado" (fls. 245), cumpre ressaltar que, na decisão de fls. 238/240, em nenhum momento foi deferido o pagamento de parcelas atrasadas, matéria essa que será apreciada por ocasião do julgamento de apelação do INSS e da remessa oficial. O *decisum* impugnado tão-somente deferiu a habilitação da herdeira, tendo em vista a *eventual* existência de valores a serem executados, motivo pelo qual nego seguimento aos embargos declaratórios opostos pela parte autora a fls. 244/245.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037006-85.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.037006-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA FERREIRA SOARES
ADVOGADO : EDUARDO BARBOSA FERREIRA DE MENEZES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00050-2 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 37) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigidos, "*bem como nos honorários periciais, já fixados na decisão de fls. 46. Custas de lei. Nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, ressalto que as verbas de sucumbência devidas somente poderão ser cobradas se feita prova que a vencida perdeu a condição de necessitada nos 05 anos seguintes ao trânsito em julgado da presente*" (fls. 75).

Após a juntada do recurso (fls. 80/84), e a conseqüente subida dos autos a esta E. Corte, de ofício, foi anulada a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem a fim de que seja elaborado o estudo social e julgada prejudicada a apelação.

Retornando os autos à origem, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa, "*ficando, porém, isenta do pagamento, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, ressalvando apenas o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50*" (fls. 121).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 138/140, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 65 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 49/53). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "hipertensão arterial moderada com repercussão importante vascular devido à associação com deslipidemia importante e espondiloartrose lombar e torácica em fase avançada" (fls. 51). Concluiu que a requerente "apresenta incapacidade total e definitiva a qualquer atividade laborativa" (fls. 51).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)
"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Recl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 110/111 realizado em 5/5/08, demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. João Pereira Soares, de 84 anos, em imóvel próprio, "moradia simples em boa conservação e higiene, sendo o piso de vermelho, não é lajotada, com 03 quartos, sala, cozinha, banheiro e varanda" (fls. 111). A assistente social informou que a requerente "possui dez filhos, todos casados, mas somente dois moram em Guará, os outros residem em São Paulo, recebem ajuda financeira dos mesmos para adquirir remédios e outras despesas" (fls. 110). A renda familiar mensal é de R\$ 660,00, provenientes da aposentadoria do marido da demandante, benefício este em valor superior ao salário mínimo vigente. As despesas mensais da família são: Alimentação: R\$ 300,00; Luz: R\$ 87,00; Água: R\$ 64,00; Medicamentos: R\$ 80,00 e Telefone: R\$ 88,00. O estudo social foi elaborado em 5/5/08, data em que o salário mínimo era de R\$ 415,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004226-60.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.004226-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ABNER CABRAL FILHO
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
DESPACHO

Comprove o INSS que deu inteiro cumprimento ao determinado a fls. 286 (apresentação de planilha de cálculo das contribuições devidas, para fins de pagamento de indenização, correspondente aos valores da época do labor, com todos os consectários da multa, juros e correção monetária, de acordo com as normas legais vigentes nos períodos correspondentes à mora), em 24 horas, sob as penas da lei.

Após, retornem para apreciação do recurso de fls. 276/281.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017228-61.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.017228-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : RAIMUNDA SOARES DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIA CRISTINA ROSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00080-9 4 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 12) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 62, a demandante interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a produção do estudo social.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 83/92), requerendo, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos legais e pleiteia a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 99/100, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pela conversão do feito em diligência a fim de que seja realizado o estudo social.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica da parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. *In casu*, observo que a mencionada prova foi requerida na petição de fls. 60, sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. Ressalvo que, embora o laudo pericial tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa, verifico que a parte autora preencheu o requisito etário no curso do processo, contando atualmente com 67 anos. De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.

1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo retido para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social e nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018261-86.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018261-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : SANTINA BUENO DA SILVA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00155-8 2 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Fls. 123/124: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025236-27.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.025236-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA SOCORRO OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00049-0 3 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Fls. 76/78: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027424-90.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027424-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA RAMOS DE BARROS

ADVOGADO : JOEL GONZALEZ

No. ORIG. : 04.00.00116-5 2 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Fls. 131: Cumpra a autora as determinações contidas a fls. 125 e fls. 128, para viabilizar o julgamento do recurso de fls. 119/122.

P.I.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045637-47.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.045637-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JULIA BATISTA DADARIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00134-4 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26/9/06 por Julia Batista Dadario em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 34) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 104/109).

Inconformada, apelou a demandante (fls. 113/117), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 132/134, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Geisa de Assis Rodrigues opinou, preliminarmente, pela "nulidade dos atos processuais praticados desde a época em que o Ministério Público deveria ter sido instado a se manifestar" (fls. 133 vº). No mérito, opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Razão assiste à Ilustre representante do *Parquet* Federal em seu parecer de fls. 132/134.

Conforme definição extraída do texto constitucional (art. 127), "*Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*"

As hipóteses de intervenção obrigatória do Ministério Público estão previstas no art. 82, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Compete ao Ministério Público intervir:

I- nas causas em que há interesses de incapazes;

II- nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;

*III- nas ações em que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela **natureza da lide** ou qualidade da parte."* (grifei)

Por sua vez, o art. 31, da Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993 prevê:

"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei."

Inafastável, outrossim, a transcrição do art. 246 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir."

Conforme se depreende da leitura dos mencionados dispositivos legais, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei n.º 8.742/93, mister se faz a intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta.

Esclareça-se, ainda, que - como há independência do Ministério Público relativamente ao juiz - não pode o magistrado obrigá-lo a intervir no feito. Assim, o que enseja a mencionada nulidade não é a ausência de intervenção do *Parquet*, mas a falta de sua intimação. E não consta dos autos que a referida providência tenha sido tomada, transparecendo evidente a presença do insanável vício.

Não foi diversa a posição adotada por este E. Tribunal, conforme o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei*" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado."

(TRF-3.ª Região, Quinta Turma, AC n.º 2002.03.99.003788-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27/8/02, votação unânime, DJU 12/11/02)

Observo, por oportuno, que a intervenção do Ministério Público em segundo grau, sem que haja alegação de nulidade e não ocorrendo prejuízo, supre a ausência de manifestação do *Parquet* em primeira instância, consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES. DISPENSA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PODERES ESPECIAIS. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. ORDEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333-I, CPC. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Incorre negativa de prestação jurisdicional quando examinadas todas as questões controvertidas.

II - Intimado pessoalmente o patrono dos réus, que possuía poderes especiais inclusive para receber intimações, da designação de audiência de instrução e julgamento, incorre nulidade pela ausência de intimação pessoal da parte.

III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar. Ademais, a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie.

IV - A intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem argüir nulidade nem prejuízo, supre a falta de intervenção do Parquet na primeira instância, não acarretando a nulidade do processo.

V - Assentado pelas instâncias ordinárias que a autora se desincumbiu do seu ônus probandi incorre violação do art. 333-I, CPC. Entender diversamente encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ. (STJ, REsp. n.º 439955/AM, 4ª Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 16/9/03, v.u., DJ 25/2/04, grifos meus).

"RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE VEÍCULO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO PARCIAL. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. MATÉRIA DE PROVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não tendo o órgão colegiado examinado o recurso à luz dos dispositivos legais apontados como violados no apelo especial, e persistindo a omissão nos embargos declaratórios opostos, caberia ao Recorrente apontar, necessariamente, ofensa à regra processual do art. 535 do CPC no recurso especial. Precedentes do STJ.

2. Não há que se falar em nulidade processual pela falta de referência expressa do órgão colegiado ao recurso ex officio (reexame necessário), mormente quando a parte prejudicada com o julgamento interpõe recurso voluntário que vem a ser examinado em todos os questionamentos pelo acórdão recorrido.

3. **Conforme tem reiterado a jurisprudência do STJ, a intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem alegar nulidade nem prejuízo, supre a falta de manifestação do órgão ministerial de primeira instância, não sendo causa de nulidade do processo.**

4. Mérito - Reconhecida nas instâncias ordinárias pelo exaustivo exame das provas constantes nos autos, que o acidente de veículo teria ocorrido por culpa da empreiteira contratada pelo Estado de Roraima, decorrendo deste reconhecimento a responsabilidade do Recorrente, descabe, em sede de Recurso Especial afastar tal responsabilidade, nos termos do enunciado da Súmula 07 do STJ.

5. O entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a prova do dano moral se satisfaz, em determinados casos, com a demonstração do fato externo que o originou e pela experiência comum. No caso específico, em que houve morte, a dor da família é presumida, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito.

6. No tocante ao quantum estabelecido a título de honorários advocatícios, não é o Recurso Especial a via adequada para se proceder a revisão, por demandar reexame de matéria fática.

7. Dissídio jurisprudencial que não foi comprovado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, parágrafos 1º e 2º do RISTJ.

8. Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido.

(STJ, REsp. n.º 204825/RR, 2ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 17/9/02, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus).

No entanto, no presente feito, a I. Representante do Parquet Federal, requereu, em seu parecer, a anulação dos atos processuais praticados desde a época em que o Ministério Público deveria ter sido instado a se manifestar, "tendo em consideração que o julgamento em primeiro grau foi desfavorável aos interesses de idoso hipossuficiente" (fls. 132 vº), uma vez que o pedido foi julgado improcedente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31, da Lei n.º 8.742/93, ficando prejudicada a apelação.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005153-05.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005153-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : REGIA MACIA DE CASTRO DOURADO
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051530520084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 28/8/08 por Regia Macia de Castro Dourado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e foi indeferida a tutela antecipada (fls. 34).

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho, condenando a ora apelante no pagamento das custas e despesas processuais, "assim como nos honorários periciais e advocatícios, estes arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Sobre a verba honorária sucumbencial deverá incidir correção monetária, de acordo com os critérios contidos

no Provimento COGE n. 64/05. Ressalto que **fica suspensa a exigibilidade de tais valores até que a parte autora possua condições econômicas de custeá-los, tendo em vista ser ela beneficiária da Assistência Judiciária**" (fls. 70 vº). Inconformada, apelou a demandante (fls. 73/74), alegando que "possui os requisitos necessários para concessão do referido benefício não tendo a menor condição de voltar a realizar as tarefas que outrora fazia. A prova pericial médica confirmou estar a autora total e permanentemente incapacitada para o trabalho devendo portanto ser-lhe concedido o benefício pleiteado" (fls. 74), motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 76/79), subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do referido benefício compreendem a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a **incapacidade permanente para o exercício de atividade laborativa** e o cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei n.º 8.213/91.

In casu, a alegada invalidez da demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pela Perita (fls. 56/60). Concluiu a esculápia encarregada do exame que autora "apresenta transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve, segundo a CID10, F33.0" (fls. 58), sendo que a mesma "embora esteja acometida pelo transtorno e sofrendo com a presença desses sintomas é capaz de desempenhar suas atividades diárias de forma satisfatória e sem se colocar em risco" (fls. 58, grifos meus). Ademais, a requerente "não apresentou durante o exame pericial alentecimento psicomotor, dificuldade de concentração e alterações da memória, todos os sintomas que podem ser incapacitantes para o trabalho. Além disso, encontra-se em tratamento psiquiátrico. As medicações prescritas estão de acordo com a patologia diagnosticada e mostraram-se eficazes no controle e na prevenção do agravamento do transtorno. A examinanda encontra-se apta para o trabalho que vinha desempenhando nos últimos anos" (fls. 59, grifos meus).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010435-11.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010435-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : JOSE RODRIGUES DA SILVA SOBRINHO
ADVOGADO : VANESSA YOSHIE GOMES DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00104351120084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança, cujo valor não excede a 60 salários mínimos.

Levando-se em conta a redação do parágrafo 2º do art. 475 do C.P.C., com a inovação introduzida pela Lei nº 20.352/2001, segundo a qual não estão sujeitos ao duplo grau de jurisdição a condenação ou o direito controvertido, de valor inferior a 60 salários mínimos, não prospera o recurso, que não deve ser conhecido.

A orientação pretoriana do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que esse entendimento estende-se às ações mandamentais, nos moldes do aresto destacado, que se amolda como uma luva à hipótese dos autos.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONTROVERTIDO DE VALOR NÃO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. SENTENÇA CONCESSIVA DO "WRIT". REEXAME NECESSÁRIO. NÃO-SUJEIÇÃO. APLICABILIDADE DA REGRA PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º DO ART. 475 DO CPC.

1. Em sede de mandado de segurança impetrado por CLEIDE BARBOSA DE LIMA contra ato da Dirigente da Diretoria Regional de Ensino de São Paulo - Regional Leste III, em razão do tratamento diferenciado aplicado aos docentes com licenciatura plena por curso regular em relação aos docentes que, como a impetrante, obtiveram licenciatura plena através do Programa Especial de Formação Pedagógica de Docentes. Concedida a segurança, não foi interposto recurso voluntário, sendo remetidos os autos para fins de reexame obrigatório.
2. Foi determinado o retorno dos autos com o trânsito em julgado devido o valor controvertido não ultrapassar os sessenta salários mínimos conforme o disposto no artigo 475 do CPC (Lei 10.352/01).
3. O Estado de São Paulo desafiou agravo regimental que recebeu o seguinte julgamento:
"Agravo regimental - Mandado de Segurança - Duplo grau de Jurisdição
- Inexistência de "recurso voluntário" da pessoa jurídica sucumbente
- Decisão que remeteu os autos à origem por estarem presentes os requisitos previstos os parágrafos 2º e 3º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, tornando desnecessário o reexame necessário - Afastada a preliminar de não conhecimento do recurso, por votação unânime - Agravante que se conformou com o teor da sentença, mesmo sofrendo de imediato seus efeitos - Inexistência de ilegalidade na decisão atacada - Norma processual de aplicação imediata - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei nº 1.533/51 - Interpretação sistemática e teleológica da Lei nº 10.352/2001 - Princípios da efetividade e da economia processual - Princípio da razoabilidade - Supremacia da natureza célere do mandado de segurança - Interesse público que deve ser considerado - Recurso desprovido, por votação majoritária."
4. Foi interposto recurso especial pela letra "a", indagando se a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei 10.352/2001 no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil se aplica à ação mandamental. O recorrente defende a inaplicabilidade do dispositivo epígrafado, sob o argumento de que o mandado de segurança configura ação de procedimento próprio, regulado por lei especial, que determina, sem qualquer ressalva, o reexame obrigatório da sentença concessiva do "writ".
5. O legislador, por ocasião da Lei 10.352/01, com o intuito de reduzir as hipóteses sujeitas à remessa *ex officio*, alterando o art. 475 do CPC, dispôs que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, os Municípios, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º). Com essa alteração, o legislador visou conferir maior celeridade aos processos, de forma a solucionar esse tipo de litígio com a maior brevidade possível.
6. A não-aplicação do novo texto ao mandado de segurança significa um retrocesso, pois a remessa oficial, tanto no Código de Processo Civil quanto na Lei Mandamental, visa resguardar o mesmo bem, qual seja, o interesse público. Em assim sendo, a regra do art. 12 da Lei 1533/51 deve ser interpretada em consonância com a nova redação do art. 475 do CPC, que dispensa o reexame necessário nos casos em que a condenação não for superior a 60 salários mínimos.
7. Situações idênticas exigem tratamento semelhante. Nessa linha de raciocínio lógico seria um contra-senso falar que a ação mandamental não se sujeita à nova regra. Em especial, porque a inovação se amolda perfeitamente à finalidade do remédio heróico, que é a de proteger, com a maior celeridade possível, o direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade.
8. Recurso desprovido.
(STJ - Recurso Especial - 687216 - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PÁGINA:234 - Rel. Ministro JOSÉ DELGADO)

Logo, assentado esse ponto, e com fundamento no art. 557 *caput* do C.P.C, nego seguimento à remessa oficial. P.I., baixando-se, oportunamente, os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031077-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031077-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : RAIMUNDA ALMERINDA DE SOUZA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.003196-4 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo regimental interposto por Raimunda Almerinda de Souza, em face do v. acórdão de fls. 79/80, que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão, reproduzida a fls. 65/66, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado pela requerente, com o objetivo de obter o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Em sede de juízo de admissibilidade, verifico que o art. 250, do Regimento Interno deste C. Tribunal, restringe o cabimento do agravo regimental apenas para os casos em que a parte se considere agravada por decisão monocrática exarada pelo Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator.

Desta forma, entendo ser incabível o recurso em exame, vez que interposto em face de decisão colegiada, não sujeita, por expressa imposição regimental, à interposição do recurso previsto pelo art. 250, do RITRF-3ª Região.

Nesta circunstância, seria possível a oposição de embargos de declaração, em caso de omissão, obscuridade ou contradição, tal como previsto pelo art. 535, do CPC.

Portanto, não havendo dúvida a respeito do recurso cabível à espécie, a interposição de agravo regimental configura erro grosseiro, o que, por si só, obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Com efeito, ausente pressuposto necessário à sua admissão, não vejo como ser admitido o recurso interposto pelo requerente a fls. 84/89.

Por oportuno, trago à colação entendimento exarado pelo C. STJ, transcrito na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE . INAPLICAÇÃO .

A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro (v.g, interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida; c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo. Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade . Recurso não conhecido."

(STJ, 1ª Turma, AGRMC 747-PR, rel. Min. Humberto Gomes Barros, j. 02.06.1997, v.u., DJU 03.04.2000)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso, posto que manifestamente inadmissível

São Paulo, 17 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034448-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034448-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : LUIZ DA COSTA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA
: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.007166-4 4V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de pedido de reconsideração formulado por Luiz da Costa, em face do v. acórdão de fls. 74/75, que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão, reproduzida a fls. 55/56, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado pelo requerente, com o objetivo de obter a imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

Inicialmente, observo que o pleiteante, com fulcro no art. 527, parágrafo único, do CPC, requereu, mediante pedido de reconsideração formulado a fls. 79/81, a modificação do julgado acostado a fls. 74/75, pelo que, em atenção ao princípio *iura novit curia*, recebo o pleito como o recurso de que trata o art. 557, § 1º, do CPC.

Nesse caso, verifico que o art. 557, § 1º, do CPC, restringe o cabimento do agravo legal apenas para situações em que o relator, monocraticamente, tenha apreciado recurso nos termos previstos pelo art. 557, *caput* ou § 1º-A, do CPC.

Desta forma, entendo ser incabível o pedido em exame, vez que pleiteado em face de decisão colegiada, não sujeita, por expressa imposição legal, à reconsideração de que trata o art. 527, do CPC, ou à interposição de agravo legal de que trata o art. 557, § 1º, do CPC.

Nesta circunstância, seria possível a oposição de embargos de declaração, em caso de omissão, obscuridade ou contradição, tal como previsto pelo art. 535, do CPC.

Portanto, não havendo dúvida a respeito do recurso cabível à espécie, o pedido formulado pelo requerente configura erro grosseiro, o que, por si só, obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Com efeito, ausente pressuposto necessário à sua admissão, não vejo como ser conhecido do pedido formulado pelo autor a fls. 79/81.

Por oportuno, trago à colação entendimento exarado pelo C. STJ, transcrito na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE . INAPLICAÇÃO .

A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro (v.g. interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida; c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo. Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade . Recurso não conhecido."

(STJ, 1ª Turma, AGRMC 747-PR, rel. Min. Humberto Gomes Barros, j. 02.06.1997, v.u., DJU 03.04.2000)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso, posto que manifestamente inadmissível.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036499-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036499-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : CICERO DE ANDRADE
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.005633-0 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo regimental interposto por Cícero de Andrade, em face do v. acórdão de fls. 193/194, que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão, reproduzida a fls. 177/178, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado pelo requerente, com o objetivo de obter o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Em sede de juízo de admissibilidade, verifico que o art. 250, do Regimento Interno deste C. Tribunal, restringe o cabimento do agravo regimental apenas para os casos em que a parte se considere agravada por decisão monocrática exarada pelo Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator.

Desta forma, entendo ser incabível o recurso em exame, vez que interposto em face de decisão colegiada, não sujeita, por expressa imposição regimental, à interposição do recurso previsto pelo art. 250, do RITRF-3ª Região.

Nesta circunstância, seria possível a oposição de embargos de declaração, em caso de omissão, obscuridade ou contradição, tal como previsto pelo art. 535, do CPC.

Portanto, não havendo dúvida a respeito do recurso cabível à espécie, a interposição de agravo regimental configura erro grosseiro, o que, por si só, obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Com efeito, ausente pressuposto necessário à sua admissão, não vejo como ser admitido o recurso interposto pelo requerente a fls. 198/203.

Por oportuno, trago à colação entendimento exarado pelo C. STJ, transcrito na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE . INAPLICAÇÃO .

A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro (v.g, interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida; c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo. Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade . Recurso não conhecido."

(STJ, 1ª Turma, AGRMC 747-PR, rel. Min. Humberto Gomes Barros, j. 02.06.1997, v.u., DJU 03.04.2000)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso, posto que manifestamente inadmissível.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037033-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037033-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : HONORINA FERREIRA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.83.010775-7 4V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo regimental interposto por Honorina Ferreira, em face do v. acórdão de fls. 164/165, que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão, reproduzida a fls. 143, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado pela requerente, com o objetivo de obter o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Em sede de juízo de admissibilidade, verifico que o art. 250, do Regimento Interno deste C. Tribunal, restringe o cabimento do agravo regimental apenas para os casos em que a parte se considere agravada por decisão monocrática exarada pelo Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator.

Desta forma, entendo ser incabível o recurso em exame, vez que interposto em face de decisão colegiada, não sujeita, por expressa imposição regimental, à interposição do recurso previsto pelo art. 250, do RITRF-3ª Região.

Nesta circunstância, seria possível a oposição de embargos de declaração, em caso de omissão, obscuridade ou contradição, tal como previsto pelo art. 535, do CPC.

Portanto, não havendo dúvida a respeito do recurso cabível à espécie, a interposição de agravo regimental configura erro grosseiro, o que, por si só, obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Com efeito, ausente pressuposto necessário à sua admissão, não vejo como ser admitido o recurso interposto pelo requerente a fls. 169/174.

Por oportuno, trago à colação entendimento exarado pelo C. STJ, transcrito na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE . INAPLICAÇÃO .

A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro (v.g, interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida; c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo. Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade . Recurso não conhecido."

(STJ, 1ª Turma, AGRMC 747-PR, rel. Min. Humberto Gomes Barros, j. 02.06.1997, v.u., DJU 03.04.2000)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso, posto que manifestamente inadmissível.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006859-71.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006859-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIELI APARECIDA DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : JOACYRA VIRGILIO DE LIMA PARPINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00061-6 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa. "*A execução da sucumbência, contudo, observará o disposto no art. 12 da Lei 1060/50, ficando suspensa ante a gratuidade judiciária deferida à autora*" (fls. 73).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 98/102, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 58). Em resposta aos quesitos do INSS (fls. 49), afirma o esculápio encarregado do exame que "a paciente foi portadora de uma CIA, tipo ostium secundum, que é de origem congênita e foi submetida a ato cirúrgico em 25/08/2006. Os efeitos maléficados causados por este tipo de anomalia congênita, cessam a partir do ato cirúrgico, passando a paciente ter uma qualidade de vida normal, portanto, não tem incapacidade para o trabalho" (fls. 58). Questionado se a autora é pessoa portadora de deficiência, nos termos em que dispõe o inciso II do art. 2º do Decreto nº 1.744, de 08/12/95 (fls. 49 - quesito nº 6), o especialista respondeu que "a paciente foi portadora de anomalia congênita, que foi corrigida no ato cirúrgico, podendo a paciente ter uma vida normal e trabalhar normalmente, pois a lesão foi totalmente corrigida cirurgicamente" (fls. 58).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017779-07.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017779-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : REGINA CELIA GUTIERRE SACHETIM

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00141-1 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 30) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando "de condená-la às custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser tratar de parte beneficiária da gratuidade processual" (fls. 138).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 163/168, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Fátima Aparecida de Sousa Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)"

Cumpramos ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 56 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 123/124). Questionado se a autora é portadora de alguma deficiência que a incapacite para uma vida independente e para o trabalho (fls. 110 - quesito n.º 1), o esculápio respondeu que "*sim; transtorno mental grave e artrose em joelho esquerdo*" (fls. 123). Perguntado se a requerente é portadora de lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, isto é, anomalias que a impeçam de desempenhar atividades da vida diária e de trabalhar (fls. 110 - quesito n.º 3), o especialista respondeu que "*sim*" (fls. 123).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 121/122, realizado em

2/9/08, demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. Onivaldes Schetim, de 55 anos, em imóvel alugado, "sem luxo, porém apresenta boa infraestrutura, estado de conservação, é composto por 6 cômodos sendo: 2 quartos, 1 sala, cozinha, 1 banheiro e 1 despensa, apresentado conforto" (fls. 121). A renda familiar mensal é de **R\$ 692,12**, provenientes do salário do esposo da requerente que trabalha como tratorista. O estudo social foi elaborado em 2/9/08, data em que o salário mínimo era de **R\$ 415,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018389-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018389-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA FERREIRA DAS NEVES SILVA

ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA

No. ORIG. : 04.00.00066-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Antonia Ferreira das Neves Silva em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade, "em quantidade equivalente à média das últimas contribuições, ou, na falta destas, na base de 1 (um) salário mínimo vigente à época da liquidação da sentença" (fls. 7) a partir da citação, incluindo o abono anual.

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, "no valor equivalente a um salário mínimo integral, vigente no momento da liquidação" (fls. 64) a partir da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação. "Custas processuais não são devidas, em virtude de lei" (fls. 64).

Inconformado, apelou o Instituto, alegando, preliminarmente, a necessidade de a sentença ser submetida ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10, da Lei n.º 9.469/97. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que "a aplicação da correção monetária seja feita com a incidência dos índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação (Súmula n. 148 do egrégio Superior Tribunal de Justiça)" (fls. 74), a incidência dos juros de mora a partir da citação, nos termos da Súmula n.º 204, do C. STJ, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, bem como a isenção das custas judiciais.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. II, do CPC, *in verbis*: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: II - da intimação às partes, quando a sentença não for proferida em audiência;".

Quanto à intimação da autarquia, cumpre ressaltar que a Medida Provisória n.º 1.798/99 e posteriores reedições, que alteraram o art. 6º, da Lei n.º 9.028/95 dispõe, *in verbis*:

"Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente.

§1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

§2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil.

§3º Aplica-se aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União o contido no caput e no § 2º deste artigo, quanto aos processos em trâmite na justiça de primeiro grau de jurisdição." (grifos meus).

Parece-me inequívoca a dicção legal, ao conferir, em seu § 3.º, a prerrogativa da intimação pessoal apenas aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União. Para melhor esclarecer quais são esses órgãos, dispõe o art. 2.º, § 3.º, da Lei Complementar nº 73/93:

"As Procuradorias e Departamentos Jurídicos das autarquias e fundações públicas são órgãos vinculados à Advocacia Geral da União" (grifos meus).

Como se vê, o advogado constituído pelo INSS mediante a outorga de procuração, não tem direito a tal prerrogativa, já que não integra a Procuradoria ou o Departamento Jurídico da autarquia. Trata-se de mero contrato de prestação de serviços - celebrado com fundamento no art. 1.º, da Lei nº 6.539/78 - que não tem o condão de conferir, aos advogados credenciados, o mesmo tratamento outorgado aos procuradores vinculados à Advocacia Geral da União.

Este entendimento também já foi sufragado pela jurisprudência do C. Tribunal Regional Federal da 2.ª Região, a qual já se manifestou no sentido de que *"trata-se de norma excepcional editada para atender à condição, também excepcional, de órgãos vinculados à A.G.U., face ao volume sempre crescente de causas judiciais confiadas a um número reduzido de procuradores e advogados integrantes de cada órgão. Como é cediço, regra excepcional deve ser interpretada restritivamente."* (AG nº 2000.02.01.035653-4, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Ney Fonseca, j. 11.12.00, v.u., DJU de 15.02.01, grifos meus).

Como se observa, a intimação pessoal deferida aos procuradores e advogados que integram estes órgãos deve-se à sobrecarga de trabalho desses profissionais, responsáveis por grande volume de demandas, o que não se verifica, necessariamente, na hipótese dos advogados credenciados, de tal sorte que a aplicação dessa prerrogativa, na forma preconizada pelo Instituto agravante, não se compagina, quer com a letra, quer com o espírito da lei, além de implicar clara violação ao princípio da igualdade das partes.

Merecem destaque, ainda, as seguintes ementas:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRA-RAZÕES DO INSS. TEMPESTIVIDADE. PRERROGATIVA DA INTIMAÇÃO PESSOAL.

1. A prerrogativa da intimação pessoal, que antes era só dos membros do Ministério Público, foi estendida, pelo art. 6º, da Lei nº 9.028/95, aos integrantes da Advocacia Geral, bem como aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da LC 73/93.

2. Consoante se depreende do teor daquela norma, os advogados credenciados do INSS não estão incluídos na prerrogativa da intimação pessoal, posto que o seu texto refere tão-somente os procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União, dentre os quais não se incluem os credenciados.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF- 4.º Região, AG n.º 2000.04.01.040683-9/SC, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 15.08.00, v.u., DJU 06.09.00)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MP-1.798/99. AUTARQUIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. ADVOGADO CREDENCIADO. PRERROGATIVA NÃO APLICÁVEL. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. FORÇA MAIOR CARACTERIZADA. ADMISSÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. A prerrogativa de intimação pessoal ou por carta registrada com AR, prevista na MP 1.798/99, não se aplica aos advogados credenciados da autarquia previdenciária, mas somente aos seus procuradores autárquicos.

2. Configura força maior a inundação do escritório contábil, com destruição dos livros da empresa à época, demonstrada por prova contemporânea e reiterada prova oral.

3. Considerada a unânime prova testemunhal da relação de emprego no período controvertido, bem como a condição de força maior, é de ser deferida a averbação do período de trabalho pretendido."

(TRF - 4.ª Região, AC n.º 1999.04.01.138814-2/RS, 5.ª Turma, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, j. 09.10.00, v.u., DJU 01.11.00)

In casu, tendo o advogado do INSS, Dr. Paulo Afonso Joaquim dos Reis, sido constituído mediante a outorga de procuração (fls. 24) e a R. sentença sido publicada no Diário Oficial do Estado de 18/5/07 (sexta-feira), observo que o prazo para a interposição do recurso começou a fluir em 21/5/07 (segunda-feira) e findou-se em 19/6/07 (terça-feira). Este, no entanto, foi interposto em 26/7/07 (fls. 67), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Mostra-se irrelevante - após a publicação da sentença no Diário Oficial - a intimação pessoal do Procurador Federal Dr. André Luis da Silva Costa, em 2/7/07 (fls. 64), uma vez que esta não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à mingua de previsão legal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e no art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00054 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000104-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000104-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

REQUERENTE : MARY FATIMA JACOMINI BECARI

ADVOGADO : CARLA MARIA BRAGA

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00274-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Medida cautelar requerida em que se pretende a concessão de aposentadoria por invalidez.

Em 8 de março de 2010, a apelação interposta pela requerente, registrada sob o nº 2009.03.99.041276-4, foi julgada pela 8ª Turma, que a ela deu parcial provimento para o fim de conceder a aposentadoria por invalidez; o acórdão transitou em julgado e o processo baixou à origem, conforme consulta ao SIAPRO - Sistema de Acompanhamento Processual.

Encerrado o processo principal, não há provimento na medida cautelar que possa ter eficácia. O fim do processo principal determina o fim da provisória medida cautelar. É o que dispõe o inciso III do artigo 808 do Código de Processo Civil.

Da superior instância as decisões:

"MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA, EM SEDE DE PROCEDIMENTO CAUTELAR, PELO PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - SUSPENSÃO DA EFICÁCIA EXECUTIVA DESSE PROVIMENTO LIMINAR, POR DETERMINAÇÃO DO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (LEI Nº 8.437/92, ART. 4º) - POSTERIOR CASSAÇÃO, PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DA MEDIDA LIMINAR QUE HAVIA SIDO DEFERIDA POR SEU PRESIDENTE - DESISTÊNCIA, PELA EMPRESA AGRAVANTE, DO RECURSO ESPECIAL POR ELA INTERPOSTO PERANTE O TRIBUNAL 'A QUO' - INSUBSISTÊNCIA DO PROCESSO PRINCIPAL - CONSEQÜENTE EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO CAUTELAR E DA MEDIDA DE CONTRACAUTELA - RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE ENTRE A CAUSA PRINCIPAL E A MEDIDA CAUTELAR - RECURSO DE AGRAVO PREJUDICADO.

(...)

- Entre o processo cautelar e as demais categorias procedimentais, há inequívoca relação de acessoriedade. A tutela cautelar não existe em função de si própria. Supõe, por isso mesmo, para efeito de sua concessão, a perspectiva de um processo principal.

- Uma vez extinta a causa principal, cessa, de pleno direito, a eficácia do provimento cautelar a ela referente (CPC, art. 808, III). Com o advento desse fato, torna-se ineficaz, em virtude da perda superveniente de seu objeto, a medida de contracautela que havia sido concedida para inibir os efeitos do provimento cautelar anteriormente deferido."

(STF, Questão de Ordem no Ag. Reg. na Petição 1318-DF, Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 11.02.1999, acolheram, v.u., DJ 17.06.2005, p. 07)

"Processual Civil. Cautelar. Incidental. Extinção do Processo Principal. Perda de Objeto. Falta do Interesse de Agir (arts. 3º, 796 e segts. CPC).

1. Encerrado o processo principal, faltante a causa de lide, a cautelar dele derivada perdeu o objeto, desaparecendo o interesse de agir da parte autora, decorrendo a extinção do processo.

2. Extinção do processo cautelar."

(STJ, MC 1236-RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999, v.u., DJ 08.03.2000, p. 39)

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, julgo prejudicado o pedido.

Arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006247-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006247-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : LAZARA ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 09002154219944036110 2 Vr SOROCABA/SP
DESPACHO
Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V do Código de Processo Civil.
I.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007065-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007065-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JULIO CESAR DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 08.00.00019-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, determinou a expedição de ofício ao Setor de perícias de Ribeirão Preto, para designação de data para realização da perícia médica e nomeação de perito (fls. 141-142).

Sustenta, o agravante, que é beneficiário da assistência judiciária gratuita, não possuindo recursos para pagar qualquer meio de locomoção até a cidade de Ribeirão Preto, que fica cerca de 100 Km de distância da cidade de São Joaquim da Barra. Argumenta que a comarca de São Joaquim da Barra conta com profissionais especializados, tanto que o juízo *a quo*, em outros feitos, determinou realização de perícias médicas na própria cidade. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, determinando-se a realização de perícia médica na cidade de São Joaquim da Barra-SP.

Decido.

Em princípio, não deve prevalecer determinação de que perícia seja realizada em cidade distinta do domicílio do segurado, porquanto acarreta-lhe ônus financeiro de deslocamento, o que é inadmissível em se tratando de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SEGURADO DOMICILIADO NO INTERIOR. PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE DE DESLOCAMENTO DO SEGURADO ATÉ A CAPITAL. REALIZAÇÃO DO EXAME NA PRÓPRIA COMARCA.

I - Nenhuma decisão judicial que vá de encontro ao objetivo constitucional do amplo acesso à Justiça pode ser prestigiada.

II - O fato de o serviço de saúde do Município ter condições de realizar o exame médico-pericial, somado à circunstância de que o autor possui precárias condições de saúde e também de ordem financeira não recomendam o seu deslocamento para a Capital.

III - A manutenção do decisum acarretaria graves prejuízos ao segurado, já que a perícia médica é essencial para a comprovação do seu estado de invalidez. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Recurso provido."

(AG nº 201922 - Processo nº 2004.03.00.013099-3 - TRF 3ª Região, Rel. Juiz Newton de Lucca, j. 12.12.2005, v.u., DJU 26.01.2006, p. 485).

Destarte, não é razoável exigir que se desloque para a realização de perícia médica, se possível ser efetivada em localidade próxima ao seu domicílio.

No caso em exame, é certa a dificuldade do agravante, tanto física quanto financeira, de comparecer à cidade de Ribeirão Preto, distante cerca de 100 Km de São Joaquim da Barra, sem que isso acarrete comprometimento de caráter alimentar para si e para sua família.

Recomendável a realização da perícia médica na própria sede judiciária em que se encontra domiciliado o agravante, designando-se, dentre profissionais idôneos existentes na cidade, perito médico judicial, salvo se não houver, da confiança do juízo. Justificativa exceptiva que, diga-se, não apresentou o juízo agravado.

Cumpra-se destacar que a remuneração do perito judicial tem caráter de ônus sucumbencial, cabendo ao vencido seu pagamento. No presente caso, a perícia foi requerida pelo autor, ora agravante (fl. 104). Nos termos do artigo 33 do Código de Processo Civil, a remuneração do perito "*será paga pela parte que houver requerido o exame*". Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita, há isenção dos honorários de peritos (artigo 3º, V, da Lei n.º 1.060/50), que "*serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for vencedor na causa*" (art. 11).

Ainda, ordenada a realização de perícia, dispõe o artigo 19, § 2º, do Código de Processo Civil, que "*compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos, cuja realização o juiz determinar de ofício*", salvo em caso de assistência judiciária (artigo 19, *caput*).

A Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal estabelece, em seu artigo 1º, que "*as despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal*".

Trata-se, pois, de resolução destinada a disciplinar as hipóteses em que, em casos de competência delegada, haja beneficiários da justiça gratuita

Nessa hipótese, o pagamento é feito com os "*recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados*" (artigo 1º, § 3º da Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Dito isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para que a perícia médica seja realizada na cidade onde domiciliado o agravante, nomeando, o juízo *a quo*, profissional para tanto habilitado, sediado naquela localidade, salvo impossibilidade manifesta, devidamente motivada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009211-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009211-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ESTERINA BOFFO MAGDALENA
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00030-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Esterina Boffo Magdalena, da decisão reproduzida a fls. 81, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 13/04/1953, alegue ser portadora de espondilodiscoartrose lombar com lombociatalgia bilateral, fibromialgia, síndrome do túnel do carpo com dor e impotência funcional, o único atestado médico atual que instruiu o agravo não demonstra de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 30).

Além do que, não consta do presente instrumento qualquer documento hábil a demonstrar a qualidade de segurada da agravante, que afirma ter recebido auxílio-doença até 31/08/2009, por ocasião de tutela em ação judicial, julgada ao final improcedente.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010089-14.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.010089-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOAQUIM ALVES DE SANTANA
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS
No. ORIG. : 09.00.02050-2 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Joaquim Alves de Santana, da decisão reproduzida a fls. 72, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 09/10/2007 a 30/06/2009, sendo que em 31/07/2009, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acatamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, trabalhador rural, nascido em 23/11/1951, afirme ser portador de deslocamentos discais intervertebrais, espondilose, gonartrose, coxartrose hipertensão arterial e despolarização ventricular prematura, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 25/31).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per se*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010370-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010370-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARIA DE LURDES LOPES FARIA DE MELLO
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00018-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural, após julgar improcedente a ação, nos termos dos artigos 269, I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil, deixou de receber recurso de apelação interposto pela parte autora, sob o fundamento de que a sentença julgou improcedente o pedido com fulcro na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 36). Sustenta, a agravante, que a decisão viola princípio constitucional do duplo grau de jurisdição e acesso à justiça, cerceando, ainda, seu direito de defesa. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja possibilitado o recebimento do recurso de apelação.

Decido.

A agravante ajuizou demanda com objetivo de obter salário-maternidade, alegando que sempre trabalhou em serviços rurais, bem como seu cônjuge, Gidial Rodrigues Mello, qualificado como lavrador, em certidão de casamento de fls. 20.

Dispõe a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"

De fato, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na referida Súmula.

A ausência de prova documental que sirva, pelo menos, como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

In casu, não obstante a inexistência de prova material direta que demonstre ter exercido atividade rural, a agravante, além de prova testemunhal, apresentou documento que sustenta servir como início de prova material.

Ora, tal documento requerer valoração pelo juízo *a quo*.

Nesse quadro, não há como negar seguimento ao recurso com sustento na Súmula nº 149 do STJ, ainda mais quando o julgamento do feito se deu nos termos do artigo 285- A.

A agravante tem direito a buscar nova valoração da prova documental em sede de apelação.

Dito isso, defiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal para que seja processado o recurso de apelação.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011144-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011144-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : BEATRIZ SOARES DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : WALTER BERGSTROM
CODINOME : BEATRIZ SOARES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00061-6 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Beatriz Soares de Oliveira Santos, da decisão reproduzida a fls. 84, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravante.

Sustenta a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 05/09/1972, alegue ser portadora de obstrução intestinal, submetida a cirurgia de laparotomia exploradora por bridas e aderências, em 25/04/2009, com antecedente de cirurgia de obesidade mórbida, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 54/83).

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011581-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011581-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DIRCEU JOSE NICOLETTI
ADVOGADO : JOEL JOAO RUBERTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 94.00.00053-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Instituto Nacional do Seguro Social - INSS agrava de instrumento em face da decisão, reproduzida a fls. 166, que determinou a expedição de requisição de pagamento, ao argumento de que o recurso de apelação interposto contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução possui apenas efeito devolutivo.

Sustenta o agravante, em síntese, que o INSS opôs embargos à execução em face do valor indevidamente executado de R\$ 108.257,34, instruído com o cálculo do montante que entendia devido: R\$ 27.614,87. A sentença rejeitou os embargos, tendo sido interposto recurso de apelação, pendente de julgamento neste E. Tribunal. Dessa forma, afirma que o *decisum* ora impugnado permitiu a execução provisória contra a Fazenda Pública do valor controverso de R\$ 108.257,34, contrariamente à legislação que rege à matéria, sendo absolutamente necessário o cancelamento do precatório, cujo valor já foi disponibilizado para pagamento (R\$ 120.807,34).

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Nada impede a execução provisória contra a Fazenda Pública. Todavia, não se admite, antes do trânsito em julgado, a expedição de precatório para pagamento ao autor das prestações vencidas, a não ser em caso de valores incontroversos. Precedentes: (REsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos EREsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. CARTA DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.

2. A determinação contida no art. 2º-B da Lei 9.494/97 não impede "que se promova, na pendência de recurso com efeito apenas devolutivo, a liquidação da sentença, e que a execução (provisória) seja processada até a fase dos embargos (CPC, art. 730, primeira parte) ficando suspensa, daí em diante, até o trânsito em julgado do título executivo, se os embargos não forem opostos, ou forem rejeitados" (REsp REsp 702.264/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 19/12/05)

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 839501; Processo: 200600861788; UF: RS; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 29/05/2008; Fonte: DJE; DATA:04/08/2008; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA- *negritei e grifei*)

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL.

1. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.

2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

3. A Corte Especial decidiu nos embargos de divergência no recurso especial, nº 721791/RS no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública.

Precedentes: EREsp 638620/S, desta relatoria - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/08/2006 - DJ 02.10.2006; EREsp 658542/SC - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/02/2007 - DJ 26.02.2007.

4. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual.

5. Agravo regimental desprovido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 862784; AGA 200700294398; PRIMEIRA TURMA; Fonte: DJE; DATA:16/06/2008; Relator: LUIZ FUX - *negritei*)

Compulsando os autos, verifico que o precatório expedido para requisição da quantia de R\$ 108.257,34, por cópia a fls. 164/169, continha a seguinte observação "O VALOR SOLICITADO SE REFERE A QUANTIA INCONTROVERSA". Todavia, a quantia ali contida **não era incontroversa**, a par dos embargos à execução, **pendentes de julgamento** neste E. Gabinete, em que o INSS reconhece dever apenas a importância de R\$ 27.614,87, atualizada para 04/2006. Mencionado precatório foi rejeitado por esta E. Corte, por apresentar irregularidade nos campos nº 32 e 35, referentes à data da conta.

Novo precatório foi expedido a fls. 171/176, contendo a mesma afirmação inverídica acerca da requisição de quantia incontroversa, o qual também foi rejeitado, por irregularidade no campo nº 37 (Data do trânsito em julgado dos Embargos/Data do Decurso/Concordância das partes).

Sobreveio a expedição de mais um ofício precatório, que foi regularmente processado por este E. Tribunal (cópia a fls. 178/179), o qual também continha a observação de tratar-se de quantia incontroversa, além de consignar, no campo de nº 37, a seguinte informação: "**Trânsito em julgado dos Embargos/Data do Decurso/Concordância das partes: 30/09/2008**" - data na qual foi proferida a decisão ora impugnada, da qual o INSS só tomou ciência em 07/04/2010, conforme certidão de fls. 182.

Assim, a par do acima exposto, não há dúvida de que o precatório foi indevidamente expedido, merecendo, por esse motivo, ser cancelado.

Por essas razões, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º - A, do C.P.C.

Independentemente de eventual recurso, oficie-se a Subsecretaria dos Feitos da Presidência - Divisão de Análise de Requisitórios - DIAL, para que proceda o cancelamento do precatório nº 20090005175, bem como o retorno do numerário ao Tesouro Nacional.

P.I, baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011587-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011587-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSUE ARTUR
ADVOGADO : LUCAS RAMOS TUBINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00042303520104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011615-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011615-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : CLAUDIONOR DE ALMEIDA AGUIAR
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00027-6 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Claudionor de Almeida Aguiar, da decisão reproduzida a fls. 53, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 03/08/2008 a 09/01/2010, sendo que em 14/01/2010, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 15/05/1952, afirme ser portador de transtorno de retina, transtorno misto ansioso e depressivo, sinovite, baixa acuidade visual e hipertensão arterial, os atestados médicos e os receiptuários que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 28/43).

Observe que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011870-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011870-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JEFERSON GALVAO

ADVOGADO : TATIANE LOPES BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 09.00.00151-3 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário com vistas à concessão de aposentadoria especial, determinou a antecipação dos efeitos da tutela, para que a autarquia procedesse à nova análise do requerimento do autor, no prazo de dez dias, considerando como especial o período posterior a 30.04.99 (fls. 129-130).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese dos autos.

O vertente recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

O INSS pretende reformar decisão na qual foi pessoalmente intimado em 01.03.10 (segunda-feira), conforme certidão de fls. 136.

Nos termos dos artigos 522 c.c. 188 do Código de Processo Civil, o *dies ad quem* para que a autarquia interpusse o agravo de instrumento se deu em 22.03.10 (segunda-feira).

O agravo foi protocolizado no sistema integrado da Justiça Federal em 13.04.10 (fls. 02), razão pela qual não merece ser conhecido.

Sobre o tema, cumpre trazer à colação o disposto nos artigos 240 e 242 do Código de Processo Civil:

"Art. 240. Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação."

"Art. 242. O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença e do acórdão."

Assim, o prazo para interposição recursal inicia-se no primeiro dia útil após a data da intimação pessoal (art. 184, § 2º, do CPC) e não da juntada do respectivo mandado aos autos.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MARCO INICIAL DE CONTAGEM DO PRAZO. UNIÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. ARTS. 240 E 242 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTE.

I. Consoante já se manifestou esta Corte, nos termos dos arts. 240 e 242, do Código de Processo Civil, intimada pessoalmente a União, o prazo para recorrer começa a contar a partir da cientificação, e não da juntada aos autos do mandado. Precedente.

II. Agravo interno desprovido." (AGREsp 496.894/RJ, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 05/05/2003)

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL.

1. A jurisprudência desta Corte é firme em que, intimada a União, pela entrega do mandado pelo oficial ao seu representante, o prazo recursal começa a fluir dessa data, e, não, a da juntada aos autos do mandado devidamente cumprido. Inteligência do artigo 240, caput, do Código de Processo Civil.

2. Recurso improvido. (Resp. 638.554/RJ. Rel. Min. Hamilton Carvalhido, D.J. de 16/11/2004).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. UNIÃO. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. INTIMAÇÃO PESSOAL.

I - A ofensa a dispositivo constitucional não pode ser objeto de recurso especial porquanto matéria própria de apelo extraordinário para a Augusta Corte.

II - O prazo recursal da União começa a fluir a partir da intimação pessoal de seu representante legal, e não da juntada aos autos do respectivo mandado cumprido, a teor dos arts. 240 e 242, caput, do CPC. Precedentes.

III - Recurso não conhecido". (Resp. 573.807/RJ, RJ, Rel. Min. Felix Fischer, D.J. de 09/12/2003).

Ressalte-se, ainda, os seguintes arestos desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART. 522 E 188, DO CPC. INTEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRAZO RECURSAL. TERMO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Em consonância com a Lei Processual em vigor, a contagem do prazo recursal da União começa a partir da data de sua intimação pessoal, através de respectivo Procurador, e não da juntada aos autos do respectivo mandado cumprido ou da posterior vista dos autos.

2. As regras de contagem de prazo são específicas ao tratarem dos recursos, cabendo à intimação pessoal o início da contagem do prazo recursal.

3. Patente intempestividade da apelação, em afronta ao art. 38 da Lei Complementar nº 73/93 c/c arts. 240 e 242 do CPC. Precedentes do TRF3.

4. Agravo regimental improvido." (TRF3, AI nº 317800/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 21/07/2008).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. UNIÃO. CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Não há que se falar em omissão em relação à aplicação dos arts. 241, II e 184, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que o prazo recursal da União começa a fluir da data da sua intimação na pessoa do procurador, e não da juntada aos autos do respectivo mandado cumprido. Precedente.

2. Embargos de declaração rejeitados." (TRF3, REOMS nº 193130, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 01/06/2009, p. 123).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535 DO CPC - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE. 1. O prazo para interposição de recursos começa a fluir desde o

ciente, e não da data da juntada do mandado aos autos. 2. A embargante foi intimada do teor do v. acórdão em 09/02/2004 (segunda-feira), como prova a certidão de fl. 292 verso e não em 10/02/2004 (terça-feira), como sustentou em suas razões recursais, tendo protocolado seu recurso em data extemporânea, qual seja, 20/02/2004 (sexta-feira), já que a União tem prazo em dobro para recorrer nos termos do art. 188 do CPC, ultimando-se o prazo para interposição do recurso de apelação em 19/02/2004 (quinta-feira). 3. Assim, tendo a Procuradora Regional, aposto o ciente em

09/02/2004 (segunda-feira), constituiu esta data o termo a quo de contagem do prazo para interposição dos embargos de declaração, pois é o momento em que se concretiza e satisfaz a finalidade a que se destina a intimação, qual seja, o conhecimento da parte acerca da decisão proferida nos autos. 4. O presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão. 5. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

Precedentes desta Corte. 6. Embargos declaratórios improvidos". (TRF3- APELREE nº 1999.03.99.006384-1, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 05/08/2009, pág 24).

Assim, **nego seguimento ao vertente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.
Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012078-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012078-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARIA CLARA BRANCO
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 10.00.00031-1 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, determinou "*a juntada da cópia completa da última declaração de imposto de renda, inclusive com descrição dos bens móveis e imóveis de sua propriedade ou declaração de isento*" (fl. 16).

Sustenta, a agravante, que não possui condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo de seu próprio sustento e de seus familiares.

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja deferido o benefício da justiça gratuita.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 1.060/50:

"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Com o advento da Constituição da República, em 1988, o aludido diploma legal foi por ela recepcionado, bem como foi instituída a assistência jurídica integral e gratuita, no artigo 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

O espírito da norma constitucional vigente reside na facilitação do acesso de todos à Justiça, assim como na efetivação de outros princípios constitucionais, tais como igualdade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Sem a assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, não haveria como aplicar imparcialmente a Justiça. Sobre o assunto, já se pronunciou o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A simples afirmação de incapacidade financeira feita pelo próprio interessado basta para viabilizar-lhe o acesso ao benefício da assistência judiciária (Lei nº 1.060/50, art. 4º, § 1º, com redação dada pela Lei nº 7.510/86). Cumpre assinalar, por necessário, tal como já acentuaram ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE nº 204.458/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão - RE 205.746/RS - Rel. Min. Carlos Velloso - v.g.), que a norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição, não derogou a regra consubstanciada no art. 4º da Lei nº 1.060/50, com redação que lhe deu a Lei nº 7.510/86, subsistindo íntegra, em conseqüência, a possibilidade de a parte necessitada - pela simples afirmação pessoal de sua insuficiente condição financeira - beneficiar-se, desde logo, do direito à assistência judiciária". (gn)

Desse modo, para a parte obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de sua pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.

Para elidir essa presunção, que é *juris tantum*, mister a existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal, no sentido de que pode a autora prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família. Por oportuno, cumpre transcrever a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.

Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de Justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo. Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora.

Medida cautelar procedente." (gn)

(STJ; MC 2822; Relator: GARCIA VIEIRA; DJ: 05/03/2001, p. 130)

Destarte, cumpriria à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, se constatado seu interesse em assim proceder, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, consoante artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, o que não ocorreu. Nesse sentido, o Ministro Sálvio de Figueiredo decidiu que "*afigura-se mais sensato que se carregie à parte contrária o ônus de demonstrar ser falaciosa a declaração apresentada*".

Havendo, no entanto, suspeitas de que a parte não é pobre, pode o juiz, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, exigir que faça prova de sua situação financeira. Mas não deve fazê-lo de modo generalizado, sem apoio em indícios constantes dos autos, como parece ter ocorrido "*in casu*", sem que se apresentassem justificativas para a suspeita de inverdade.

Dito isso, sendo possível a concessão da assistência judiciária gratuita a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, dou provimento ao agravo de instrumento, em face do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para possibilitar à agravante gozar do benefício pleiteado.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012081-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012081-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANA ROSA LOPES GUERATO
ADVOGADO : VILSON APARECIDO MARTINHAO
CODINOME : ANA ROSA LOPES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00233-4 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Ana Rosa Lopes Guerato, da decisão reproduzida a fls. 39, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 03/11/2008 a 16/09/2009, cessado pelo INSS sem realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, costureira, nascida em 17/04/1968, afirme ser portadora de lupus eritematoso sistêmico associado a depressão, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 31/35).

Observo que os atestados juntados não foram corroborados por qualquer exame médico capaz de demonstrar as alegações deduzidas.

Conquanto caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

De qualquer forma, entendo que não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

Nesta hipótese, contudo, observo que tal fato não ocorreu e, assim, deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012271-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012271-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : WALDIR JOSE DE QUEIROZ
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 10.00.00037-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012342-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012342-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ADRIANA TEIXEIRA BORBOREMA
ADVOGADO : VANILA GONCALES
REPRESENTANTE : SUELY TEIXEIRA BARBOSA BORBOREMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00266-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 114).

DECIDO.

O artigo 557, caput e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese dos autos.

O vertente recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

É que o agravante pretende reformar decisão da qual foi intimado pessoalmente em 25.03.10 (quinta-feira) (fls. 114), por meio de recurso protocolizado nesta Corte em 19.04.10 (segunda-feira) (fls. 02).

Nos termos do artigo 522 c.c. 188 do Código de Processo Civil, tem-se que o *dies ad quem* para o INSS interpor o agravo de instrumento se deu em 14.04.10 (quarta-feira).

Em 09.04.10 (sexta-feira), as razões do agravo de instrumento foram protocoladas na Justiça Estadual.

Todavia, o recurso somente pode ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal. Isso porque o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância, localizadas em São Paulo e Mato Grosso do Sul, os quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao Tribunal Regional Federal, nos termos do art. 2º, §2º, do Provimento 308/09 do CJF da 3ª Região.

Decorrido *in albis* o prazo para a interposição do recurso como exposto, verifica-se ser o mesmo extemporâneo.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

As alegações de que o recurso foi protocolizado dentro do prazo, porém em secretaria de juízo diverso, não afastam a intempestividade, na medida em que a mesma é verificada pelo ingresso da petição no protocolo deste Tribunal.

Precedentes. Agravo improvido." (STJ - AgRg no AgRg no REsp 830.524/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidinei Beneti, julgado em 18/09/08, v.u., DJe 15/10/08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557 DO CPC. RECURSO INTEMPESTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO NESTE TRIBUNAL APÓS O ESGOTAMENTO DO PRAZO RECURSAL.

I- Incabível o conhecimento de agravo de instrumento interposto em protocolo não integrado (Justiça Estadual) e registrado serodiantemente nesta Corte Regional.

II- O Provimento nº 148, de 02/06/98, do Conselho da Justiça Federal estabelece as regras que disciplinam o protocolo integrado no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, não havendo que se cogitar da extensão das suas regras à Justiça Estadual.

III- Protocolado o recurso, nesta Corte, após o término do prazo legal, imperioso é o reconhecimento da sua intempestividade.

IV- Recurso improvido. (TRF3 - Agravo legal em Agravo de Instrumento, Processo nº 2007.03.00.025180-3/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJe 03/02/2010).

Assim, **nego seguimento ao vertente recurso**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012545-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012545-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ANDRE RODRIGUES
ADVOGADO : ADRIANA DA SILVA SANTANA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ISABEL SP
No. ORIG. : 10.00.00008-2 1 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por André Rodrigues, da decisão reproduzida a fls. 35/36, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Sustenta que embora tenha se submetido a reabilitação permanece inapto para o trabalho.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 24/05/1980, afirme ser portador de osteoartrose umeral e acrômico-clavicular, tendinopatia e bursite, com dores insuportáveis, o atestado e o exame médico que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 26/30).

Observo que o ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 15/09/2002 a 15/12/2009, cessado pelo INSS após programa de reabilitação profissional.

O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012994-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012994-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : EUROTIDES MARCONDES DA SILVEIRA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 08.00.00093-9 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara Cível da Comarca de Botucatu, a qual acolheu a preliminar autárquica de incompetência absoluta arguida em contestação e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária competente da Justiça Federal (Vara dos Juizados local) (fls. 51).

Preliminarmente, aduz a agravante a impossibilidade da análise de exceção de incompetência como preliminar de contestação. No mérito, sustenta que, em face da negativa do Juizado Especial Federal em apreciar seu processo previdenciário sem prévia provocação na via administrativa, ajuizou a demanda junto a Justiça Estadual de seu domicílio. Pugna pela permanência do feito na 1ª Vara Cível da Comarca de Botucatu. Finalmente, requer a atribuição de efeito suspensivo ao vertente agravo (fls. 02-16).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Afasto a preliminar arguida pela agravante, uma vez que a autarquia, em contestação, sustentou que a competência do Juizado Especial Federal para análise da demanda seria absoluta.

Portanto, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil, cabível a alegação em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.

No mérito, versando a demanda principal sobre matéria cuja competência toca à Justiça Federal (art. 109, CF), não sendo o valor atribuído à causa superior ao limite legal de 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo a comarca sede de Juizado Especial Federal, nos termos da disposição contida no parágrafo 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01, "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", não merece acolhimento o agravo.

Logo, o Magistrado estadual do domicílio do segurado afigurar-se-á absolutamente incompetente se a comarca for sede de Vara do Juizado Especial Federal.

Nessa linha segue a jurisprudência, consoante se depreende das ementas que se transcrevem:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO.

Faculta-se ao autor, nos termos do art. 109, §3º, da Constituição, propor a ação ordinária para concessão de benefício previdenciário na Justiça Federal a que pertence seu domicílio ou na Justiça Estadual deste, sempre que na comarca não houver Vara Federal instalada. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Gurupi/TO." (STJ, CC 2006.01.85411-2, Terceira Seção, DJ 08.10.07, p. 209).

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. RETRATAÇÃO (CPC, ART. 543-B, § 3º). CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUIZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO INTERESSADO, NO QUAL INEXISTE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESTADUAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA SÚMULA Nº 24 DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- A Constituição Federal, ao relacionar todos os órgãos que integram o Poder Judiciário no Brasil, não atribuiu a natureza jurídica de tribunal às Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, embora as tenham investido de competência para o julgamento de recursos interpostos naquele âmbito.

- O precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 590.409/RJ), julgado com força de repercussão geral, delimitou a competência do Superior Tribunal de Justiça apenas para julgar conflitos negativo de competência, quando estiverem envolvidos "tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF)".

- Retratação do julgado anterior, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, reconhecendo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar o conflito negativo de competência.

- No mérito, reconhecida a competência do Juízo estadual para processar e julgar a ação previdenciária, porque a regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial Federal (artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001) refere-se apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial, não sendo hipótese de sua aplicação, se no foro de domicílio da parte autora inexistir Juizado Especial Federal.

- "É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal" (Súmula nº 24/TRF-3ªR). - Retratação do julgado anterior. Conflito de competência precedente."(TRF3 - Terceira Seção, CC 2008.03.00.017667-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJI 29.04.10, p. 17).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE JUNDIAÍ. AUTORA RESIDENTE NO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01 é expresso no sentido de que somente 'no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta'.

II - Afigura-se correta a adequação do valor da causa com base na média de doze prestações vincendas, já que encontra conformidade com o § 2º do artigo 3º da lei em comento, além de encontrar correlação com o montante da pretensão econômica objeto do pedido no momento da propositura da ação.

III - Residindo a autora na cidade de Jundiá, impõe-se reconhecer a competência absoluta do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Jundiá para o julgamento da lide, já que o aforamento da ação se deu posteriormente à sua instalação.

IV - Agravo improvido." (TRF3, 9ª Turma, AG n.º 2004.03.00.068258-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.04.2005, v.u., DJU 02.06.2005, p. 686).

"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUZAMENTO APÓS INSTALAÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - LEI Nº 10.259-01.

I - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal-, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

II - As ações previdenciárias/assistenciais ajuizadas no âmbito da Justiça Estadual após a instalação do Juizado Especial Federal Cível na localidade, devem ser remetidas de ofício (art. 113, do CPC) para o foro correto." (TRF3, AG nº 2006.03.00.020596-5, rel. Sergio Nascimento, 10ª Turma, v.u., j. 12.09.06, DJU 11.10.06, p. 642).

In casu, a cópia da procuração outorgada (fls. 23) evidencia que a agravante tem domicílio na cidade de Botucatu que, enquanto sede de Juizado Especial Federal Cível, não oferece ensejo para a delegação às Varas Estaduais da mesma localidade da competência constitucionalmente prevista.

Por fim, o fato de o Juizado Especial Federal de Botucatu não ter conhecido do recurso da requerente (fls. 22), interposto em face de sentença extintiva sem resolução do mérito, não transfere à Justiça Estadual a competência para acolher outra demanda, tendo em vista que o valor não supera 60 (sessenta) salários mínimos.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013417-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013417-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : JOSE ODILON KLEFENS

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 10.00.00030-2 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando o reconhecimento do direito à renúncia de aposentadoria por tempo de serviço e à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, atribuiu à causa, de ofício, o valor de R\$ 27.569,30 e declinando da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Botucatu (fl. 36).

Sustenta, o agravante, que o seu pedido ultrapassa o valor de 60 (sessenta) salários mínimos e que é defeso ao juiz, de ofício, modificar o valor da causa.

Requer a reforma da decisão agravada, determinando-se que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 3ª Vara de Botucatu - SP.

Decido.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

O agravante ajuizou demanda objetivando a conversão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, perante o Juízo de Direito de Botucatu - SP, dando à causa o valor de R\$ 40.129,41 (quarenta mil, cento e vinte e nove reais e quarenta e um centavos).

Diz que, após a aposentadoria, em 26.01.1993, "*continuou a trabalhar devidamente registrado, para a mesma empresa*", fazendo jus a benefício mais vantajoso.

A Juíza *a quo* modificou, de ofício, o valor da causa e declarou-se incompetente para apreciação da lide, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Botucatu.

Quanto à competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a presente demanda, incidem as regras contidas no artigo 3º, *caput* e parágrafos 2º e 3º, da Lei nº 10.259/01:

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

§ 1º (...)

§ 2º *Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de 12 (doze) parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.*

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

Determina a lei, claramente, que, se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 (sessenta) salários mínimos. Não traz preceito explícito acerca daqueles casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vincendas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis. Na hipótese em que são pedidas somente prestações vencidas, a solução parece óbvia, extraída a partir do pressuposto de hermenêutica, segundo o qual não há normas nem palavras inúteis, e do disposto no artigo 11, inciso III, alíneas "b" e "c", da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis, parcialmente reproduzido abaixo:

"Art. 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

(...)

III - para a obtenção de ordem lógica:

- a) reunir sob as categorias de agregação - subseção, seção, capítulo, título e livro - apenas as disposições relacionadas com o objeto da lei;*
- b) restringir o conteúdo de cada artigo da lei a um único assunto ou princípio;*
- c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida;*
- d) promover as discriminações e enumerações por meio dos incisos, alíneas e itens".* (grifei)

Como já mencionado, o *caput* do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001 diz que o Juizado Especial Federal Cível é competente para as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos. Quisesse o legislador que o valor da causa correspondesse exclusivamente ao valor de doze prestações vincendas, não teria tratado do assunto no *caput* e no parágrafo 2º. Primeiro, porque seria um excesso ou desperdício inútil de palavras na transmissão da mensagem e, em segundo lugar, porque afrontaria o disposto no artigo 11, inciso III, alínea c", da Lei Complementar n.º 95/1998, que determina que os parágrafos veiculem os **aspectos complementares** à norma enunciada no *caput* do artigo e as **exceções à regra** por este estabelecida.

Por isso, forçoso concluir que o *caput* do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001 traz a **regra geral**, que poderia ser reformulada, pelo intérprete, nos seguintes termos: *"o Juizado Especial Federal Cível é competente para processar, conciliar e julgar causas cuja expressão econômica não supere 60 salários mínimos"*.

Voltando à questão posta acima, caso sejam pedidas somente prestações vencidas, o valor da causa a ser considerado corresponderá à soma dessas parcelas, que é, justamente, a expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada.

No tocante às prestações vencidas e vincendas, a soma das vencidas com 12 (doze) vincendas não pode exceder o limite de 60 (sessenta) salários mínimos para que a jurisdição seja válida e regularmente exercida pelo Juizado Especial, aplicando-se, na falta de norma expressa sobre o assunto na Lei n.º 10.259/01, o artigo 260 do Código de Processo Civil, que enfatiza a necessidade de se levar em consideração *"(...) o valor de umas e outras"*.

Nada impressiona o artigo 17 da Lei n.º 10.259/2001, ao prever a hipótese de o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, não revelando, com isso, autorização para o ajuizamento de demandas com valor da causa superior a tal limite. Como bem lembram Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Junior:

"Não obstante esteja bem definido o valor do pedido na propositura da ação e, por conseguinte, bem fixado o valor da causa, quando da prolação da sentença de procedência e incidência de juros, correção monetária, eventualmente cláusula penal, astreintes por descumprimento de ordem judicial, indenização por litigância de má fé, multa, honorários advocatícios, despesas processuais, custas etc., pode ocorrer que o quantum a ser executado ultrapasse o limite estabelecido no art. 3º da Lei 10.259/2001" (In Juizados Especiais Cíveis e Criminais. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 436).

A expressão econômica do bem da vida almejado é aferida em face do pedido formulado pela parte autora em sua peça vestibular.

O agravante pleiteia a conversão de aposentadoria por tempo de serviço, concedida a partir de 26.01.1993 (fl. 34), em aposentadoria por tempo de contribuição, com o consequente pagamento das diferenças referentes às parcelas vencidas. Pretensão que abrange as prestações vencidas e vincendas.

Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido no qual estão compreendidas diferenças relativas a prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01.

Nesse sentido, precedentes desta Corte (AG 2004.03.00.034423-3, rel Desembargador Walter do Amaral, DJU 24.02.2005, p.344; AG 2004.03.00.031542-7, rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJU 31.01.2005, p.535), em consonância com o que já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIA. VALOR DE ALÇADA.

- Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art.260 do CPC, havendo parcelas vincendas tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

- Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal". (CC 46732; Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; 3ª Seção; DJU: 14.03.2005, p. 191)

No caso vertente, o pedido é de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, equivale à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria, que pretende obter.

O autor pleiteia aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em fevereiro/1997 (fl. 24). A ação foi ajuizada em 12.02.2010 (fl. 14). Observada a prescrição quinquenal, haveria, em tese, diferenças relativas a 60 (sessenta) prestações vencidas a partir de fevereiro/2005 até o ajuizamento da ação.

Destarte, a soma do valor controverso das diferenças referentes a 60 prestações vencidas e não prescritas até o ajuizamento da ação, vale dizer, no período de fevereiro/2005 a fevereiro/2010, às diferenças relativas a 12 parcelas vincendas, no valor de R\$ 794,97 cada uma (diferença entre o valor da aposentadoria antiga - R\$ 1.572,54 - e a nova - R\$ 2.297,51), conforme conta apresentada às fls. 22-27, resulta em montante que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

Dito isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 3ª Vara de Botucatu.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013428-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013428-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : CREUSA BENEDITA ROSA

ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 10.00.00016-5 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de amparo assistencial, suspendeu o feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a autora comprovasse a não apreciação ou o indeferimento administrativo do pedido (fls. 58-61).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Sustenta que, de acordo com garantia constitucional, "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-15).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.
2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.
2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013444-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013444-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : MARIA VIEIRA DAS NEVES MODESTO

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 10.00.00525-1 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal (fls. 20).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese dos autos.

O recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

É que a agravante pretende reformar decisão proferida em 07.04.10, disponibilizada no Diário Eletrônico, em 12.04.10 (segunda-feira), considerando-se a data da publicação em 13.04.10 (terça-feira) (fls. 20v.).

No que concerne à forma de contagem dos prazos processuais, estabelece o § 2º do artigo 184, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Os prazos somente começam a correr do 1º (primeiro) dia útil após a intimação".

Dessa forma, tem-se que o *dies ad quem* para interpor o recurso, foi sexta-feira, dia 23.04.10.

Assim, o recurso protocolizado no dia 29.04.10 (quinta-feira) é de ser considerado extemporâneo, à luz do prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao vertente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013776-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013776-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : VIRGINIA ALEGRI

ADVOGADO : FERNANDO JOSEA HERAS ALEGRI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARUJA SP

No. ORIG. : 09.00.00180-6 2 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, determinou que a autora apresente comprovante de rendimento e cópia da última declaração de imposto de renda, para apreciação do pedido de gratuidade processual (fl. 79).

Sustenta, a agravante, que não possui condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo de seu próprio sustento.

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja deferido o benefício da justiça gratuita.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 1.060/50:

"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Com o advento da Constituição da República, em 1988, o aludido diploma legal foi por ela recepcionado, bem como foi instituída a assistência jurídica integral e gratuita, no artigo 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

O espírito da norma constitucional vigente reside na facilitação do acesso de todos à Justiça, assim como na efetivação de outros princípios constitucionais, tais como igualdade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Sem a assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, não haveria como aplicar imparcialmente a Justiça.

Sobre o assunto, já se pronunciou o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A simples afirmação de incapacidade financeira feita pelo próprio interessado basta para viabilizar-lhe o acesso ao benefício da assistência judiciária (Lei nº 1.060/50, art. 4º, § 1º, com redação dada pela Lei nº 7.510/86). Cumpre assinalar, por necessário, tal como já acentuaram ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE nº 204.458/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão - RE 205.746/RS - Rel. Min. Carlos Velloso - v.g.), que a norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição, não derogou a regra consubstanciada no art. 4º da Lei nº 1.060/50, com redação que lhe deu a Lei nº 7.510/86, subsistindo íntegra, em consequência, a possibilidade de a parte necessitada - pela simples afirmação pessoal de sua insuficiente condição financeira - beneficiar-se, desde logo, do direito à assistência judiciária". (gn)

Desse modo, para a parte obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de sua pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.

Para elidir essa presunção, que é *juris tantum*, mister a existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal, no sentido de que pode a autora prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família. Por oportuno, cumpre transcrever a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.

Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de Justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo. Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora.

Medida cautelar procedente." (gn)

(STJ; MC 2822; Relator: GARCIA VIEIRA; DJ: 05/03/2001, p. 130)

Destarte, cumpriria à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, se constatado seu interesse em assim proceder, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, consoante artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, o que não ocorreu. Nesse sentido, o Ministro Sálvio de Figueiredo decidiu que *"afigura-se mais sensato que se carregue à parte contrária o ônus de demonstrar ser falaciosa a declaração apresentada"*.

In casu, o fato de a autora ser professora municipal (celetista) e haver percebido, no mês de julho/2009, salário de R\$ 2.869,81 (dois mil, oitocentos e sessenta e nove reais e oitenta e um centavos), conforme demonstrativo de cálculo da renda mensal (fl. 70), não é suficiente para demonstrar que tenha condições de arcar com as custas do processo.

Dito isso, sendo possível a concessão da assistência judiciária gratuita a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, dou provimento ao agravo de instrumento, em face do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para possibilitar à agravante gozar do benefício pleiteado.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013819-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013819-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BENEDITO DONIZETE MARINHO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVANI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 10.00.01043-0 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 40/41v., que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício, especialmente quanto a qualidade de segurado. Sustenta ainda que se trata de moléstia preexistente à filiação da ora recorrente ao RGPS.

Ressalta a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, por força do disposto nas Leis nºs 8.437/92 e 9.494/97.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o ora recorrido, pedreiro, nascido em 15/02/1957, é portador de insuficiência hepática, DPOC, varizes esofágicas, hipertensão arterial sistêmica, hérnia inguinal bilateral, submetido a cirurgia em novembro de 2009. Apresenta ainda crises convulsivas e hemiparesia à direita, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado para o trabalho, nos termos do atestado médico produzido na Unidade Básica de Saúde da Prefeitura de Amparo, do documento de internação médica e do laudo pericial do INSS, a fls. 20/21, 23 e 60.

Observo que a perícia médica realizada pela Autarquia, em 27/01/2010, concluiu que o segurado é portador de doença alcoólica do fígado, incapacitado pela cirurgia, aguardando transplante hepático.

A qualidade de segurado restou indicada pelo documento do CNIS, juntado a fls. 19, que demonstrou o recolhimento de contribuições nos períodos de 18/07/1977 a 13/08/1977, de 22/04/1981 a 13/04/1987, de 17/06/1991 a 16/02/1993, de 01/06/2000 a 19/10/2000, de 06/2007 a 08/2007 e de 10/2007 a 10/2009, tendo ingressado com a ação em 26/02/2010.

Já a demonstração de que se trata de doença preexistente à segunda filiação do ora recorrido ao RGPS, verifico que, embora não seja possível aferir nesta fase de cognição sumária com segurança se o agravado mantinha qualidade de segurado quando foi acometido pelas lesões, a necessidade do benefício, em razão da situação precária de saúde, e os elementos que já estão contidos nos autos permitem o deferimento da medida de urgência.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. Do mesmo modo o art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.
P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014392-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014392-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : CLAUDENICE NUNES

ADVOGADO : CLEITON MACHADO DE ARRUDA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 10.00.00019-4 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de benefício a trabalhadora rural, determinou a comprovação, no prazo de 60 (sessenta dias), do prévio requerimento administrativo (fls. 06/09).

Requer, a agravante, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de benefício assistencial de prestação continuada, sob o fundamento de inobservância da regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de benefício para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito, sem a comprovação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014598-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014598-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FLAVIO DA CRUZ FERREIRA

ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 09.00.07794-7 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015128-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015128-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA BENEDITA WICK

ADVOGADO : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO

CODINOME : MARIA BENEDITA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 10.00.01634-8 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015265-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015265-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ELISABETE APARECIDA FERNANDES MARTINS
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 08.00.03272-8 1 Vr SÃO JOSÉ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Elisabete Aparecida Fernandes Martins, da decisão reproduzida a fls. 114, que após o recebimento do recurso de apelação interposto pela autora, nos efeitos devolutivo e suspensivo, indeferiu pedido de manutenção do benefício, ao fundamento de que decorre da sentença de improcedência a imediata revogação da tutela antecipada.

Alega o recorrente, em síntese, que a sentença de improcedência não cassou expressamente a tutela antecipada anteriormente concedida, a favor da ora agravante. Sustenta que o recurso de apelação deve ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do art. 520, *caput*, do CPC

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

Decido.

Cabe considerar que a decisão recorrida foi prolatada em razão de um pedido de reconsideração, que não tem o condão de interromper ou de suspender o prazo para interposição de recurso.

Neste sentido a jurisprudência do E. STJ, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame.

Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 588681Processo: 200301674643 UF: AC Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA
Data da decisão: 12/12/2006 Documento: STJ000727889DJ DATA:01/02/2007 PÁGINA:394 - Relator(a): DENISE
ARRUDA)

Verificando-se que a decisão que recebeu o recurso de apelação em seus regulares efeitos é a de fls. 112, cuja ciência da parte autora operou-se em 20/04/2010 (fls. 112v.), com pedido de reconsideração apresentado na mesma data, há que se reconhecer a intempestividade do presente recurso, interposto somente em 13/05/2010.

Além do que, não vislumbro prejuízo ao agravante, pois o Magistrado de Primeira Instância já recebeu o recurso de apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, como ora requerido.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, por tratar-se de recurso manifestamente inadmissível ante a intempestividade e em razão da ausência de interesse recursal.

P. I., baixando-se os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015307-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015307-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LELIO RODRIGUES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JAIRO BESSA DE SOUZA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP

No. ORIG. : 09.00.00070-4 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão proferida pelo MM.º Juiz de Direito da 2ª Vara de Cruzeiro, reproduzida a fls. 20, que manteve a decisão acerca de arbitramento de honorários periciais a ser suportado pela Autarquia.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da petição inicial e da decisão a fls. 16, que se trata de ação proposta para obter a concessão de auxílio-doença acidentário.

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça, decidido, *verbis*:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DOENÇA PROFISSIONAL. ACIDENTE DE TRABALHO. ENTE FEDERAL. PARTE FINAL DO ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1 - Consoante entendimento pacificado pela Segunda Seção desta Corte, compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho (conceito no qual se compreende a doença profissional), ainda que uma das partes seja ente federal, porquanto assim dispõe expressamente a parte final do art. 109, I, da CF. Precedentes.

2 - Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de Guaporé/RS, o suscitado.

(STJ - CC 33572 / RS CONFLITO DE COMPETENCIA 2001/0145512-9 Órgão Julgador S2 - SEGUNDA SEÇÃO
Data do Julgamento 11/06/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 30/06/2003 p. 126 Relator(a) Ministro FERNANDO
GONÇALVES)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados para uma das Câmaras de competência especializada do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciação do recurso.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015324-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015324-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ALVINO PIGNATA SOBRINHO
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00038233820104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a manutenção de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015325-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015325-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : DARCI GERALDO DA SILVA
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00038952520104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a manutenção de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015540-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015540-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : NEUSA MARIA CRUZ BOLDO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00145720220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo, interposto por Neusa Maria Cruz Boldo, da decisão reproduzida a fls. 110/110v. que converteu o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no art. 527, inc. II, do CPC.

Alega a recorrente, em síntese, que faz jus à concessão da tutela, ante o cumprimento dos requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC e da legislação específica acerca do direito à revisão de seu benefício.

Requer a apresentação dos autos em mesa para julgamento.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e de acordo com entendimento pretoriano, decido.

De acordo com a regra expressa no art. 527, parágrafo único, do CPC, a decisão do relator que converter o agravo de instrumento em retido é irrecorrível, podendo ser reformada apenas se o próprio relator a reconsiderar.

Neste sentido a jurisprudência assente no E. STJ e nesta C. Corte, que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA PELO TRIBUNAL A QUO. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ART. 527, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS REEXAME DE PROVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 07 DO STJ. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Nos termos da regra do art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, é irrecorrível a decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido, facultando à parte apenas formular pedido de reconsideração ao próprio relator, sendo descabida a interposição de agravo interno da referida decisão. Precedentes.

2. (...)

3. Recurso especial conhecido e desprovido.

(STJ - REsp 1032924 / DFRECURSO ESPECIAL2008/0040453-0 Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 02/09/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/09/2008 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por conseqüência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida.

(TRF 3ª Região, AG 287344, Processo: 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, DJU: 12/07/2007, p. 599 Relator: JUIZ NELSON BERNARDES)."

Diante do exposto, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem, a fim de que sejam apensados aos principais.

P.I.C.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015575-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015575-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALEXANDRE LUIS FATURI
ADVOGADO : REGINALDO APARECIDO DIONISIO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00090-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a o restabelecimento de benefício previdenciário, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016587-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016587-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ELZA ROCHA SILVA SANTOS
ADVOGADO : JOSE RAIMUNDO ARAUJO DINIZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00009821920104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016692-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016692-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : THEREZA DE ARRUDA (= ou > de 65 anos) e outros
: ANTONINA DOS SANTOS GONCALVES falecido
: JOSEFINA GONCALVES CAMARGO (= ou > de 65 anos)
: AURORA CLARA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NAIR FATIMA MADANI e outro
AGRAVADO : REGIS TELES MARTINS (= ou > de 65 anos)
: MIRIAM ROCHA MARTINS (= ou > de 65 anos)
: DOROTI TELES MARTINS (= ou > de 65 anos)
: ROBERTO SABADIM (= ou > de 60 anos)
: MARIA DE LOURDES TELES MARTINS (= ou > de 60 anos)
: LEONIDAS RODRIGUES DE CARVALHO
: MARIA CELIA STARK MARTINS
: CINTIA TELES MARTINS
: FABIO TELES MARTINS
: EDILAINÉ ANDREIA CORREIA DE SALES
: FRANCISCO TELES MARTINS NETO
: CIBELE TELES MARTINS
ADVOGADO : NAIR FATIMA MADANI
SUCEDIDO : MARIA DE LOURDES MARTINS
AGRAVADO : HONORINA PEREIRA FOGACA
: ROQUE AFONSO GEISENHOF
: MARIA PEDROSO INACIO falecido
: JACY GONCALVES DA CUNHA
: MARIA HENRIQUETA LEITE
ADVOGADO : NAIR FATIMA MADANI e outro
AGRAVADO : EUNICE GUIMARAES SILVEIRA
: MARIA JOSE LOPES FERREIRA
ADVOGADO : NAIR FATIMA MADANI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00121305520084036100 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão, reproduzida a fls.1452/1453, que decidiu pela ilegitimidade da Fazenda do Estado de São Paulo para figurar no pólo passivo da demanda, mantendo o depósito realizado em garantia da execução e determinando a intimação da União Federal para oposição de embargos. Alega a recorrente, em síntese, não ter o ônus de arcar com a complementação de aposentadoria da FEPASA, de responsabilidade exclusiva da Fazenda do Estado de São Paulo, o que acarreta, via de consequência, a ilegitimidade passiva da União. Sustenta, ainda, além da impenhorabilidade do bem público, que o pagamento do crédito apurado em favor dos autores deverá ser efetuado por meio de precatório, em obediência à regra do art. 100 da CF. Dessa forma, requer seja determinada a reversão de todos os valores pecuniários constritos, em favor da Secretaria do Tesouro Nacional, por meio da agência bancária responsável.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, decido.

Esclareça-se, em primeiro lugar, que apesar de já haver reconhecimento de que a complementação de aposentadoria de pensionistas e ex-ferroviários da FEPASA é matéria de cunho previdenciário, não há como justificar a competência da Justiça Federal para exame da questão.

Examinando a matéria, e com fundamento na legislação pertinente, verifico que a RFFSA não é sucessora da FEPASA nas obrigações específicas de complementação de aposentadoria de seus ex-empregados.

As complementações de aposentadorias e pensões de inativos da FEPASA (e seus beneficiários), com fundamento nas Leis Estaduais 4.819/58 e 10.410/71, são de responsabilidade da Fazenda do Estado de São Paulo, posto que a totalidade do capital social da FEPASA (431.086.793.403 ações ordinárias nominativas) era detido pelo Estado, o que impunha todas as obrigações ao titular.

Em dezembro de 1997, foi celebrado contrato, firmado entre o Estado de São Paulo e a União, de venda e compra da totalidade das ações ordinárias nominativas da FEPASA.

Constou expressamente deste contrato (cláusulas 7ª e 9ª), bem como da Lei Estadual autorizadora da alienação (art. 4º, § 1º, da Lei 9.343/96), que a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões continuaria sendo suportada pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria, consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios e Transporte.

E a absorção da empresa, pela incorporadora, não obistou que a Fazenda do Estado de São Paulo, especificamente nos casos de complementação de aposentadorias e pensões, continuasse titular das obrigações pendentes e pré-existentes, a par da regulação específica no contrato de venda e compra.

Confira-se o teor da Cláusula Nona do Contrato de Venda e Compra de Ações do Capital Social da Ferrovia Paulista S.A.:

"continuará sob responsabilidade do ESTADO os pagamentos aos ferroviários com direito adquirido, já exercido ou não, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação específica".

Além do que, o Decreto nº 2.502/98 autorizou a incorporação da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, consignando o "Protocolo - Justificação da Incorporação da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA à Rede Ferroviária Federal S.A.", firmado em 10 de abril de 1998 e aprovado pelas Assembléias Gerais Extraordinárias das duas empresas, realizadas em 29 de maio de 1998, cuja Cláusula 10.2 assim dispõe:

"De conformidade com disposições legais e contratuais aplicáveis, serão de única e exclusiva responsabilidade do Estado de São Paulo, os pagamentos da Complementação de Aposentadoria e Pensão aos empregados titulares de tal direito, nos termos da legislação especial e de disposições contratuais de igual conteúdo, bem como o ônus financeiro de liquidação de processos judiciais promovidos a qualquer tempo, por inativos da FEPASA e pensionistas".

Assim, o Estado assumiu, legalmente e contratualmente, perante a incorporadora e terceiros, mencionadas complementações, isentando a RFFSA do ônus de saldar tais obrigações.

Ou seja, o Estado de São Paulo e o único e exclusivo responsável pelo pagamento das complementações concedidas aos ex-funcionários da FEPASA, por força de sua própria legislação (Decreto Estadual nº 24.800/86 e Lei Estadual nº 9.343/96), e de disposições contratuais.

Dessa forma, verifica-se que não há razão para que a Rede Ferroviária Federal faça parte da lide, o que enseja, via de consequência, o deslocamento da competência para a Justiça Estadual.

Por fim, ainda no que diz respeito à ilegitimidade passiva da RFFSA, cumpre invocar os termos da Súmula 150 do E. STJ, a seguir transcrita:

"Compete a Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas Autarquias ou Empresas Públicas".

Em suma, diante do acima exposto, não há como justificar a competência da Justiça Federal para exame da questão. Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, para reconhecer a ilegitimidade da RFFSA, e, conseqüentemente, a incompetência da Justiça Federal para apreciação do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 14 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016706-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016706-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ELIANA MAIA DE SOUZA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00038102420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016937-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016937-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOAO BATISTA GONCALVES
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 10.00.00764-2 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por João Batista Gonçalves, da decisão reproduzida a fls. 22, da lavra da MM.^a Juíza de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP que, nos autos de ação previdenciária, declinou, de ofício, da competência para apreciar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Catanduva.

Aduz o agravante, em síntese, que a ação foi regularmente proposta no foro de seu domicílio, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. Assiste razão ao recorrente.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que Tabapuã, onde é domiciliado o autor, ora agravante, não é sede de Vara da Justiça Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

Vale frisar, ainda, que a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

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

(...)

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

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Destarte, atentando para o fato de a parte autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Cuidando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 5612 Processo: 2003.03.00.054736-0. UF: SP. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Des. Sérgio Nascimento. Data da Decisão: 11/02/2004. DJU: 08/03/2004 pág: 321)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a ação seja regularmente processada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017004-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017004-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : WALTER PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00116550820094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Walter Pereira da Silva, da decisão reproduzida a fls. 98/101, que, em ação previdenciária pretendendo a desaposentação para a obtenção de benefício mais vantajoso, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela em favor do autor, ora agravante.

Aduz o recorrente, em sua minuta, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, vez que demonstrou o recolhimento de contribuições à Previdência, em razão de atividade laborativa exercida após a obtenção da aposentadoria.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Considerando que o ora recorrente permanece recebendo mensalmente o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido em 11/03/1997, não há evidência de fundado receio de lesão irreparável ou de difícil reparação, o que afasta a alegada urgência na medida.

Posto isso converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do CPC.

Remetam-se os autos ao juízo de origem, a fim de que sejam pensados aos principais.

P.I.C.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017194-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017194-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : AFONSO DE ARAUJO COSTA

ADVOGADO : DANIELLA MAGLIO LOW e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00005820720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009848-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009848-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : ISADORA CHRISTINA VILELA SILVA incapaz e outro

ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
REPRESENTANTE : ADRIANA APARECIDA DE OLIVEIRA VILELA
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELANTE : ADRIANA APARECIDA DE OLIVEIRA VILELA
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00107-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro e genitor, falecido em 04.12.2007. Pedido julgado improcedente.

As autoras apelaram, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme consulta ao CNIS, juntada às fls. 58-60, o falecido verteu sua última contribuição previdenciária em julho de 2006.

Considerando o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Da análise dos autos, constata-se que o falecido contribuiu para a Previdência Social até julho de 2006, perdendo a qualidade de segurado em setembro de 2007, não fazendo jus à prorrogação do período de graça.

Considerando que o falecimento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não foi cumprido o requisito etário (o *de cujus* faleceu aos 27 anos de idade) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Esse tem sido o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(...)

6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.

(...)

9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 690500/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 01/03/2007, DJ: 26/03/2007, p. 308)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRg no REsp nº 547.202/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o *de cujus* não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido."

(Rel. Min. Hamilton Carvalho, AGRESP 1019285, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJE: 01/09/2008)

As autoras aduzem que, à época do óbito, o falecido trabalhava como servente de pedreiro, sem registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Entretanto, nesse período, não há comprovação de recolhimento das contribuições previdenciárias. Como servente de pedreiro, nos termos do artigo 11, inciso V, alínea h, da Lei nº 8.213/91, o falecido era enquadrado como contribuinte individual e, nesta qualidade, estava obrigado a recolher contribuições previdenciárias por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência, conforme dispõe a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 30, inciso II, sob pena de perda da qualidade de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Em outras palavras, o mero exercício de atividade remunerada não mantém a qualidade de segurado do contribuinte individual, sendo fundamental o recolhimento das contribuições previdenciárias enquanto o segurado estiver vivo, a fim de que seus dependentes tenham direito ao benefício de pensão por morte.

Cabe destacar a orientação seguida nesta Corte quanto à comprovação da qualidade de segurado para concessão do benefício em testilha, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR AUTÔNOMO. ARTIGO 30, II, DA LEI Nº 8.212/91. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- O benefício de pensão por morte exige a comprovação de dependência econômica da parte postulante e de qualidade de segurado do falecido.

- O artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91 dispõe que o segurado contribuinte individual e facultativo está obrigado a recolher sua contribuição por iniciativa própria.

- A falecida não ostentava a qualidade de segurado à época do falecimento, uma vez que não consta nos autos que tenha recolhido as respectivas contribuições à Previdência Social, sendo, portanto, indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes.

- Apelação da parte autora improvida."

(AC 1329923, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJ1: 06.05.2009, p. 1089).

Outrossim, não tem amparo legal o recolhimento extemporâneo de contribuição previdenciária, após o óbito do *de cuius*, para fins de recebimento de pensão por morte. Nesse sentido, tal recolhimento *post mortem* não caracteriza aquisição ou manutenção da qualidade de segurado.

Como bem ressaltado pelo órgão do Ministério Público, o artigo 282, parágrafo 2º, da Instrução Normativa nº 20/2007 do INSS veda, expressamente, a inscrição realizada pelos dependentes após o óbito do segurado, por meio do recolhimento *post mortem* de contribuições, *in verbis*:

Art. 282. Caberá a concessão nas solicitações de pensão por morte em que haja débito decorrente do exercício de atividade do segurado contribuinte individual, desde que comprovada a manutenção da qualidade de segurado perante o RGPS, na data do óbito.

(...)

§ 2º Não será considerada a inscrição realizada após a morte do segurado pelos dependentes, bem como não serão consideradas as contribuições vertidas após a extemporânea inscrição para efeito de manutenção da qualidade de segurado. (grifei)

Entendimento diverso implicaria verdadeira afronta ao regime contributivo do Regime Geral de Previdência Social, prejudicando o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, que deve ser preservado, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. QUALIDADE DE SEGURADO. REGULARIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES APÓS O ÓBITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte individual que deixa de recolher as contribuições previdenciárias perde a qualidade de segurado. O fato de o art. 11, inciso V, da Lei 8.213/91 considerar o contribuinte individual segurado obrigatório da Previdência Social não infirma tal entendimento, pois deve ser conjugado com o art. 30, inciso II, da Lei 8.212/91, a qual estabelece que os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência. Assim, o simples exercício das atividades elencadas nas alíneas do art. 11, inciso V, da Lei 8.213 não garante a qualidade de segurado; necessário se faz o efetivo recolhimento das contribuições, obrigação que incumbe ao próprio segurado, sob pena de perder tal condição.

2. Após o óbito do segurado contribuinte individual não é possível aos dependentes a regularização das contribuições, para fins de recebimento de pensão.

3. Recurso do INSS provido."

(Incidente de Uniformização do JEF (RS e PR) nº 2003.70.03.001258- 5/PR, D.J.U. : 14/01/2005)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO

POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

II - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

III - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.

(...)

VI - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico."

(TRF da 3ª Região, AC n° 2006.03.99.030608-2, Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 13.10.2008, DJF3: 10.12.2008, p. 581).

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado na data de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei n° 8.213/91.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, pois não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica das autoras em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011044-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO THE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIELLY APARECIDA PASCOAL LIMA incapaz

ADVOGADO : AMELIA LUDOVINA SANT ANA

REPRESENTANTE : LUCIA HELENA DA COSTA PASCOAL LIMA

ADVOGADO : AMELIA LUDOVINA SANT ANA

No. ORIG. : 08.00.00048-5 1 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de cinco dias, sobre a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev, cuja juntada do(s) extrato(s) ora determino. Int.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012384-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012384-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONIDIA DE SOUZA LYRA GUADANIM

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

No. ORIG. : 08.00.00143-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

I - Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei constar o óbito da autora em 6/11/09.

II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015916-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015916-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00001-4 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente pedido de restabelecimento de auxílio-doença e/ou concessão de aposentadoria por invalidez.

O autor relata, na inicial, ter sofrido fratura diafisária de ossos do antebraço esquerdo em decorrência de acidente de trabalho, continuando inapto para o trabalho e atividades habituais.

Conforme carta de concessão/memória de cálculo e comunicação de acidente de trabalho (fls. 28/30), o auxílio-doença concedido ao postulante em 15/06/2005 possuía natureza acidentária (NB 91/133.509.0293-9).

Evidente, portanto, a existência de nexo causal e a pretensão de obtenção de benefício acidentário.

A Constituição da República, ao disciplinar a competência da Justiça Federal, em seu artigo 109, inciso I, excetua as causas relativas a acidente de trabalho, dentre as quais incluídas as doenças profissionais, por equiparação.

A Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, seguindo a orientação constitucional, firmou o entendimento de que *competete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho*.

O artigo 129 da Lei n.º Lei 8.213/91, por sua vez, confirma a competência da Justiça Estadual, nos seguintes termos:

"Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho serão apreciados:

I -omissis....."

II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT."

Claro, pois, que a matéria deduzida na apelação não pode ser apreciada por esta Corte.

Assim, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016827-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016827-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DJAIR CHIQUNI
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 06.00.00263-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação objetivando a concessão de benefício acidentário. Alega o autor que "no dia 26 de abril de 2005, sofreu acidente de trabalho, sendo quando efetuava o desengate do 2º conjunto (reboque) de cana inteira, e não conseguindo desacoplar as mangueiras de ar para travar a carreta o tratorista não o viu tentando desengatar e descolou o trator vindo a passar sobre sua perna esquerda, sofrendo fratura no joelho, o qual fez com que o mesmo perdesse os movimentos da perna, uma vez que não consegue dobrar o joelho" (fls. 3).

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017026-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017026-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : APARECIDA DURRER
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00135-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 144/150: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017860-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017860-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : EDSON RODRIGUES
ADVOGADO : MARCELO FAVERO CARDOSO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00086-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação objetivando a conversão do "*benefício de auxílio-doença sob o n.º 133.475.206-8 [auxílio-doença por acidente de trabalho - espécie 91] em aposentadoria por invalidez...*" (fls. 6).

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de *acidente do trabalho*.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018644-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018644-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CHRISTIAN CLAYTON BALDESSIN
ADVOGADO : FÁBIA LUCIANE DE TOLEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00060-7 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação objetivando o "*restabelecimento do AUXÍLIO DOENÇA, CONVERTENDO-SE EM AUXÍLIO DOENÇA POR ACIDENTE DE TRABALHO E/OU CASO SEJA CONSTATADA INCAPACIDADE DEFINITIVA DO REQUERENTE PARA O TRABALHO, SEJA-LHE convertido para APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA...*" (fls. 13). Alega o autor que "*exerceu a função de OPERADOR, na empresa FREIOS VARGA S.A, admitido em data de 10 de Abril de 1996 e sendo afastado de seu trabalho em 15/08/2003, devido a doenças crônicas e degenerativas que lhe acomete. Tais esclarecimentos são importantes com relação a doença que é acometido ao autor, tornando-se incapacitado para sua atividade laborativa, posto que seu trabalho é constituído em sua integridade de MOVIMENTOS REPETITIVOS que ocasionaram a lesão em sua coluna*" (fls. 3/4).

Verifico que o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS "*a (i) modificar a classificação do auxílio-doença n. 1306681585 para acidentário (B91), a (ii) pagá-lo a CHRISTIAN CLAYTON BALDESSIN até a data de 30/03/2009 e a (iii) convertê-lo, na referida data, em auxílio-acidente*" (fls. 132).

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de *acidente do trabalho*.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019047-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019047-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LEONCIO VITOR PEREIRA

ADVOGADO : ROQUE WALMIR LEME

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00130-1 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade a partir da citação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 26) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juíz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, "*para condenar o réu a converter o benefício da assistência social em APOSENTADORIA POR IDADE (com o respectivo abono anual), como rurícola, em favor do autor Leoncio Vitor Pereira, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, devendo implantá-lo em 30 dias*" (fls. 91). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Isentou a autarquia do pagamento de custas.

Inconformado, apelou o autor, requerendo que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir do ajuizamento da ação, bem como a fixação da verba honorária "*em grau máximo ou em 10% sobre a condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão*" (fls. 94).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação da parte autora será parcialmente conhecida, uma vez que a pretensão com relação ao pedido para que o termo inicial de concessão do benefício seja fixado a partir do ajuizamento da ação não será objeto de exame, por se tratar de matéria nova, não aventada na peça vestibular da presente ação.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019692-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019692-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE RELVA

ADVOGADO : MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00068-8 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 28) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, "*atentando-se para o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei n. 1050/60*" (fls. 59).

Inconformado, apelou o demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural. Sustenta o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pelo autor.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (13/7/09), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 11 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 61 (sessenta e um) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias da CTPS do autor com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 21/7/82 a 10/8/82, 1º/6/83 a 17/9/83, 22/9/83 a 10/11/83, 11/11/83 a 25/11/83, 26/11/83 a 21/12/83 e 1º/8/91 a 17/11/91 (fls. 17/18), do Certificado de Reservista de 2ª Categoria do requerente, datado de 23/11/68 (fls. 22), e do seu Título Eleitoral, expedido em 5/4/67 (fls. 23), nos quais consta a sua qualificação de lavrador, bem como da certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Monte Aprazível-SP, na qual consta que em 31/8/64 o genitor do demandante adquiriu um imóvel rural com área de 4,84 hectares, ou seja, dois alqueires (fls. 25/26).

No entanto, conforme consultas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas pelo INSS a fls. 46/50, verifiquei que o demandante possui registros de atividades urbanas nos períodos de 17/1/76 a 26/3/76, 15/4/76 a 29/11/76, 11/1/77 a 20/9/77, 24/3/81 a 27/5/81, 30/4/82 a 1º/5/82, 9/5/87 a 1º/6/87, e inscrição no Regime Geral da Previdência Social em 2/4/07 como "Contribuinte Individual", ocupação "Pedreiro", com recolhimentos no período de abril de 2007 a abril de 2010, conforme pesquisa no mencionado sistema. Verifiquei, ainda, conforme consulta no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, que o requerente recebeu auxílio-doença no período de 26/4/10 a 15/6/10.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que o requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei, máxime no presente caso, no qual as testemunhas afirmaram que "o autor nunca trabalhou como pedreiro" (fls. 54) e "o autor nunca trabalhou em atividades urbanas" (fls. 55), em contradição com os documentos juntados a fls. 46/50.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material,

exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4539/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022562-91.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.022562-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZENAIDE WICK DA SILVA e outros

: ERCILIA WICK BETOCCI

: MARIA DE LOURDES WIECK DE PAULLI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

SUCEDIDO : LAZARO WIECK falecido

APELADO : LEONOR PASTORE CARMEZINI

: LUCIA FORNARI

: ASCENSION GUSMAN ROENE ROMERO

: MANOEL ROMERO GUSMAN

: ELISADETE ROMERO GUSMAN

: MARIA JANETE GUSMAN ROMERO

: MAGDA REGINA ROMERO SAVIO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

SUCEDIDO : MANOEL ROMERO falecido

APELADO : MARIA AMELIA CERA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

No. ORIG. : 91.00.00047-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Alega, o INSS, excesso de execução, pois os embargados "*não deduziram as importâncias pagas através da Portaria nº 714/93, que disciplinou o pagamento administrativo das diferenças relativas a aplicação do art. 201 da C.F.*" Sustenta que "*no período de março/94 a agosto/96 os embargados receberam, através da Portaria nº 714/93, 30 (trinta) parcelas mensais e sucessivas equivalentes a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo*". Pleiteia que se declare, "*(...) por sentença, que houve excesso na execução, diante do fato de que ocorreu o pagamento administrativo das diferenças executadas nesta ação, o que torna inexigíveis as diferenças encontradas*" (fl. 04).

Impugnação dos embargados (fls. 11-14).

Laudo judicial de perícia contábil apurando crédito em favor dos autores, no valor total de R\$ 9.486,22 (fls. 60-77).

A sentença julgou improcedentes os embargos opostos, determinando "(...) o prosseguimento da execução pelos valores apresentados no cálculo de fls. 65/77", vale dizer, pelo valor de R\$ 9.486,22 (nove mil, quatrocentos e oitenta e seis reais e vinte e dois centavos), apurado pelos peritos judiciais compromissados, e condenando o sucumbente em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 112-114).

Apelação do INSS às fls. 117-122. Alega que, na verdade, o laudo pericial, acolhido pela sentença, reconheceu excesso de execução apurando valor total inferior ao pleiteado pelos exeqüentes. Portanto, os embargos deveriam ser considerados procedentes e, conseqüentemente, "as custas e despesas processuais e honorários advocatícios e periciais deverão ser suportados pelos Embargados-Apelados". Sustenta que devem incidir juros de mora sobre os valores pagos aos apelados na via administrativa, sendo que os juros de mora "devem integrar a atualização monetária". Argumenta que o perito judicial "não tratou de incidir juros de mora sobre os valores pagos pela via administrativa", devendo ser retificada sua conta. Caso mantida a sentença, requer "(...) a isenção do pagamento das custas e despesas processuais, na forma da Lei nº 8.620/93".

Contra-razões às fls. 124-126.

À fl. 132, foi determinada a remessa dos autos à Procuradoria Regional do INSS para apresentação de conta de liquidação com o valor que entende correto.

Manifestação do INSS, às fls. 134-136, reiterando o pleito de provimento da apelação "para julgar procedentes os embargos a fim de, **ao menos**, restringir a execução à quantia de R\$ 9.486,22, em valores de fevereiro/1997, conforme conta dos srs. peritos judiciais (fls. 65/77), com a qual concordaram os credores às fls. 81 (parágrafo inicial)."

Decido.

A sentença proferida no processo de conhecimento julgou procedente o pedido dos autores para condenar o INSS, a partir de 05.10.1988 "a recalcular os benefícios pagos aos autores, adequando-os ao preceito do art. 201, § 5º e 203, inc. V, ambos da CF, devendo pagar as diferenças acrescidas de juros de mora, desde a citação, e correção monetária desde o vencimento de cada parcela até liquidação" (fls. 21-27 dos autos suplementares).

Em sede de apelação do INSS, a sentença foi mantida na íntegra (fls. 28-32 dos autos suplementares).

O Superior Tribunal de Justiça conheceu do recurso especial interposto pelo INSS e deu-lhe parcial provimento "para afastar a aplicação d Súmula 71-TFR, definir a incidência do salário mínimo a contar de abril de 1989 e excluir a incidência da verba honorária sobre as prestações vincendas" (fls. 39-43 dos autos suplementares).

Trânsito em julgado em 04.03.1996 (fl. 47 dos autos suplementares).

Contra o cálculo de liquidação dos autores (fls. 76-85 dos autos suplementares) apurando débito no valor total de R\$ 14.994,05 (quatorze mil, novecentos e noventa e quatro reais e cinco centavos) para 01.07.1996, o INSS opôs embargos à execução.

É certo que os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito.

Entretanto, o pagamento administrativo, realizado a despeito do trânsito em julgado, não exime a autarquia do pagamento dos honorários advocatícios e dos juros decorrentes da mora.

A propósito, a **Portaria MPS nº 714**, de 09.12.1993, alterada pela MPS nº 813 de 18.01.1994, prevendo, em seu artigo 1º, "a partir da competência de março de 1994", o pagamento, "aos beneficiários que perceberam importância inferior a um salário mínimo a título de aposentadoria, auxílio-doença, auxílio reclusão, pensão por morte e renda mensal vitalícia a diferença entre o valor dos benefícios pagos e o salário mínimo vigente em cada mês de competência no período compreendido entre 6 de outubro de 1988 e 4 de abril de 1991", ao admitir apenas atualização monetária, nos artigos 2º e 3º, excluiu da hipótese os beneficiários em litígio na Justiça, nos termos do artigo 4º:

"Art. 4º Ficam excluídos da presente sistemática de pagamento os beneficiários que:

I - já receberam a diferença de que trata o art. 1º por determinação judicial;

II - litigam na Justiça a referida diferença e o processo não tenha sido extinto em virtude do reconhecimento da perda de seu objetivo.

III - litigam na Justiça a referida diferença e não tenham desistido da ação".

É dizer, a Portaria MPS nº 714/93 admitiu o pagamento administrativo, a partir de março/1994, apenas com correção monetária - **sem juros** - e mesmo assim, somente para os que não estivessem pleiteando judicialmente as diferenças referidas.

Se o pagamento realizado administrativamente, com atraso, não contemplou os juros moratórios - sobre o que não há controvérsia - são eles devidos em liquidação judicial.

Mas somente são devidos até a data do pagamento administrativo, após o que, cessada a mora, cessa a incidência dos juros, à falta do respectivo pressuposto.

Portanto, se, nos cálculos do débito, foram incluídos juros moratórios até a data da confecção da conta, abrangendo período posterior ao adimplemento administrativo, quando já não se encontrava em mora a autarquia, é necessário o estorno desses valores, sob pena de impor-lhe injustificado prejuízo.

Ainda, com razão a autarquia no tocante aos honorários advocatícios. Com efeito, se reconhecido, no laudo pericial, o pagamento administrativo e, conseqüentemente, excesso de execução, não pode a autarquia, sozinha, ser condenada às verbas sucumbenciais.

Assim, tendo a sentença reconhecido o excesso de execução, os embargos à execução deveriam ter sido julgados parcialmente procedentes, com a repartição da sucumbência e das custas.
Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença, determinando que novo cálculo seja feito, observando-se a incidência de juros até a data do pagamento administrativo.
Verificada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de advogado de seu respectivo patrono, nos termos do artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil, observados os benefícios da justiça gratuita.
Tendo em vista tratar-se, o apelante, de autarquia federal, descabe a condenação em custas processuais.
Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025618-35.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.025618-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ZORAIDE REGINA MAGRI DE SIQUEIRA
ADVOGADO : PEDRO VILAS BOAS NEGRAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00024-5 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, contra cálculo da autora.

O embargante apresentou conta apurando débito no valor de **R\$ 10.994,16** (dez mil, novecentos e noventa e quatro reais e dezesseis centavos), para julho/1997 (fls. 06-10).

Impugnação aos embargos, às fls. 13-20.

Sentença julgando procedentes os embargos à execução para declarar inválida a conta apresentada pela autora/embargada, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo INSS - **R\$ 10.994,16** (dez mil, novecentos e noventa e quatro reais e dezesseis centavos), para julho/1997 -, às fls. 06-10.

Apelação da autora, às fls. 34-50. Alega, preliminarmente, intempestividade dos embargos à execução opostos em 18.11.1997, pois a autarquia foi citada em 10.10.1997, e o prazo de 30 dias, previsto pelo artigo 130 da Lei nº 8.213/91 transcorreu em 11.11.1997, não se aplicando o artigo 241, inciso IV, do Código de Processo Civil. Quanto ao mérito, diz que o título transitado em julgado "*não determina explicitamente a forma de cálculo dos juros de mora, ou seja, que os juros de mora serão devidos somente sobre as diferenças de proventos devidas pelo INSS a partir da data da citação da autarquia previdenciária*". Cita jurisprudência dessa Corte, segundo a qual, "*os juros de mora são devidos à base de 6% ao ano, computados englobadamente até a citação e, a partir de então, de forma decrescente, mês a mês*". Sustenta, outrossim, que procedeu corretamente, em seu cálculo, à atualização monetária, mediante a aplicação do INPC, IRSM e IPCA-E (fl. 39).

Contra-razões do INSS (fls. 161-165). Alega ser impossível a aplicação dos juros englobadamente até a citação. Diz que a atualização monetária deve ser feita nos termos da Lei 6.899/91 e legislação posterior.

Decido.

Primeiramente, cumpre rejeitar a alegação de intempestividade dos embargos à execução.

Dispõe o artigo 241, *caput* e inciso IV, do Código de Processo Civil:

"Art. 241. Começa a correr o prazo:

.....

IV - quando o ato se realizar em cumprimento de carta de ordem, precatória ou rogatória, da data de sua juntada aos autos devidamente cumprida;"

A carta precatória foi juntada aos autos em 30.10.1997 (fl. 101 verso).

Nesse passo, a partir dessa data, o INSS tem o prazo de 30 dias para opor embargos à execução, nos termos do artigo 130 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Na execução contra o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, o prazo a que se refere o art. 730 do Código de Processo Civil é de trinta dias."

Assim, tempestivos os embargos à execução opostos em 18.11.1997 (fl. 02).

Quanto ao mérito, a sentença proferida no processo de conhecimento, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a rever o valor da pensão por morte paga à autora, "*tomando por base, a partir da data de início do benefício, o valor de 02 (dois) salários mínimos e pagar-lhe as diferenças em atraso desde 05 (cinco) anos antes da citação, com correção monetária mês a mês, e juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação*". Honorários advocatícios, a cargo do réu, fixados "*em 15% (quinze por cento) sobre o valor dos atrasados e mais um ano, por metade, do valor das prestações futuras*" (fl. 46 dos autos originários).

Em sede de apelação do INSS, a sentença foi mantida na íntegra (fls. 67-71 dos autos originários).

Trânsito em julgado em 08.05.1997 (fl. 73 dos autos originários).

Conta de liquidação da autora, à fl. 90 dos autos originários, apurando débito no valor de R\$ 17.163,38, atualizado até julho/1997.

Retificação da conta da autora, à fl. 116 dos autos originários, para o valor total de **R\$ 17.009,99** (dezesete mil e nove reais e noventa e nove centavos).

Via de regra, a citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não recebam aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente mês a mês.

Sobre a questão dos juros, deve ser adotado o entendimento consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro JOSÉ DANTAS (*REsp nº 111.793/SP, j. 16/09/97, DJ 20/10/1997, p. 53.116*), cujo voto condutor traz os seguintes fundamentos, no que interessa à questão deduzida no presente julgado:

"No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: REsps 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria)".

Ou seja, caso haja pagamentos relativos a períodos anteriores à citação, os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas após tal ato processual.

Tomadas essas considerações, aos autos foram encaminhados ao Setor de Cálculos desta Corte, que apurou débito no valor de **R\$ 12.230,07** (doze mil, duzentos e trinta reais e sete centavos), para julho/1997 (fls. 87-94).

Conforme informação do contador, o resultado de R\$ 12.230,07 difere do apurado pelas partes, porquanto considerou "*no período de 11/1988 a 03/1989 não considerou os pagamentos efetivamente realizados, constantes do relatório de fls. 40/41 do apenso*", sendo que o INSS, por sua vez, "*b) corrigiu monetariamente as diferenças apuradas através da Súmula nº 71, do extinto TFR, até o ajuizamento da ação (06/1993), sem determinação no julgado e, no mais, considerou a UFIR a partir de 03/1994; c) não aplicou juros de mora englobados, no percentual de 48,00%, nas parcelas não prescritas e anteriores à data da citação (07/1993); d) não estimou os honorários advocatícios nos termos do julgado, na medida que não aplicou o percentual de 7,5% sobre doze prestações vincendas*".

Vê-se, desse modo, que, em relação à correção monetária, conforme informação da contadoria desta Corte, o INSS não observou os critérios fixados na decisão transitada em julgado, porquanto utilizou a Súmula 71 do TFR até o ajuizamento da ação e aplicou a UFIR a partir de março/1994, bem como não aplicou juros de forma englobada, nos termos *supra*.

Assim há que prevalecer o cálculo da contadoria.

Acrescente-se que o contador é auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, e seus atos gozam de fé pública.

Verificada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de advogado de seu respectivo patrono, nos termos do artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil, observados os benefícios da justiça gratuita.

Posto isso, rejeito a preliminar argüida e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora/embargada, determinando que a execução prossiga pelo valor de **R\$ 12.230,07** (doze mil, duzentos e trinta reais e sete centavos), para julho/1997, apurado pelo contador judicial.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0094137-53.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.094137-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAUDELINO ALVES DE SOUSA NETO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO DE MORAES
ADVOGADO : IZABEL APARECIDA CAMARGO SA e outro
No. ORIG. : 97.04.05756-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Alega, o INSS, estar incorreto o cálculo apresentado pelo contador judicial, pois "*o cálculo das diferenças de benefício a partir da revisão da renda mensal inicial é limitado ao teto de contribuição, quando a média é maior*". Diz, ainda, que "*houve revisão na competência de 04/94, alterando-se a renda mensal a partir desta data*". Sustenta, por fim, que "*(...) o valor mensal que o Sr. Contador apresenta no cálculo corresponde ao valor recebido pelo autor-embargado*" (fls. 02-03). Portanto, conforme cálculo às fls. 04-09, o valor devido é de **R\$ 1.146,82** (mil, cento e quarenta e seis reais e oitenta e dois centavos).

Impugnação do embargado (fls. 11-12).

Sentença julgando improcedentes os embargos à execução e condenando o embargante às custas processuais (fl. 14).

Apelação do INSS às fls. 17-19, mantendo os argumentos deduzidos na petição dos embargos.

Sem contra-razões.

Decido.

A sentença proferida no processo de conhecimento julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a revisar o benefício do autor, "*para concedê-lo de acordo com a renda mensal inicial apurada com a média dos 36 últimos meses dos salários de contribuição, ou seja, no valor de Cr4 2.297.045,03, com os reflexos nos meses subsequentes, pagando em consequência as diferenças que serão apuradas em liquidação de sentença*". Juros de 1% ao mês a partir da citação e correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81 (fls. 26-29 dos autos originários).

Sem recurso, a sentença transitou em julgado em 02.10.1995 (fl. 30 dos autos originários).

Conta de liquidação apresentada pelo INSS (fls. 36-43 dos autos originários) apurando débito no valor total de R\$ 1.059,50 (mil e cinquenta e nove reais e cinquenta centavos) para janeiro/1996.

Impugnação do autor/embargado (fls. 45-49 dos autos originários).

O contador judicial (fls. 53-56 dos autos originários) apresentou conta apurando débito no valor de R\$ 2.226,63 (dois mil, duzentos e vinte e seis reais e sessenta e três centavos).

Da análise dos autos, constata-se que a divergência está adstrita aos critérios de aferição das diferenças devidas.

O primeiro passo, portanto, é confrontar a RMI fixada pela sentença com a renda mensal inicial - RMI implantada desde a DIB.

A partir de então, sobre a diferença entre o valor devido e o pago, deveriam incidir os critérios de correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81, e juros, não se esquecendo, contudo, de deduzir o pagamento administrativo efetuado em 09/94 (fl. 40).

O contador judicial, embora tenha procedido da forma acima estabelecida, cometeu erro grosseiro, porquanto corrigiu as parcelas anteriores ao ajuizamento pelos critérios da Súmula 71 do TFR, bem como deixou de deduzir o pagamento administrativo.

A conta da autarquia, por sua vez, também não pode ser acolhida, porquanto, conforme informação do setor de cálculos desta Corte, "*nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.870/94, as diferenças deveriam findar-se em 03/1994, pois a partir de 04/1994 seria regularizada a renda mensal do segurado*". Entretanto, somente em setembro/1994 o INSS efetuou pagamento em atraso, no valor de R\$ 148,92, restando diferenças no período de 24.08.1992 a 31.08.1994.

Tomadas essas considerações, deve prevalecer o cálculo do setor de cálculos desta Corte, às fls. 29-35, que, corrigindo as diferenças pelo INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC e IGP-DI, e com aplicação de juros de mora "*no percentual englobado de 16,00%, tendo em vista todas as parcelas serem anteriores à data da citação (04/1995)*", apurou débito no valor de **R\$ 1.340,59** (mil, trezentos e quarenta reais e cinquenta e nove centavos), atualizado até agosto/1996.

Acrescente-se que o contador é auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, e seus atos gozam de fé pública.

Em face da sucumbência predominante, o embargado deverá responder por honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do disposto no artigo 20, § 3o, do Código de Processo Civil, dos quais fica dispensado por ser beneficiário da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para que a execução prossiga pelo valor de **R\$ 1.340,59** (mil, trezentos e quarenta reais e cinquenta e nove centavos), apurado pelo setor de cálculos desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043226-12.2000.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS DORES DOMINGUES
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BRAGANCA PAULISTA SP
No. ORIG. : 99.00.00056-2 4 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que a falecida autora era viúva e suas filhas contavam, à época do óbito, com 50, 47, 44, 43, 40, 37 e 33 anos (fls. 172), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil, e, considerando que as filhas da falecida autora, Rosângela, Dirce e Rosilene são casadas em regime de comunhão parcial de bens (arts. 1658 a 1666, do CC), não há que se falar em habilitação dos respectivos cônjuges. Defiro as habilitações de **Rosângela Domingues Rizzardo, Veronica Imaculada Domingues, Nazaré Domingues, Dirce Domingues da Silva, Maria de Lurdes Domingues Grimello, Ulisses Grimello, Maria Aparecida Domingues Ferreira, José Carlos Ferreira e Rosilene Domingues Plaini** (fls. 141/166 e 170/172).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar os habilitados como apelados, certificando-se. Int.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059536-93.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.059536-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA KOBAYASHI KOGA

ADVOGADO : JOAO THOMAZ DOS ANJOS

No. ORIG. : 99.00.00051-2 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a autuação, tendo em vista a interposição de apelação pela parte autora (fls. 100/101).

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social alegando que: *"prescrevem os arts. 141 e 143, com a nova redação da Lei n.º 9.021/95, fazem jus a aposentadoria ao Trabalhador Urbano ou Rural que comprove sua atividade nos últimos 102 meses em épocas intermitentes. Sendo que a requerente sempre trabalhou no meio rural, principalmente nos últimos 20 anos e conta com mais de 55 anos de idade, preenchendo os requisitos do artigo citado e faz jus à aposentadoria por Tempo de Trabalho ou Idade"* (fls. 6).

Foram deferidos à parte autora (fls. 2) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 58 foi determinada a emenda da petição inicial, a fim de explicitar qual o benefício pleiteado.

A parte autora peticionou informando que o benefício requerido é a *"aposentadoria por tempo trabalhado"* (fls. 59).

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente *"a pretensão deduzida na inicial, com fundamento nos arts. 52 e 55, § 2º c.c art. 142 da Lei n.º 8.213/91, e o faço para declarar que a requerente Maria Kobayashi Koga trabalhou por 40 anos, 05 meses e 29 dias (de 01 de junho de 1959, após ter completado 14 anos, até 29 de novembro de 1999, data do ajuizamento), no meio rural, em regime de economia familiar, sem o devido registro na Carteira de Trabalho (CTPS). Por outro lado, deixo de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, ou seja, a aposentadoria integral por tempo de serviço rural, tendo em vista o não cumprimento da carência respectiva. Em virtude da sucumbência recíproca, os honorários e as despesas processuais serão proporcionalmente rateadas entre as partes. Não há que se falar em custas, tendo em vista a gratuidade deferida"* (fls. 97).

A parte autora recorreu, pleiteando a concessão do benefício.

Inconformado, apelou o INSS, requerendo a reforma integral do *decisum*.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal.

Faz-se mister, portanto, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, para comprovar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, a autora juntou aos autos as cópias do ITR do ano de 1969, em nome de Minor Koga, referente ao imóvel rural com área de 50,8 hectares, classificado como "LATIF. P/EXPLORAÇÃO" (fls. 11); do carnê de contribuições do empregador rural Minor Koga referente ao exercício de 1976 (fls. 12); das declarações de produtor rural, em nome de Minor Koga, referentes aos

exercícios de 76 e 77 (fls. 13/14); das declarações de rendimentos dos exercícios de 1991 e 1994 (fls. 17/22), as quais revelam que o Sr. Minor Koga é casado com a autora e que possuem uma propriedade rural de 50,82 hectares, oito terrenos em Brasitânia e um terreno em Uberaba; do ITR de 1992 (fls. 23), constando um assalariado permanente e três eventuais; da declaração entregue ao Incra, em 11/4/97, na qual o esposo da autora declarou não residir no imóvel rural (fls. 26), do ITR de 1993 (fls. 27), classificando o Sr. Minor Koga como "EMPREG. RURAL II-A", com quatro trabalhadores e a propriedade como "LATIF. P/ EXPLOR."; da escritura pública de venda do imóvel rural pela autora e seu marido em 26/4/99 (fls. 35) e das notas fiscais de comercialização de produção rural, em nome do seu cônjuge nos anos de 72 a 79, 89 e 90 (fls. 39/ 56).

Observo, entretanto, que a extensão da propriedade rural, a sua classificação como "*latifúndio por exploração*", o enquadramento do marido da autora como "*empregador rural*", a presença de trabalhadores assalariados, bem como a quantidade de produtos comercializados constantes das notas fiscais juntadas, descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados. Transcrevo, por oportuno, precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA. PROVA MATERIAL DA CONDIÇÃO DE EMPREGADOR RURAL. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBA DE SUCUMBÊNCIA.

1. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Trabalho rural em regime de economia familiar não caracterizado, em razão de o conjunto probatório demonstrar a inviabilidade da alegação de que o Autor exercia suas atividades sem empregados, apenas com o auxílio da família.

3. Caracterizando-se como produtor rural, o Autor é segurado obrigatório da Previdência Social, estando obrigado ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias para fazer jus ao benefício (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91). Carência não cumprida; benefício indevido.

4. Sem condenação do Autor ao pagamento de honorários advocatícios, por ser o mesmo beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita. Precedente do STF.

5. Apelação do INSS provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2004.03.99.038286-5, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, j. 15/2/05, v.u., DJU 14/3/05, grifos meus)

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo como pequeno produtor rural em regime de economia familiar.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Dessa forma, merece reforma a R. sentença que reconheceu o tempo de serviço rural ficando, outrossim, prejudicado o recurso da parte autora no tocante à concessão do benefício previdenciário.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao recurso da autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0067436-30.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.067436-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE MIRANDA DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 99.00.00012-5 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A princiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- **Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.**
 - Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.
 - Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.
 - Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.
 - Precedentes.
 - Agravo regimental a que se nega provimento.
- (AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que a falecida autora era separada judicialmente e seus filhos contavam, à época do óbito, com 33 e 30 anos (fls. 131), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil e, considerando que a filha da falecida autora, Sonia, tem paradeiro desconhecido (fls. 135), defiro a habilitação do filho **Edson Miranda da Silva** (fls. 126/131).

II- Defiro os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

III- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar o habilitado como apelado, certificando-se. Int.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003488-83.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.003488-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ANTONIO DA COSTA FREIRE

ADVOGADO : EDIR LOPES NOVAES

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições adversas como soldador, para somados perfazer o tempo necessário a sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 17/11/2000 (fls. 81, verso).

A sentença de fls. 119/122, proferida em 22/03/2002, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 10/1998. Correção monetária desde a data em que cada parcela deveria ter sido paga. Juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS a implantar o benefício a partir de 01/03/2002, ficando para após o trânsito em julgado as parcelas em atraso. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até 28/02/2002.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia sustentando que não restou comprovada a especialidade da atividade, através formulário emitido pela empresa e de laudo técnico informando as condições ambientais do trabalho. Argumenta que, após a publicação da Lei nº 9.035/95, para a concessão da aposentadoria especial, passou-se a exigir a comprovação do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física, durante o período mínimo fixado.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, cumpre esclarecer que não se trata de julgamento *extra petita*, vez que a aposentadoria especial e aposentadoria por tempo de serviço são modalidades do mesmo gênero.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIAS POR TEMPO DE SERVIÇO E ESPECIAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. COMPLEMENTO. LEI N. 8.186/91. INOCORRÊNCIA. ART. 515, §3º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. HABITUALIDADE NÃO CONFIGURADA. TEMPO DE SERVIÇO MÍNIMO NÃO CUMPRIDO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

"(...)

VI - Importante ressaltar que os benefícios de aposentadoria por especial e de aposentadoria por tempo de serviço não diferem um do outro substancialmente, pertencendo ao mesmo gênero, razão pela qual a eventual concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao invés da aposentadoria especial, pleiteada na inicial, não constitui julgamento extra petita.

(...)"

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 601951; Processo: 200003990353082; UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 08/08/2006; Documento: TRF300105709; DJU DATA:13/09/2006 PÁGINA: 356; Relator: SERGIO NASCIMENTO)

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições adversas, para somados propiciar a concessão da aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questionam-se os períodos de 01/01/1974 a 02/09/1975, 20/10/1975 a 17/10/1977, 11/01/1978 a 19/10/1980, 20/05/1981 a 30/03/1989, 17/07/1990 a 02/10/1991, 18/03/1992 a 11/11/1994 e de 07/03/1995 a 01/10/1998, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01/01/1974 a 02/09/1975 - soldador - Ferro e Aço Martins Ltda - Ramo de atividade que explora: Indústria - Setor onde trabalha: Oficina da empresa - Atividades exercidas: Fazia o trabalho de soldador elétrico, na fabricação de carretas de cana. - Estava exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente - formulário (fls. 69);
- 20/10/1975 a 17/10/1977 - soldador - Ferro e Aço Martins Ltda - Ramo de atividade que explora: Indústria - Setor onde trabalha: Oficina da empresa - Atividades exercidas: Fazia o trabalho de soldador elétrico, na fabricação de carretas de cana. - Estava exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente - formulário (fls. 68);
- 11/01/1978 a 19/10/1980 - soldador - Machado Vianna Com. e Ind. Ltda - Ramo de atividade que explora: Fundação/Caldeiraria/Mecânica - Setor onde trabalha: Caldeiraria - Atividades exercidas: Realizava o seu trabalho de soldagem elétrica e com oxiacetilênio, em diversas peças e chaparias, assim como montagens e corte das mesmas. - Estava exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente - formulário (fls. 62);
- 20/05/1981 a 30/05/1989 - soldador elétrico oficial - Indústrias Velrome-Ishibrás S/A - Ramo de atividade que explora: Construção Naval - Setor onde trabalha: Carreira - Atividades exercidas: Exerceu suas atividades nas embarcações em edificação nas carreiras, trabalhando no convés (junto ao operador de lixadeira pneumática) e no costado, executando serviços de soldagem elétrica de peças, chapas e estruturas navais, trabalhando em espaços confinados e semi confinados. - agentes agressivos: fumos metálicos e ruídos superiores a 90 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 71);
- 17/07/1990 a 02/10/1991 - soldador elétrico - Luso Industrial de Móveis Ltda - Ramo de atividade que explora: Móveis tubular - Setor onde trabalha: Parque da Empresa - Atividades exercidas: Os serviços realizados eram feitos no próprio prédio da empresa, onde o soldador elétrico produzia seus serviços, na fabricação de móveis tubulares e de ferro. - agentes agressivos: ruídos de máquinas soldadoras, calor, poeira e faísca de solda, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 70); e
- 07/03/1995 a 19/11/1997 - soldador - Viação Cidade Morena Ltda - Ramo de atividade que explora: Transp. Urbano e Passageiros - Setor onde trabalha: Oficina de manutenção - Atividades exercidas: Labora em oficina de manutenção mecânica, em espaço de aproximadamente 15 m², prédio de alvenaria, com aberturas laterais, pé direito de mais ou menos 2,50 metros, piso de concreto desempenhado por cerca de 80% da jornada de trabalho. Os outros 20% desenvolve atividades de soldagem em locais diversos e sempre dentro das instalações da empresa. Executa serviços de solda elétrica e corte à oxiaetileno. - agentes agressivos: ruídos de 78 a 102 db(A), com exposição de forma esporádica; agentes químicos, com eletrodos usados na solda a arco elétrico (eletrodos mais utilizados: bronze-estanho, cromo-níquel, molibdênio, níquel puro, bronze-alumínio-níquel-manganês), contato permanente, além dos fumos, gases resultantes do processo de soldagem. - formulário (fls. 28) e laudo técnico (fls. 33/35).

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente, nos itens 2.5.3 e 2.5.2, do Anexo II, as atividades de soldadores, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor.

Tem-se que após 05/03/1997 foi possível o enquadramento do labor como exercido em condições agressivas, considerando-se que o Decreto nº 2.172/97 no item 1.0.10 elenca como agente agressivo o cromo e seus compostos tóxicos, descrevendo, inclusive, a atividade de soldagem de aço inoxidável.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas nos interstícios mencionados, não sendo permitida a conversão dos períodos, eis que se analisa a possibilidade de concessão de aposentadoria especial. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à aposentadoria especial.

Foram feitos os cálculos, somando-se os períodos ora reconhecidos como especiais, quais sejam, de 01/01/1974 a 02/09/1975, 20/10/1975 a 17/10/1977, 11/01/1978 a 19/10/1980, 20/05/1981 a 30/03/1989, 17/07/1990 a 02/10/1991, 18/03/1992 a 11/11/1994 e de 07/03/1995 a 19/11/1997, tendo como certo que, contava apenas com 20 anos, 10 meses e 13 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial.

O autor não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Esclareça-se que, a aposentadoria especial não admite a conversão e posterior soma ao tempo de serviço comum, pois, para esse benefício previdenciário, todo o tempo considerado deve ser especial, motivo pelo qual a legislação fixou o coeficiente em 100% (art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

Por outro lado, é possível a análise e o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço.

Para fazer valer seu direito a aposentadoria por tempo de serviço, pelas regras anteriores a Emenda 20/98, o segurado deve contar com pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

In casu, considerando-se o lapso temporal reconhecido como especial, devidamente convertido, e o período de tempo comum até 01/10/1998, data de encerramento do último vínculo empregatício, o autor totalizou 30 anos e 01 mês, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, suficientes à concessão do benefício.

Tem-se que a sentença monocrática, por equívoco, fixou o termo inicial do benefício em 10/1998, como sendo esta a data do requerimento administrativo.

Assim, tendo em vista a ocorrência de erro material, corrijo a sentença monocrática para alterar o termo inicial do benefício para 12/07/1999.

Esclareça-se que, embora haja um primeiro requerimento administrativo em 05/12/1997 (fls. 15), verifica-se que a contagem do tempo de serviço ultrapassou tal data, motivo pelo qual, deve ser fixado o termo inicial do benefício em 12/07/1999, data do segundo requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, de ofício, retifico o dispositivo da sentença para sanar o erro material, fixando o termo inicial do benefício em 12/07/1999 e, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para determinar a incidência da verba honorária em 10% (dez) por cento sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo, no mais, o *decisum*. Nego seguimento à apelação do INSS, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos e 01 mês, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 12/07/1999 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 01/01/1974 a 02/09/1975, 20/10/1975 a 17/10/1977, 11/01/1978 a 19/10/1980, 20/05/1981 a 30/03/1989, 17/07/1990 a 02/10/1991, 18/03/1992 a 11/11/1994 e de 07/03/1995 a 19/11/1997. Concedo a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019534-35.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.019534-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NAIR PIRES CAVALCANTE
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Diante da ausência de impugnação, defiro a habilitação do viúvo **ANTONIO TENÓRIO CAVALCANTE**.
Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003797-04.2001.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAVINA FREIRE DA SILVA

ADVOGADO : CELSO GIANINI

No. ORIG. : 00.00.00065-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Davina Freire da Silva objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 15.05.1933, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. *Apelação da autora provida. Sentença reformada.*"

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal em 26.07.2000 e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Para comprovar suas alegações juntou cópias dos seguintes documentos:

- * certidão de casamento (assento lavrado em 02.07.1955), anotada a profissão de seu cônjuge, Agenor Alves da Silva, como lavrador;
- * escritura de cessão de direitos hereditários, de 11.05.1970, constando seu consorte como outorgado concessionário e a profissão dele novamente como lavrador, referente a uma gleba de terras, na "Fazenda Ponte Pensa, distrito de "Nova Canaã", comarca de Santa Fé do Sul ;
- * ITRs dos anos de 1993-1997 e certificados de cadastro do INCRA, referente ao imóvel rural de seu marido, anotado o enquadramento sindical como "trabalhador rural";
- * notas fiscais de produtor, por ele emitidas, nos anos de 1986-2000;

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento anotar como profissão da autora, "prendas domésticas" não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carregados aos autos caracterizam início de prova material.

Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

Documentos públicos, as certidões constantes dos autos (casamento, nascimento etc.) gozam de presunção de veracidade até prova em contrário, o que ressalta a suficiência do conjunto probatório:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1. O reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do Autor.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 297740/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, 15.10.2001, p. 288).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 60-63).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da concessão do benefício vindicado.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006265-89.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.006265-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : OLINDA TAKAKO IMAMURA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cessado administrativamente em 12.12.1999, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da mesma data.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (12.07.2000) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data de elaboração do laudo médico pericial (02.08.2002). Determinou a correção monetária das parcelas vencidas e o acréscimo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Sentença registrada em 16.07.2007, submetida ao reexame necessário. O autor apelou, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da indevida cessação do auxílio-doença (12.12.1999).

Apelou, também, o INSS, argüindo, preliminarmente, a necessidade de suspensão dos efeitos da tutela em razão da impossibilidade de sua concessão contra a Fazenda Pública e, no mérito, a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial, o afastamento da condenação ao pagamento de auxílio-doença e a redução da verba honorária a 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, pois o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos.

Isso porque, com a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças que, contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação merece ser rejeitada.

A Lei nº 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.^a edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado a quo à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

Ademais, não assiste razão à autarquia ao afirmar incabível a antecipação dos efeitos contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o apelante. Ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei n° 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", acostado às fls. 210-212, registra que a autora desenvolveu atividades profissionais nos seguintes períodos: de 28.10.1974 a 30.06.1982, 22.04.1982 a 12.05.1982, 18.05.1982 a 01.12.1984, 07.01.1985 a 20.02.1986, 21.03.1986 a 12.01.1995, 02.03.1995 a 21.07.1995, 26.06.1995 a 21.09.1995, 01.11.1995 a 29.01.1996 e de 21.08.1996 a 06.06.1997. Referido extrato registra, ainda, que ela recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença de 26.11.1997 a 12.12.1999.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, §1º, da Lei n° 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 04.07.2001.

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

O Sr. Perito, em laudo médico pericial realizado em 20.06.2002, atestou: "*a autora é portadora de EPILEPSIA FOCAL COM COMPROMETIMENTO DE CONSCIÊNCIA, com uso continuado de medicação para controle das crises - conforme atestam os profissionais médicos que acompanham o caso; tecnicamente não se trata de caso de INVALIDEZ, uma vez que seu estado físico/motor/mental lhe permite responder comandos solicitados sem limitação de mobilidade ou dificuldade de compreensão - i.e., trata-se de caso de caso de INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTEMENTE mas com capacidade funcional residual aproveitável apenas em situações específicas, com monitoramento, medicação e em situação de "abrigada" - condição esta nem sempre disponível no mercado de trabalho atual, e, insuficiente para garantir seu sustento*". Não fixou data de início da incapacidade para o trabalho e asseverou inexistir nexo de causalidade entre o acidente de trabalho narrado pela autora e a patologia que a acomete (fls. 147-153 e 183-184).

Os documentos médicos acostados pela postulante (fls. 18-20), datados de 25.09.2000, 19.10.2000 e 06.04.2001, registram incapacidade laborativa por tempo indeterminado em virtude de diagnóstico de crises epiléticas com controle "pouco satisfatório". No mesmo sentido o resultado de perícia médica realizada pela Autarquia Federal, em 05.01.1998, que fixou incapacidade laborativa com termo inicial (DII) em 26.11.1997 (fl. 49).

Não obstante tenha o perito designado concluído pela incapacidade parcial, considerando a idade da autora (atualmente com 58 anos) e a natureza da patologia diagnosticada, as limitações impostas (somente pode desenvolver atividades laborativas sob as condições referidas pelo perito judicial) são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 01.01.2000, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época (fl. 49).

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário-de-benefício, com DIB em 01.01.2000 (dia imediato ao da cessação do benefício de auxílio-doença anteriormente recebido), devendo ser compensados os valores já recebidos.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da autora e à remessa oficial para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença. Nego seguimento à apelação do INSS. Mantida a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013977-58.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.013977-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROSA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro

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

DECISÃO

José Rosa de Oliveira ajuizou a presente demanda, em 19.12.2001, objetivando a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por invalidez (DIB - 01.09.1989), para fins de aplicação do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Pedido julgado procedente.

O INSS apelou, alegando, preliminarmente, decadência do direito à revisão. No mérito, pugnou pela reforma da sentença.

O autor interpôs recurso adesivo, visando à majoração dos honorários advocatícios e a modificação dos critérios de incidência dos juros de mora.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em se tratando de revisão de benefício e considerando o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

Aplicável o artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, conforme Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Relativamente à prescrição e decadência, dispunha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confirma-se:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício.

Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

"Previdenciário. Revisional de benefício. Salário-de-contribuição de fevereiro de 1994. Incidência do IRMS. Parcial procedência. Decadência. Reajuste de junho de 1999. Improcedência. Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Correção monetária. Juros. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora e remessa oficial parcialmente providas."

- *Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a ser iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

- *A concessão dos benefícios da parte autora se submete ao parágrafo 1º, do art. 21 da Lei 8880/94 que determinou a conversão em URV dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, com a inclusão do percentual referente ao IRSM de fevereiro/94, que continha toda a variação inflacionária verificada no período compreendido entre o primeiro e o último dia deste mês. Assim, os salários-de-contribuição anteriores a março/94 devem ser corrigidos pelo IRSM, até o mês de fevereiro/94 (fixado em 39,67% pela Resolução IBGE 20/94, publ. No DOU 22/3/94).*

- *Ante a ilegalidade do critério utilizado pelo INSS no reajuste do benefício de junho de 1999, é de ser mantida a r. sentença.*

- *Mantida a r. sentença quanto aos honorários, ante a sucumbência recíproca.*

- *A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta Corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.*

- *Juros moratórios computados a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês. Após a data de início da vigência do Novo Código Civil, serão computados na forma do artigo 406 deste diploma legal, à razão de 1% (um por cento) ao mês.*

- *Apelação do INSS improvida, apelação da parte autora e remessa oficial parcialmente providas.*

(TRF 3ª Região, AC 630728, Sétima Turma, Relator Juíza Eva Regina, v.u., DJU data 15/10/2003 página: 285)".
"Previdenciário. Revisão de benefício. Decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Preliminar rejeitada. Cálculo da renda mensal inicial. Art. 202 da CF. Incidência do IRSM de fevereiro/94 (39,67%), nos salários-de-contribuição do período básico de cálculo. Lei 8880/94. Correção monetária. Honorários advocatícios. Recurso e remessa oficial, tida como interposta. Improvidos.

- Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita a duplo grau de jurisdição obrigatório.

- Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a ser iniciados sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

- Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.

- A concessão do benefício da parte autora se submete ao parágrafo 1º do art. 21 da Lei 8880/94. Assim, os salários-de-contribuição anteriores a março/94 devem ser corrigidos pelo IRSM, até o mês de fevereiro/94, cuja variação foi da ordem de 39,67%.

- A URV não pode ser confundida com um indexador, tendo sido, ela mesma, calculada pela variação de diversos índices de correção, nos termos da MP 434, reeditada sob os nºs 457 e 482, antes de se transformar na Lei 8880/94.

- Para o cabal cumprimento do art. 202 da CF, há que ser recalculada a renda mensal inicial da aposentadoria em tela, incluindo-se na atualização dos salários-de-contribuição, o percentual de 39,67% relativo ao IRSM de fevereiro/94.

- Os juros de mora no percentual de 6% ao ano, contados da citação, e na forma do art. 406 do atual Código Civil, a partir do início de sua vigência.

- Preliminar rejeitada. Recursos e remessa oficial, tida como interposta, improvidos.

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 862196, Relator Juíza Ramza Tartuce, v.u., DJU data 19/08/2003 página:441)".

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial.

Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

É o caso, então, de perquirir se o preceito adrede mencionado se refere, efetivamente, à decadência, porquanto incompatível, em princípio, com as características que o sistema jurídico elegeu para tal instituto.

De qualquer forma, fica afastada a alegação de decadência, no caso concreto, quer porque o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98, não produz efeitos sobre o benefício da parte recorrida, quer porque o prazo de dez anos foi restabelecido pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Não há que se cogitar, por outro lado, de prescrição do fundo do direito, que não ocorre na hipótese de revisão de benefício de prestação continuada, devendo-se investigar se estariam prescritas as prestações, restituições ou diferenças não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda. Nesse sentido, já dispunha a Súmula nº 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo, e que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No caso em pauta, considerando-se a data de concessão dos benefícios, tendo sido ajuizada a ação em 19.12.2001, não há que se falar em decadência nem em prescrição do fundo do direito, ressaltando-se, por oportuno, que a prescrição dos créditos anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação foi reconhecida pelo juízo monocrático.

O autor alega que recebeu auxílio-doença (NB nº 31/62.343.541-5 - DIB 23.03.1987), benefício que foi convertido em aposentadoria por invalidez em 01.09.1989 (fls. 11). Sustenta, em síntese, que faz jus à aplicação do critério previsto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, que determina o recálculo e reajuste dos benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991.

De fato, o artigo 144 da Lei nº 8.213/91 determina que "até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, **entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991**, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

À entidade autárquica, portanto, competia efetuar o recálculo e o reajustamento do benefício, visando adequá-lo ao novel legislativo.

De acordo com o documento de fls. 28, quando da transformação do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício foi reajustado de acordo com os critérios legais, mas o coeficiente de cálculo seguiu a regra do artigo 41, inciso II, do Decreto nº 83.080/79, sendo fixado em 85% do salário-de-benefício, correspondente 70% do salário-de-benefício mais 1% por grupo de 12 contribuições.

Ocorre, todavia, que a renda mensal inicial deveria corresponder a 95% do salário-de-benefício (80% do salário-de-benefício mais 1% por grupo de 12 contribuições), assim dispunha a redação original do artigo 44 da Lei nº 8.213/91:

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

a) 80%(oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho.

Vale destacar, outrossim, que o Decreto 83.080/79 e a Lei nº 8213/91 não determinam, na hipótese de conversão do benefício, que seja elaborado novo cálculo da renda mensal inicial, prevendo, na verdade, apenas o reajustamento do salário-de-benefício do auxílio-doença até a data da data de início da aposentadoria por invalidez e a adequação do coeficiente, computando-se como tempo de serviço o período em que o segurado ficou em gozo do benefício.

Tomadas essas considerações, simples cálculo aritmético é suficiente para apurar a renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez, pois basta aplicar sobre o salário-de-benefício reajustado (NCz\$ 528,89) o coeficiente de cálculo (95%), encontrando o valor de NCz\$ 502,45.

Com relação aos honorários de advogado, majoro-os para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça .

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, quanto ao mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez em NCz\$ 502,45. Dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor, para explicitar os critérios de incidência dos juros de mora e majorar os honorários advocatícios para 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025211-24.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.025211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO MAURO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP
No. ORIG. : 00.00.00043-1 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, "a partir do pedido administrativo ou, quando muito, da citação".

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da data do laudo pericial. Determinou a correção monetária das parcelas atrasadas e o acréscimo de juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação. Fixou honorários periciais em R\$180,00 (cento e oitenta reais) e honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Sentença publicada em 02.01.2002, submetida a reexame necessário.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença; se vencido, requer a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Interpôs, o autor, recurso adesivo visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e à majoração da verba honorária a 20% do montante apurado em liquidação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A Sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor juntou cópia de sua CTPS com registro de vínculos empregatícios nos seguintes períodos: de 01.09.1978 a 13.09.1980, 10.04.1991 a 01.02.1995, 01.09.1995 a 31.03.1996, 01.07.1996 a 12.11.1997 e de 18.05.1999 a 15.07.1999 (fls. 17-22).

Extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", cuja juntada aos autos ora determino, registra que, além dos vínculos supra, o autor desempenhou atividades laborativas nos períodos de 06.03.1995 a 07.06.1995, 18.05.1999 a 03.08.1999 e de 07.06.2000 a 29.06.2000, além de ter recebido benefício previdenciário de 19.12.1992 a 04.02.1993, 27.11.2002 a 04.04.2004, 05.04.2004 a 01.10.2009 e de 01.10.2009 até a presente data.

Levando em consideração tais períodos, verifica-se que perdeu a qualidade de segurado em 1996, voltou a se filiar ao sistema previdenciário em maio de 1999 e efetuou quatro contribuições referentes a esta competência.

O parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91 permite que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data sejam computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir de nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício.

Considerando a carência de doze contribuições exigidas para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, o recolhimento de quatro contribuições (maio a agosto do ano de 1999) permite a aplicação do dispositivo retromencionado.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 29.05.2000.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No que se refere à incapacidade, a perícia médica, realizada em 13.02.2001, concluiu que o autor é portador de "patologia respiratória (crises dispnêicas), angina do perito (dores precordiais) e lombalgia por espondilólise com espondilolistese de L4-L5 grau II" (sic). Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade total e temporária do autor, observando que o autor pode recuperar-se desde que submetido a "tratamento médio afastado do trabalho pelo tempo necessário (sob superviso médica)". Não fixou a data de início da incapacidade (fls. 94-106 e 118-119).

O autor acostou relatórios médicos datados de 01.07.1994 e 11.03.1993, que atestam tratamento médico decorrente das patologias diagnosticadas na perícia (fls. 09 e 12).

Desse modo, constatada a incapacidade temporária para o exercício de atividades laborativas, o conjunto probatório restou suficiente para, nos termos do pedido, reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos honorários periciais, é entendimento da Turma sua fixação em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Contudo, tal entendimento, quanto ao percentual, acarretaria *reformatio in pejus*, eis que não há apelação do autor a este respeito, portanto, mantenho-os conforme fixados na sentença.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 13.02.2001 (data da realização da perícia médica), devendo ser compensados eventuais valores recebidos administrativamente.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir a verba honorária a 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença e nego provimento ao recurso adesivo do autor. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.
São Paulo, 28 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037778-87.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.037778-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO DIAS DA SILVA

ADVOGADO : EMILIO LUCIO

No. ORIG. : 94.00.00037-0 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

A sentença, às fls. 121-125, julgou procedentes os embargos, "*reconhecendo o excesso de execução e determinando o prosseguimento da mesma pelos valores apontados a fls. 96/97*", ou seja, **R\$ 3.536,31** (três mil, quinhentos e trinta e seis reais e trinta e um centavos), para abril/1998, apurado pelo contador judicial.

Pedido de justiça gratuita (fls. 127-128) deferido à fl. 132.

Apelação do INSS, às fls. 136-141. Alega, preliminarmente, nulidade da sentença, nos termos do artigo 460 do CPC, porquanto "*homologou conta que apura diferenças de supostos pagamentos administrativos em atraso, sem atualização monetária, que além de não amparados nos julgados não foram objeto de execução e discussão nos embargos*". Diz que o cálculo do contador, que restou homologado, "*apura diferenças não executadas, decorrentes de suposto pagamento administrativo em atraso, que não foi objeto de pedido inicial e tampouco da execução proposta nos autos principais*". Assevera que o julgado "*não determinou expressamente o pagamento de atualização monetária de valores pagos administrativamente a destempo*". Requer a reforma da sentença "*para reconhecer nada ser devido ao apelado*" (fl. 140).

Contra-razões às fls. 143-148.

Decido.

A preliminar de nulidade da sentença se confunde com o mérito e com ele será analisada.

A sentença proferida na fase de conhecimento julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar "*a) a correção de todos os salários de contribuição (trinta e seis) considerados para a apuração do valor inicial do salário de benefício; b) o pagamento da gratificação natalina ao ano de 1993, para que as efetue de forma integral com base no mês de dezembro daquele ano, deduzida a eventual parcela paga; c) o pagamento de todas as diferenças encontradas, corrigidas monetariamente a partir da data em que devidas, acrescidas de juros de mora contados da citação (...) pagos de uma só vez na forma preconizada pela Súmula 71 do TFR*", sendo que, quanto ao reajuste de benefício, há que "*se utilizar o critério previsto na Lei Federal n. 8.213/91, atualizado o valor dos benefícios com base na variação integral do INPC*". Honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação (fls. 32-36 dos autos originários).

Em sede de apelação da autarquia, a sentença foi mantida na íntegra (fls. 58-69 dos autos originários).

Recurso especial do INSS parcialmente conhecido "*para determinar a atualização dos salários-de-contribuição nos termos da Lei nº 8.213/91 e legislação posterior, bem como para afastar a aplicação da Súmula nº 71 do TFR, no cálculo da correção monetária e determinar sua incidência nos termos da lei, desde quando vencidas as prestações*" (fls. 89-100 dos autos originários).

Trânsito em julgado em 09.03.1998 (fl. 102 dos autos originários).

Conta do autor apurando débito de **R\$ 3.141,00** (três mil, cento e quarenta e um reais), para abril/1998 (fls. 117-122 dos autos originários).

Em sede de embargos à execução, o contador judicial apurou débito de **R\$ 3.536,31** (três mil, quinhentos e trinta e seis reais e trinta e um centavos), para abril/1998 (fls. 96-97).

A renda mensal inicial - RMI utilizada pelo contador judicial, à fl. 97, e pelo autor, à fl. 119 dos autos originários (Cr\$ 15.183.457,08), é idêntica à constante na carta de concessão do benefício (fls. 09-11).

Portanto, quanto à revisão da renda mensal inicial, não há diferenças a serem apuradas.

Esclareça-se que a RMI obtida pelo perito compromissado - Cr\$ 15.234.506,29 - decorre, conforme explicação do contador do juízo, à fl. 94, da utilização de "*índice diverso do estabelecido na Portaria GM/MPS 121/93, juntada pelo Autor às fls. 123-principal e 83/84, sendo que os índices dessa Portaria foram utilizados no cálculo do réu (fl. 11) e ratificados pelo autor*".

Verifica-se, contudo, a existência de erro material nas contas do autor e do contador, passível de correção de ofício, porquanto a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão.

Com efeito a utilização de critérios não autorizados pelo julgado deve ser objeto de modificação, não se permitindo prosseguir com execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, a comprometer a obrigatória observância à coisa julgada, em flagrante excesso de execução.

Não se pode negar que a questão assume proporções mais alarmantes quando o devedor é uma pessoa jurídica de direito público. Afinal, arcarão com os ônus da sucumbência, em última análise, todos os que participam do custeio da seguridade social, neste caso, e não um ente privado produtor de riqueza própria.

In casu, nada obstante o determinado pelo título judicial transitado em julgado (correção dos trinta e seis salários de contribuição e pagamento da gratificação natalina de 1993), o autor e o contador utilizaram os critérios da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, vale dizer, aplicaram o índice integral do primeiro reajuste, que é matéria estranha ao título executivo. Nesse sentido, vejamos a manifestação do perito compromissado: "*Observamos que o embargante não utilizou o índice correto em 05/93 'conforme Tabela de índices de inflação em anexo'. A perícia entendeu ser correto o 1º reajuste do benefício utilizando os índices de 04 e 05 de 1.993, face a utilização do recálculo da RMI estar utilizando os índices até 03/93*" (fl. 33).

A propósito do 13º salário, o perito judicial compromissado informa que houve o pagamento proporcional pelo valor do mês de dezembro/93 (fl. 35), não havendo quaisquer diferenças.

Destarte, as diferenças encontradas pelo contador e pelo autor decorrem da utilização dos critérios da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, restando evidente o excesso de execução, nos termos do artigos 741, inciso V, e 743, inciso I, do Código de Processo Civil.

Consequentemente, deve ser extinta a execução, na forma do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

Honorários advocatícios a cargo do sucumbente, dos quais fica dispensado por ser beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041323-68.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.041323-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE SIENA FIFOLATO

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS

No. ORIG. : 01.00.00013-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento do benefício de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 31) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor "*correspondente a um salário mínimo vigente. Benefício concedido a data da suspensão, retornando-se ao pagamento, a base de um salário mínimo vigente.*" (fls. 93). Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, "*aplicando-se os preceitos sumulares e jurisprudenciais em relação ao reajuste do benefício previdenciário, considerando o valor do salário mínimo a época da efetiva liquidação, este o índice de atualização expedindo-se carnê quanto às prestações vincendas, observada a prescrição quinquenal.*" (fls. 93). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre os valores apurados em liquidação.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício e que "*Em diligências realizadas junto à Fazenda Campo Alegre, em Brodóski/SP (local onde a apelada alega a prestação de serviços), foi constatado que os recibos de pagamento não obedecem a ordem cronológica, os recolhimentos ao FGTS foram feitos fora de época própria, e que a apelada não faz parte de Livros ou Fichas de Registro de Empregados da referida propriedade*" (fls. 97). Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da data da sentença ou da citação, a incidência dos juros de 6% ao ano a partir da citação, bem como a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contra-razões (fls. 102/112), subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A fls. 116/117, a parte autora pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela, tendo reiterado o pedido a fls. 121/122 e 124/125.

É o breve relatório.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a declaração de exercício de atividade rural, referente aos períodos de 1º/7/88 a 30/9/88, janeiro de 1989 a 30/8/89, 1º/7/90 a 31/7/90, 1º/6/91 a 30/6/91, 1º/5/92 a 31/5/92, 1º/7/93, com período final ilegível, firmada pelo Representante do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batatais-SP em 10/9/93, homologada pelo Ministério Público (fls. 11), constitui início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Ademais, encontra-se juntada, no processo administrativo apensado aos presentes autos, a cópia da certidão de casamento da autora (fls. 13), celebrado em 26/5/56, constando a qualificação de lavrador de seu marido, sendo que o mesmo recebe "APOSENTADORIA POR IDADE" desde 11/9/92, estando cadastrado no ramo de atividade "RURAL" e forma de filiação "EMPREGADO", conforme verifiquei na consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino.

Observo, por oportuno, que o período contestado pela autarquia no procedimento administrativo refere-se à atividade exercida na Fazenda Campo Alegre, uma vez que "*Em diligências realizadas junto à Fazenda Campo Alegre, em Brodósqui/SP (local onde a apelada alega a prestação de serviços), foi constatado que os recibos de pagamento não obedecem a ordem cronológica, os recolhimentos ao FGTS foram feitos fora de época própria, e que a apelada não faz parte de Livros ou Fichas de Registro de Empregados da referida propriedade.*" (fls. 97).

O INSS não apresentou nenhum elemento que desconstitua a prova representada pela declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batatais-SP, homologada pelo Ministério Público, em 21/9/93, limitando-se a sustentar que o ex-empregador não possui registro da empregada.

Outrossim, o fato de a apelada não possuir registro de atividade na mencionada fazenda não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pela segurada como tempo de serviço para fins previdenciários, tendo em vista que foram apresentados outros documentos (fls. 13 do apenso e fls. 11) indicativos de que a requerente exerceu suas atividades como lavradeira.

No que tange à alegação de irregularidades quanto aos recibos de pagamento e intempestividade dos recolhimentos efetuados ao FGTS, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela ausência de organização e inércia alheia.

Cumpre ressaltar que os documentos apresentados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 77/81), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Neste sentido, merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos.

As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."

(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensiva à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os

meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em consequência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício antes da vigência da nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir aos *"últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"*, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado.

Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente nos *"últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"* - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, nos *"últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"*...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir aos *"últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"*, pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em

princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurisconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

No que tange ao termo inicial do benefício, mantenho-o tal como fixado na R. sentença, tendo em vista a indevida cessação do mesmo na esfera administrativa. No entanto, observo que, na R. sentença, foi determinada a observância da prescrição quinquenal das parcelas, não tendo sido pleiteada a sua alteração por recurso da parte autora, motivo pelo qual mantenho o *decisum* nesse aspecto.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Outrossim, não há que se falar em "reajuste do benefício previdenciário", uma vez que o benefício foi concedido no valor de um salário mínimo.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto

Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Uma vez que a autora teve o seu pedido julgado procedente, demonstrando o preenchimento do requisito da prova inequívoca, conclui-se que, nesta fase, já resta ultrapassado, em muito, o juízo de "verossimilhança" das alegações. O perigo da demora também encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade da requerente, motivo pelo qual concedo o pedido de tutela antecipada, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para fixar a correção monetária, os juros e a verba honorária na forma acima indicada, não havendo que se falar em reajuste de benefício previdenciário, por se tratar de benefício concedido no valor de um salário mínimo. Concedo a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício, no prazo de 30 dias, com DIB em 19/8/94.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000054-73.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.000054-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO JOSE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCO AURELIO BAPTISTA MATTOS e outro

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (09.08.1983).

Inicialmente o juízo de primeiro grau indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem exame de mérito (fl. 21).

Tal decisão foi anulada por esta Corte (fls. 36-40).

Em nova sentença, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial. Determinou a correção monetária das parcelas vencidas e o acréscimo de juros moratórios de meio por cento ao mês, a partir da citação. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas.

Apelou, o INSS, pleiteando, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela ante a impossibilidade de sua concessão contra a Fazenda Pública, o risco de irreversibilidade da medida e a ausência dos requisitos legais. No mérito, requer a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação merece ser rejeitada.

A Lei n.º 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.^a edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

Também não assiste razão à autarquia ao afirmar incabível a antecipação dos efeitos contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o apelante. Ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, por fim, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, rejeito a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei n° 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor juntou CTPS com registros de contratos de trabalho nos seguintes períodos: de 01.06.1962 a 30.04.1979, 01.05.1979 a 02.03.1982, 12.08.1985 a 15.06.1986, 14.07.1986 a 02.08.1986 e de 04.08.1986 a 31.01.1987 (fl. 05).

Ajuizou a ação em 09.12.1991.

Laudo médico pericial, realizado em 23.10.2002, atestou que o autor é portador de "*glaucoma primário de ângulo aberto e atrofia do nervo óptico em ambos os olhos, estando incapacitado permanentemente para o trabalho*".

Questionado acerca de eventual tratamento para a patologia em questão, o Sr. Perito asseverou que "*o paciente foi submetido a Trabeculectomia em ambos os olhos, com controle da pressão intra-ocular*", contudo tal procedimento não foi capaz de reverter o quadro clínico do autor, que pode ser considerado "*legalmente cego*". Asseverou, por fim, não ser possível apontar a data de início da incapacidade (fl. 72-76).

O apelante, por sua vez, acostou apenas dois laudos médicos periciais, ambos realizados perante a autarquia federal, em 15.08.1983 e 05.09.1983, dos quais se infere a ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 16-17).

Dessa forma, o conjunto probatório é insuficiente para comprovar que a incapacidade laborativa constatada pela perícia médica tenha ocorrido enquanto o autor mantinha a qualidade de segurado.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002471-87.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.002471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : CLOVIS AZEVEDO

ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A princiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos do falecido autor contavam, à época do óbito, com 31 e 30 anos (fls. 83), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação da viúva **Maria Eliza Azevedo** (fls. 77/84).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar a habilitada no pólo ativo, certificando-se. Int.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005894-06.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.005894-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : HORACIO DIAS DA SILVA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00029-9 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data de início de sua incapacidade para o trabalho (19.10.1994).

Interpôs, o INSS, agravos retidos contra decisões que rejeitaram preliminares de incompetência absoluta e carência da ação ante a falta de interesse de agir (fls. 72-73 e 89-103).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas processuais ou honorários advocatícios por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Apelou, o autor, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No tocante aos agravos retidos interpostos pelo INSS (fls. 72-73 e 89-103), verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, em suas contra-razões de apelação, razão pela qual não os conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor juntou CTPS com registros de contratos de trabalho no período descontínuo de 25.06.1968 a 19.10.1994 (fls. 28-44).

Ajuizou a ação em 13.04.2000.

Laudo médico pericial, realizado em 22.08.2001, atestou que o autor é portador de "*lombalgia, reumatismo e hipertensão arterial*". Concluiu, o Sr. Perito, com base na história clínica, exame físico e dados fornecidos no processo, pela incapacidade total e permanente para o trabalho, principalmente em razão da doença classificada como CID M54.4 - Lumbago com ciática, ressaltando que as patologias que acometem o postulante "*não são passíveis de recuperação e nem de reabilitação profissional*". Não fixou data de início da incapacidade para o trabalho (fls. 132-139).

O apelante, por sua vez, acostou atestados médicos que, conquanto registrem que passa por tratamentos médicos desde 1995, não atestam eventual incapacidade laborativa (fls. 08 e 13-19).

Dessa forma, o conjunto probatório é insuficiente para comprovar que a incapacidade laborativa tenha ocorrido enquanto o autor mantinha a qualidade de segurado.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal, não conheço dos agravos retidos e, diante da manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012632-10.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.012632-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DE JESUS AMERICO GERIBELI

ADVOGADO : GERSON APARECIDO DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 02.00.00032-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 24 de novembro de 2000.

O pedido foi julgado procedente, ao fundamento de que restaram comprovados os requisitos necessários para a concessão do benefício. Foi determinado o reexame necessário.

A autarquia apela, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

No mérito, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, impossível valer-se de norma cogente para situações passadas, conforme preleciona Wladimir Novaes Martinez, *in* Curso de Direito Previdenciário, Tomo I, 2ª Edição.

O benefício de pensão por morte traduz a intenção do legislador em amparar aqueles que dependiam economicamente do segurado falecido.

Ressaltem-se os pressupostos essenciais para a concessão da pensão por morte. Para a apelada obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, a qualidade de segurado do "*de cujus*" restou comprovada, nos precisos termos do artigo 15, inciso II da Lei de Benefícios, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, indicando que o falecido possuía vínculo empregatício até a data do óbito [Anga Serviços de Terraplanagem Ltda. ME - admissão em 01/07/1989 e demissão em 24.11.2000].

Assim, superada a questão relativa à qualidade de segurado, passa-se à análise da dependência econômica, único requisito subjetivo exigido da postulante de pensão *post mortem*.

O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária cônjuge, a dependência é considerada presumida. Essa condição da requerente, à época do falecimento, restou demonstrada, por meio das certidões de casamento e de óbito do "*de cujus*" (fls. 06/07), provas essas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Comprovada nos autos a condição de **esposa, a dependência econômica é presumida**, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Havendo nos autos início de prova material (**certidão de casamento**), corroborada por testemunhas, deve ser tido como comprovado o exercício de atividade rural empreendido pelo falecido."

(TRF da 3ª região, AC AC 200303990320934; 10ª Turma; Relator JUIZ SERGIO NASCIMENTO, j. 14/10/2008, DJF3 DATA:05/11/2008).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o *de cujus* e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos.

2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade."
(TRF da 3ª região, REOAC 200103990412121; 9ª Turma; Relator NELSON BERNARDES, j. 24/09/2007, DJU DATA:18/10/2007 PÁGINA: 722).

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, bem como da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, nos termos do artigo 461, § 3º, do CPC, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte, a renda mensal inicial deve ser calculada na forma do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB fixada em 24.11.2000 (data do óbito).

Posto isso, não conheço da remessa oficial e, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014906-44.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.014906-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NIZETI APARECIDA TOBIAS DE ALMEIDA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

CODINOME : NIZETE APARECIDA TOBIAS DE ALMEIDA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.00.00062-4 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do ajuizamento.

Inicialmente a ação foi extinta sem análise de mérito sob o argumento da falta de interesse de agir da autora (fl. 34). Tal decisão foi anulada por esta Corte (fls. 50-54).

Em nova sentença, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (18.05.2006), "sem prejuízo do 13º salário, devendo, as prestações em atraso, serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária a contar do vencimento de cada parcela (Súmula n.º 8, TRF 3ª Região) e juros de mora a partir da citação". Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença e honorários periciais arbitrados em R\$200,00 (duzentos reais). Sem condenação em custas processuais.

A autora apelou, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento.

Apelou, também, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a incidência de correção monetária segundo os critérios da Lei nº 8.213/91, a incidência de juros moratórios a partir da juntada do laudo pericial, a isenção do pagamento de despesas processuais e, por fim, a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora juntou comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias nos períodos de 06.2000 a 09.2000 e de 11.2006 a 09.2007 (fls. 07 e 127).

Ajuizou a ação em 11.10.2000.

O exame médico pericial, realizado em 02.08.2007, atestou ser, a autora, portadora de "neoplasia de mama direita e esquizofrenia", patologias estas que resultam em incapacidade total e definitiva para o exercício de atividades laborativas. Asseverou, o Sr. Perito, que o diagnóstico de câncer de mama foi feito em dezembro de 1995, poucos meses antes de a autora submeter-se a cirurgia (em fevereiro de 1996), sendo que "faz seguimento médico até a presente data" (fls. 110-119).

Assim, conforme laudo pericial e demais documentos acostados, a incapacidade laborativa atingiu a apelante anteriormente ao seu ingresso no RGPS - Regime Geral da Previdência Social, razão pela qual não há como se conceder o benefício pleiteado.

Não há elementos que atestam que a incapacidade ocorreu enquanto detinha a qualidade de segurada, razão pela qual não há como se conceder o benefício pleiteado.

No tocante aos depoimentos das testemunhas, referindo o desempenho de atividades rurais pela postulante, cabe tecer alguns comentários.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Como já analisado, a autora trouxe aos autos apenas cópia de comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias (fls. 07 e 127).

Assim, apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola, estes são insuficientes para, por si só, ensejar a concessão do benefício, exigindo-se, para tanto, início de prova material, conforme entendimento consolidado pela Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A ausência de prova documental que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora enseja a denegação do benefício pleiteado.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO NA FORMA DO ART. 255 E §§ DO RISTJ. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL E PROVA MATERIAL. 1 - Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único do CPC c/c o art. 255 do RISTJ) de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide o óbice da súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2 - A concessão de benefício previdenciário devido ao rurícola depende de razoável início de prova material da atividade laborativa rural, existente na espécie. Súmula nº 149/STJ. Precedentes.

3 - Recurso não conhecido."

(RESP 331968, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 12/11/2001, p.183).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos.

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149/STJ.

- Para efeito de obtenção de benefício previdenciário, não basta à comprovação de atividade rural, prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 225587, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, DJ 07/02/2000, p. 175).

De qualquer sorte, portanto, forçoso o reconhecimento da perda da qualidade de segurada.

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicada a apelação da autora.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015288-37.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.015288-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ANTONIO DE MATOS

ADVOGADO : ZENAID GABRIEL DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP

No. ORIG. : 01.00.00043-7 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da rescisão do último contrato de trabalho do postulante (25.03.1998).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (05.06.2001), "com juros legais de mora e correção monetária pela tabela prática do Egrégio TRF da 3ª Região". Condenou o INSS ao pagamento de custas processuais, honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das parcelas vencidas e honorários periciais estabelecidos em R\$150,00 (cento e cinquenta reais). Sentença publicada em 08.11.2002 (fl. 111), submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, argüindo, preliminarmente, a necessidade de indeferimento da petição inicial em razão da ausência de autenticação dos documentos com ela acostados e o reconhecimento da falta de interesse processual do autor em razão da suposta ausência de provas de sua qualidade de segurado. No mérito, requer a integral reforma da sentença; se vencido, pleiteia a fixação da verba honorária com base nas prestações vencidas até a prolação da sentença, a isenção do pagamento de custas processuais, a fixação de correção monetária das parcelas vencidas apenas até a data da liquidação bem como a não incidência de juros moratórios durante o processamento do precatório e, por fim, o afastamento da condenação em honorários periciais.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, considerando-se o montante apurado entre a data da citação (05.06.2001) e o registro da sentença (08.11.2002), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Descabida a preliminar de nulidade do processo por falta de autenticação dos documentos acostados com a exordial, eis que caracteriza entrave processual descabido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona a respeito do assunto, *in verbis*:

"PROCESSUAL. PROVA. CÓPIA NÃO AUTENTICADA.

- O artigo 365, III equipara, em tema de valor probante, o documento público a respectiva cópia. Tal equiparação subordina-se ao adimplemento de um requisito: autenticação por agente público. O CPC, contudo, não transforma em inutilidade a cópia sem autenticação.

Fotocópia não autenticada equipara-se a documento particular, devendo ser submetida a contraparte, cujo silêncio gera presunção de veracidade (CPC - art. 372)."

(RESP nº 162807/SP, Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Garcia Vieira, j. 11.05.98, v.u., DJ de 29.06.98, pág. 70).

No mesmo sentido:

"Não é lícito ao juiz estabelecer, para petições iniciais, requisitos não previstos nos arts. 282 e 283 do CPC. Por isso, não lhe é permitido indeferir liminarmente o pedido, ao fundamento de que as cópias que o instruem carecem de autenticação."

(STJ, 3ª Seção, AR 807-SP-EDcl, rel. Min. Felix Fischer, julgado em 10.05.2000, acolheram os embargos de declaração votação unânime, DJU 29.05.2000, p. 109)

A preliminar sobre ausência de comprovação da qualidade de segurado diz com o mérito e com ele será analisada. Destarte, rejeito a matéria preliminar.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor acostou CTPS com vínculos empregatícios nos períodos de 07.05.1973 a 30.08.1973, 16.02.1974 a 31.03.1974, 01.06.1974 a 06.08.1974, 27.08.1974 a 28.09.1974, 16.12.1974 a 15.04.1975, 01.02.1976 a 15.04.1976, 05.05.1976 a 30.11.1976, 01.12.1976 a 31.03.1977, 01.12.1977 a 15.04.1978, 02.05.1978 a 31.10.1978, 03.12.1978 a 31.03.1979, 02.04.1979 a 10.08.1979, 16.09.1979 a 21.12.1979, 01.02.1980 a 31.03.1980, 02.05.1980 a 31.10.1980, 16.12.1982 a 31.03.1983, 18.04.1983 a 30.11.1983, 01.12.1983 a 31.03.1984, 23.04.1984 a 14.11.1984, 19.11.1984 a 13.04.1985, 02.05.1985 a 31.10.1985, 11.11.1985 a 15.05.1986, 27.05.1986 a 29.11.1987, 07.12.1987 a 30.03.1988, 11.04.1988 a 04.11.1988, 07.11.1988 a 07.04.1989, 18.04.1989 a 31.10.1989, 22.01.1990 a 27.04.1990, 02.05.1990 a 15.05.1990 e de 16.05.1990 a 25.03.1998 (fls. 08-25).

Ajuizou a ação em 19.04.2001.

No caso em exame, o prazo de vinte e quatro meses, previsto no artigo 15, II, §1º, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista que seu último vínculo de trabalho foi rescindido em 25.03.1998 e propôs a ação somente em 19.04.2001. Possível, contudo, a concessão do benefício.

O primeiro atestado médico acostado pelo requerente, datado de 03.01.2000, comprova que ele é portador de úlcera gástrica, hérnias umbilicais, bronquite asmática e gastrite, sendo que "necessita afastamento para tratamento" (fl. 26). O segundo documento médico, datado de 11.12.2000, registra tratamentos médicos decorrentes de asma brônquica, rinite alérgica e doença péptica - duodenite erosiva (fl. 27).

Assim, embora o autor tenha deixado de contribuir por mais de vinte e quatro meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 26.04.2002, atestou que "o autor conta com 53 anos de idade e refere bronquite asmática, bronquite crônica; refere que já operou de úlcera gastroduodenal; fez duas cirurgias de hérnias abdominais, relata também gastrite, câimbras e cansaço fácil; frente a isto encontra-se incapacitado para trabalhos que requerem esforços físicos intensos e nos de exposição à poeiras". Não fixou data de início da incapacidade (fls. 94-95).

Não obstante tenha o perito designado concluído pela incapacidade parcial, considerando a idade do autor (atualmente com 60 anos) e seu baixo grau de instrução, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante das profissões braçais que sempre exerceu.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN, excluído o termo final de incidência, que será determinado por ocasião da liquidação da sentença.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido do autor, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário-de-benefício, com DIB em 05.06.2001 (data da citação).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima preconizados, isentar o INSS do pagamento de custas processuais, condená-lo ao ressarcimento das despesas processuais, bem como para fixar a incidência do percentual de verba honorária apenas sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026742-05.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.026742-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILDA ARANTES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.14.01116-7 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial, a partir da cessação do benefício anteriormente recebido (30.09.1983).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento do feito (20.03.1997). Determinou a correção monetária das parcelas atrasadas "nos termos do Provimento n.º 24 de 29 de abril de 1997, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região sobre as parcelas vencidas a partir de cada vencimento destas" e a incidência de juros moratórios de 6% ao ano, a partir da

citação. Verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Sem condenação em custas ou despesas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 10.04.2002.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária a 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Interpôs, a autora, recurso adesivo visando à majoração dos honorários advocatícios a 15% do valor da liquidação. Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, pois o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos.

Isso porque, com a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças que, contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora juntou CTPS com registros de contratos de trabalho nos seguintes períodos: de 01.09.1978 a 10.01.1979, 01.07.1980 a 30.04.1981 e de 01.03.1982 a 30.10.1985 (fl. 09-11). Ajuizou a ação em 19.03.1997.

Laudo médico pericial, realizado em 23.04.1998, atestou que a autora é portadora de hipertensão arterial, bronquite, lombalgia e artrite. Asseverou, o Sr. Perito, que essas patologias "*sem dúvida trazem uma limitação importante da atividade doméstica da autora, entretanto não configuram uma incapacidade total; o caráter dos sintomas, por serem doenças crônicas, já estabelecidas, não há probabilidade de remissão total, havendo, portanto, um caráter permanente; a autora pode executar as suas atividades domésticas resguardados seus limites já enumerados, e deve fazer tratamento clínico ambulatorial*" (sic). Concluiu, portanto, pela incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas e não fixou data de início da incapacidade, ainda que parcial (fl. 45-53).

Os documentos médicos acostados pela postulante, conquanto comprovem que ela se submeteu a tratamento médico, não registram eventual incapacidade para o trabalho (fls. 12-25).

Dessa forma, o conjunto probatório é insuficiente para comprovar que a incapacidade laborativa constatada pela perícia médica tenha ocorrido enquanto a autora mantinha a qualidade de segurada.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurada.

Passo à análise do pedido sucessivo.

O segundo benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

É certo que quando da propositura da ação (19.03.1997), a autora não contava, de fato, com a idade exigida por lei. Porém, no curso da ação, mais precisamente em 10 de abril de 1999, o requisito idade restou preenchido, conforme se vê do documento de fls. 08 (cédula de identidade), vez que a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos. Assim, observado o teor do artigo 462 do Código de Processo Civil e em respeito ao princípio da economia processual, o aperfeiçoamento deste requisito pode ser aqui aproveitado. Nesse sentido, a jurisprudência, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO E RECURSO DO INSS IMPROVIDOS - REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA - PEDIDO FORMULADO EM CONTRA-RAZÕES DE APELO NÃO CONHECIDO.

omissis.

2. Preencheu o requisito da idade durante o curso da ação, de modo que há de se aproveitar os atos processuais praticados, em obediência ao princípio da economia processual e considerando que as condições da ação podem ser revistas em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 515 c. c. art. 267, § 3º, do CPC).

omissis.

9. Apelo do INSS improvido. Remessa oficial, tida como interposta, parcialmente provida." (AC nº 1999.03.99.022159-8/SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Ramza Tartuce, j. 31.10.00, DJU de 10.04.01)

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO.ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO v, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - ARTIGO 20, § 2º, DA LEI Nº 8.742/93 - REQUISITO NÃO PREENCHIDO. IMPLEMENTO DA IDADE MÍNIMA NO CURSO DO PROCESSO - ARTIGO 462 DO C.P.C. - CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE - INEXISTÊNCIA.

1. O laudo médico dá conta de que a autora é portadora de artrose de joelho esquerdo, sendo a incapacidade para o trabalho temporária e relativa, já que para o seu problema há tratamento cirúrgico, disponível, gratuitamente, pelo Sistema Único de Saúde.

2. Patente que o mal que acomete a autora não autoriza o seu enquadramento na condição de pessoa portadora de deficiência para os fins aqui almejados, conforme conceito respectivo ventilado na norma do citado artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

3. O fato, contudo, não prejudica a autora, e isso porque, no curso da lide, logrou completar 67 (sessenta e sete) anos, em 03 de janeiro de 2004, circunstância que, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, não pode ser desconsiderada no julgamento da causa, restando, portanto, atendido o primeiro dos requisitos, qual seja, a idade mínima.

4. Omissis.

5. Omissis.

6. Omissis.

7. Omissis.

8. Apelação improvida. Sentença integralmente mantida." (AC nº 2000.61.06.012754-6/SP, 9ª Turma, Relatora Juíza Marisa Santos, j. 06.09.2004, DJU de 14.10.04, pág. 276)

Para a concessão do benefício, comprova-se, alternativamente, ou o requisito etário, ou a incapacidade laborativa - assim, implementada a idade exigida por lei, nos termos do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 1º.10.2003, desnecessária a comprovação da incapacidade, através do laudo pericial.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 117-120), datado de 08.06.00, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por duas pessoas: autora, então com 66 anos, casada, do lar, e seu esposo, 64 anos, aposentado. A casa da família é alugada, pelo valor de R\$ 100,00 (cem reais) mensais. Trata-se de construção popular, constituída por cinco cômodos (dormitório, sala, cozinha, banheiro e área para serviços), com cobertura com telhas de amianto, forro de laje, piso frio em todas as repartições e banheiro sem azulejos, guarnecida com mobiliário básico. A renda fixa da família provém da aposentadoria do esposo, no valor de um salário mínimo e, quando as condições de saúde do esposo permitem, é complementada por pequeno valor auferido como catador de papéis nas ruas.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda *per capita* para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pelo esposo.

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RENDA MENSAL VITALÍCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENTE. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. ESTADO DE MISERABILIDADE. ANALOGIA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI Nº 10.741/2003. JUROS DE MORA.

1. A União carece de legitimidade passiva nas ações em que se discute o direito do benefício assistencial.

2. Tendo sido concedido benefício assistencial em 12.09.1996, incabível o pedido de restabelecimento de renda mensal vitalícia, com base em alegação de direito adquirido. Benefício extinto desde 1º de janeiro de 1996.
3. Autora com mais de 65 anos, mantida pelo esposo (segurado com mais de 65 anos) que percebe aposentadoria de valor mínimo. Aplicação por analogia do parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003, para o fim de cálculo da renda familiar per capita.
4. Preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, deve ser restabelecido o seu pagamento desde o cancelamento administrativo.
5. Juros de mora de 1% ao mês (EREsp. Nº 207992/CE), a contar da citação." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 624457 Processo: 200170000023365/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz João Batista Pinto Silveira, j. 13/04/2005, DJU DATA:27/04/2005, p. 888)

Assim, no que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor.

Sendo assim, se o direito à percepção do benefício surgiu em 10 de abril de 1999, esta é a data de seu início.

Diante das informações constantes do extrato de informações do "Sistema Único de Benefícios - DATAPREV", no sentido de que a autora faleceu em 21.08.2008, fixo o termo final do benefício na data do óbito.

Quanto à habilitação dos sucessores da falecida, trata-se de matéria a ser solucionada em 1º grau, mercê dos princípios da celeridade e da instrumentalidade das formas, este previsto no art. 244 do Código de Processo Civil.

Com relação aos honorários de advogado, tendo a autora decaído de parte mínima do pedido, fixo-os, em desfavor do INSS, em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O benefício é de amparo social à pessoa idosa, no valor de um salário mínimo, com DIB em 10.04.1999 (data da implementação do requisito etário) e termo final em 21.08.2008 (data do óbito da requerente), devendo ser compensados os valores já recebidos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício na data do implemento etário e o termo final na data do óbito da autora. Nego provimento ao recurso adesivo da autora.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032773-50.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.032773-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE TEIXEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 02.00.00163-6 3 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário

ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos da falecida autora contavam, à época do óbito, com 43, 40, 37 e 29 anos (fls. 49 e 52/55), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação do viúvo **João Batista de Oliveira** e da filha **Cristina Teixeira de Oliveira**, com 20 anos à época do óbito (fls. 47/57).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar os habilitados como apelados, bem como o nome do **Dr. Geovane dos Santos Furtado** como seu advogado, conforme indicado a fls. 48, certificando-se. Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016506-48.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.016506-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : ANTONIO VALENTIM DA SILVA FONSECA e outro
: MARIO APARECIDO DA SILVA FONSECA incapaz
ADVOGADO : ROSELY TOLEDO BERTOLUZZI e outro
REPRESENTANTE : SONIA REGINA FERREIRA DA SILVA
PARTE AUTORA : SONIA REGINA FERREIRA DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00165064820034036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20.11.2003, onde os autores objetivam o recálculo da renda mensal inicial de benefício de auxílio-doença recebido pelo segurado falecido, que surtirá reflexos na pensão por morte por eles recebidos, mediante atualização monetária dos salários-de-contribuição pelo índice integral do IRSM de fevereiro de 1994.

Pedido julgado procedente.

Sem recurso voluntário.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em se tratando de revisão de benefícios e considerando o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o quantum debeatur em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

Aplicável o artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, como já pacificou o Superior Tribunal de Justiça ao editar a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

No tocante à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, a matéria já está pacificada no Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994).

Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.

2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.

3. Recurso especial improvido".

(REsp 494.888/AL, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 29/10/2007 p. 320)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADES CONCOMITANTES. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO PELO ÍNDICE DE 39,67%. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

2. É firme o entendimento no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser aplicado o IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na correção dos salários-de-contribuição antes de sua conversão em URV.

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para determinar seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários-de-contribuição da recorrente.

(REsp 554.491/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 327)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença no que determinou o recálculo do valor inicial do benefício previdenciário, através da inclusão do IRSM de 39,67%, de fevereiro de 1994, na correção dos salários-de-contribuição constantes do período básico de cálculo do auxílio-doença, com reflexo na pensão por morte recebida pelos autores. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006838-38.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.006838-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE VALDEMIR RISSATO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

CODINOME : JOSE VALDECIR RISSATO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (16.07.2002).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais). Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 01.03.2005.

O autor apelou, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação e a majoração da verba honorária a 20% do valor total da condenação até a liquidação da sentença.

Apelou, também, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença e, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, tendo em vista o valor do benefício implantado por ocasião da antecipação dos efeitos da tutela (R\$256,81 - fl. 147) e, considerando-se o montante apurado entre a data do requerimento administrativo (16.07.2002) e o registro da sentença (01.03.2005), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor juntou CTPS com registros de contratos de trabalho no período descontínuo de 19.08.1968 a 24.11.2000 (fls. 16-46).

Ajuizou a ação em 30.09.2006.

Laudo médico pericial, realizado em 28.07.2004, atestou que o autor é portador de hipertensão arterial crônica e "diabetes mellitus", o que resulta em "*impossibilidades parciais e relativas ao exercício de atividades com demanda de esforços intensos, rudes e frequentes*". Com base no exame clínico realizado e nos exames complementares apresentados pelo postulante, concluiu, o Sr. Perito: "*conclusivamente o autor, um senhor de 52 anos, apresenta incapacidade física parcial e permanente ao exercício de sua ocupação usual: trabalhador braçal geral; manifesta perda parcial e permanente de sua capacidade vital e vigor, fruto de sua idade e pela concomitância de manifestações degenerativas naturais, crônicas e irreversíveis: hipertensão arterial e diabetes mellitus*" (sic). Asseverou, por fim, não ser possível precisar a data de início da incapacidade parcial do autor "*dada a natureza crônica e insidiosa de suas moléstias*" (fls. 93-96).

Os documentos médicos acostados pelo postulante, emitidos no ano de 2002, conquanto confirmem que ele é portador de hipertensão arterial desde 1995, não são capazes de retroagir a incapacidade laborativa, ainda que parcial, a 2001, ano em que perdeu qualidade de segurado.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente deferida. Julgo prejudicado o recurso do autor.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011746-38.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.011746-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NEIDE ZULLO BORGES e outros
: MILTON YUKIO UEDA
: MIRIAN DE ANDRADE GIMENEZ
: MITSUKO YAMAMOTO
: NEUSO VALDIR GAIOTO
: NEUZA APARECIDA PINHEIRO GIANNECCHINI

: NORMANDO CARDOSO CURTO FILHO
: OSMAR FERRAZ DE OLIVEIRA
: OSVALDO ANTONIO FIGUEIRA
: PAULO HONDA
ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI e outro
: RENATO FRANCO CORREA DA COSTA

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(EREsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que a viúva do falecido autor **Milton Yukio Ueda** também faleceu (fls. 196/197), bem como seus filhos contavam, à época do óbito daquele, com 28 e 24 anos (fls. 191/192 e 196), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil e, considerando que os filhos do falecido autor são solteiros, defiro a habilitação de **Patricia Ueda** e **Alexandre Ishida Ueda** (fls. 185/197 e 212/213).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar os habilitados como apelados, certificando-se. Int.

III- Fls. 223/224: Defiro pelo prazo requerido. Int.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000389-43.2003.4.03.6116/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : PEDRA GUADANHIN FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de ação em que se objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (11.12.2001).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais) e ao reembolso dos honorários periciais à União, com a ressalva da Lei 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade laborativa total e permanente e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

Trago à baila entendimento de Wladimir Novaes Martinez, que se adapta ao pleito em testilha:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, CTPS acostada às fls. 141-145 registra que a autora recebeu benefícios previdenciários nos períodos de 13.10.1999 a 17.07.2000, 09.08.2000 a 10.01.2001, 23.05.2001 a 23.08.2001.

Extratos do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", cuja juntada aos autos ora determino, comprovam que a autora efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de 10.1998 a 10.1999, 07.2000, 02.2001 a 11.2001, 10.2005 a 12.2006, 03.2007 a 11.2009 e recebeu auxílio-doença de 13.10.1999 a 10.04.2001, 09.08.2000 a 10.01.2001, 23.05.2001 a 23.08.2001, 11.12.2001 a 11.10.2005 e de 20.12.2006 a 28.02.2007.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o ajuizamento da ação em 25.03.2003.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito da incapacidade laborativa.

A perícia médica, juntada aos autos em 03.06.2005 e complementada em 24.02.2006, atestou que a autora está total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborativas. O Sr. Perito concluiu, através de exame físico e radiológico da coluna dorsal e coluna lombo-sacra, que a autora apresenta "*osteofitose marginal e incipiente e calcificação ligamentar*". Em resposta a quesito formulado pela autora, asseverou o perito que a lesão "*impede o exercício de atividade executada pelo periciado e não permite o de outra atividade*" (sic). Fixou a data de início da incapacidade em 2003, com base em relatos da autora (fls. 125-126 e 187).

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto os recolhimentos apresentados superam o período de carência necessário. Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, eis que o perito fixou o ano de 2003 com base em meros relatos da autora, haveria que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE

ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).

Considerando, contudo, que não há registro da data da realização da perícia médica ou mesmo da elaboração do laudo pericial, fixo-o na data da juntada do mesmo aos autos, devendo ser compensados os valores recebidos administrativamente.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários de advogado em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, redação atual.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 03.06.2005 (data da juntada do laudo pericial).

Posto isso, dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, a partir da data da juntada do laudo pericial, compensando-se os valores recebidos administrativamente. De ofício, concedo a tutela específica.

I.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001297-03.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.001297-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA EUNICE DE OLIVEIRA MARTINS

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (10.07.2002).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$150,00 (cento e cinquenta reais), bem como ao reembolso dos honorários periciais à União, "exigíveis somente se ficar comprovada a modificação de sua situação econômica, conforme artigo 12, da Lei nº 1.060/50".

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido atestou a ausência de incapacidade laborativa. Asseverou, o Sr. Perito, que o autor possui "ombros simétricos, sem atrofia muscular, com dor discreta a palpação das apófises espinhosas lombares, dor a inclinações do tronco, sem dor a flexo extensão do tronco, Clonus negativo, Lasegue negativo, Patric negativo", concluindo que não há qualquer limitação à realização de suas atividades laborativas habituais (fls. 90-91).

A autora, por sua vez, acostou documento médico que, conquanto comprove que realiza tratamento médicos para patologia "CID 32.2", não faz qualquer referência à eventual incapacidade laborativa (fl. 12).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel.

Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- *Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008818-89.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.008818-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAZARETH LIMA DA COSTA
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM ONODERA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiológica do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que a falecida autora era viúva (fls. 124), e seus filhos contavam, à época do óbito, com 41, 47, 46, 44 e 40 anos (fls. 124/125, 134, 139 e 145), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil, e, considerando que a filha da falecida autora, Claudia Aparecida, é casada em regime de comunhão universal de bens (arts. 1.667 a 1.671, do CC), conforme certidão de casamento de fls. 127, há que se falar em habilitação do respectivo cônjuge. Defiro as habilitações de **Claudia Aparecida da Costa Pires, João Batista Pires Júnior, Alvaro Gonçalves da Costa, Maria Elisabete Gonçalves da Costa, Márcia Regina da Costa Nobre e Maria Denise Gonçalves da Costa** (fls. 122/155).

II- Defiro os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

III- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar os habilitados como apelados, bem como o nome correto de sua advogada, conforme indicado a fls. 130, 132, 137, 143, 148 e 154 (Leandra Yuki Korim **Onodera**), certificando-se. Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006054-27.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.006054-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : NIVALDO APARECIDO GRIN
ADVOGADO : RENATO FERRAZ TÉSIO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00060542720044036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa do benefício anteriormente recebido.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Sem recurso voluntário.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, realizado em 18 de dezembro de 2008, atestou que o autor, embora portador de síndrome de imuno deficiência adquirida, não está incapacitado para o exercício de atividades laborativas. Frisou, o Sr. Perito, que o periciando "*não apresentou evidências clínicas e atuais de incapacidade laborativa*" (fls. 98/100), afirmou, ainda, que "*não manifesta evidências de sequelas orgânicas irreversíveis ou efeitos terapêuticos incapacitantes; atualmente não manifesta nenhuma infecção oportunística ou neoplasia diagnosticada*", encontrando-se, portanto, "*apto ao exercício de profissões braçais ou gerais, em ambientes salubres e sem risco de exposição biológica a infecções oportunistas*". Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - *Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- *A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

- *Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

- *Ausência de incapacidade laborativa.*

- *Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

- *Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000832-57.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000832-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DURVAL JOSE FERREIRA

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo do benefício (16.01.2003).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (13.06.2006). Determinou a correção monetária das parcelas vencidas, nos termos do Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e o acréscimo de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou a autarquia federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, bem como ao reembolso dos honorários periciais. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelou, o autor, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (16.01.2003).

Apelou, também, o INSS, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela ante a ausência dos requisitos legais e o risco de irreversibilidade da medida. No mérito, requer a integral reforma da sentença e, se vencido, a conversão do benefício em auxílio-doença, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial e a redução da verba honorária a cinco por cento do valor atribuído à causa.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação merece ser rejeitada.

A Lei n.º 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor: "Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.^a edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado a quo à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos também não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, rejeito a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, realizado em 13.06.2006, atestou que o autor não está incapacitado para o exercício de atividades laborativas. Ponderou, o Sr. Perito, que, não obstante o autor seja portador de problema de coluna (escoliose), espondilartrose, artrose não especificada, dor lombar baixa, osteocondrose da coluna vertebral, doença de chagas, hipertensão arterial e problema de coração (arritmia cardíaca), ficou comprovado que *"a hipertensão arterial está controlada, os problemas de coluna já vem de longa data (40 anos) e a doença de chagas no intestino, segundo o periciado, não está incomodando, levando em conta que o mesmo vem exercendo a sua profissão normalmente"*.

Ressaltou, ainda, que o problema de saúde que ensejou a concessão do auxílio-doença (recebido pelo autor durante dois anos) foi uma cirurgia da próstata, sendo que as atuais patologias não ensejam inaptidão para qualquer espécie de atividade laborativa, o que fica provado pelo fato de o autor, segundo seus próprios relatos, continuar desempenhando suas funções de carpinteiro e pedreiro (fls. 97-100).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas, principalmente em razão de o autor ter acostado apenas documentos médicos particulares que não referem eventual incapacidade para o trabalho (fls. 26-28).

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel.

Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida. Julgo prejudicada a apelação do autor.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000154-27.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.000154-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIA APARECIDA DE MORAES

ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor correspondente a 100% do salário de benefício, a partir da data do laudo pericial (29.05.2007). Determinou a correção monetária das parcelas vencidas e o acréscimo de juros moratórios de meio por cento ao mês, a partir da citação.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 15.04.2008.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, extrato de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", acostado às fls. 272-273, registra que a postulante efetuou recolhimentos previdenciários nos seguintes períodos: 11.1989 a 05.1990, 07.1990 a 05.1991, 07.1991 a 09.1991, 01.1992 a 05.1994, 07.1994 a 10.1995, 07.1998 a 02.1999, 10.1999 a 11.1999 e de 07.2006 a 12.2006. Referido extrato registra, ainda, que ela recebeu benefícios previdenciários de auxílio-doença nos períodos de 03.05.2000 a 06.12.2001, 24.07.2002 a 22.09.2002 e de 26.02.2007 a 27.05.2007, sendo este convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 29.05.2007.

Ajuizou a ação em 21.01.2004.

Laudo médico pericial, realizado em 29.06.2007, atestou que a autora é portadora de "*espondiloartrose, protusão discal L5S1 com componente herniário, protusão discal e abaulamento discal em L2L3 e L4L5*". Asseverou, o Sr. Perito, que a autora vem sendo "*submetida a tratamento conservador, sendo feito o tratamento medicamentoso e sessões de fisioterapia*", de forma que "*apresenta uma incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades normais*", podendo exercer "*atividades que não exijam esforço físico*" (fl. 220-224).

O parecer do assistente técnico do INSS, por sua vez, conclui que as patologias apontadas pelo Sr. Perito Judicial, ao realizar o exame médico na pericianda, "*não justificam sintomas tampouco incapacidades*" (fls. 232-234).

A apelada, por sua vez, acostou documentos médicos particulares que, conquanto registrem que padece das enfermidades apontadas no laudo pericial, não comprovam eventual incapacidade para o exercício de atividades laborativas (fls. 07 e 15-17).

Dessa forma, o conjunto probatório é insuficiente para comprovar que a incapacidade laborativa constatada pela perícia médica tenha ocorrido enquanto a autora mantinha a qualidade de segurada.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurada.

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004165-10.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.004165-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ARMANDO AUGUSTO BORDALLO
ADVOGADO : ROSELI DOS SANTOS MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Nos termos do artigo 112, da Lei nº 8.213/91, os herdeiros civis só sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes previdenciários.

Os filhos, consoante certidão de óbito e documentos juntados aos autos, são maiores de 21 anos (maioridade civil sob a égide do Código Civil de 1916).

Assim a habilitação tão-somente será admitida à viúva MARIA ELIZABETH CAMPOS BORDALLO, na medida em que apenas o cônjuge e os filhos menores são beneficiários/dependentes da pensão por morte, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, pois em relação aos filhos maiores, não mais incide a presunção de dependência econômica em relação ao genitor.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003905-91.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.003905-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERA DE LIMA SURDINI
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
CODINOME : CICERA ALVES DE LIMA SURDINI
No. ORIG. : 02.00.00132-0 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 18.12.1999.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Primeiramente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame, a condição de segurado restou incontroversa, posto que, de acordo com informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas às fls. 14, o falecido verteu contribuições previdenciárias até abril de 1999.

Superada a questão relativa à qualidade de segurado, passa-se à análise da dependência econômica, único requisito subjetivo exigido da postulante de pensão *post mortem*.

O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."
(grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária o cônjuge, a dependência é considerada presumida. A condição de esposa do *de cujus* restou demonstrada por meio das certidões de casamento e de óbito, provas estas consideradas inequívocas.

A dependência econômica do cônjuge é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão da autora.

Tendo o instituto autárquico deixado de produzir prova contrária idônea a corroborar suas assertivas, restou inabalada a presunção *juris tantum* de dependência econômica da postulante em relação ao seu marido.

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007110-31.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.007110-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANTONIO EVANGELISTA NOVAIS

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP

No. ORIG. : 99.00.00075-7 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A princiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou

arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos do falecido autor, Edgenilson, Dagmar, Noelia, Jairo, Noide, Manuel, Ivanilda, Romilson, Adão, Abel, Antonio, Leandro e Paulo, contavam, à época do óbito, com 51, 48, 40, 38, 35, 33, 30, 29, 28, 27, 24, 23 e 21 anos (fls. 234), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, defiro somente a habilitação da viúva **Lionícia Alves Fernandes de Novais** (fls. 231/243) e da filha **Eva Fernanda Novais** (fls. 252/266).

II- No que tange à autenticação dos documentos, dispõe o art. 365, inc. III, do CPC, *in verbis*:

"Fazem a mesma prova que os originais:

(...)

III - as reproduções dos documentos públicos, desde que autenticadas por oficial público ou conferidas em cartório, com os respectivos originais."

Cumpra anotar que essa disposição não pode ser interpretada de forma unívoca e isolada posto que, mesmo estando autenticada, é possível desfazer a presunção de veracidade que a autenticação confere à cópia, por meio de arguição de falsidade do documento. Há que se observar, ainda, o disposto no art. 385, do CPC, que prescreve ter a cópia do documento particular o mesmo valor probante do original se não impugnada a sua veracidade (ônus da parte adversa, CPC, art. 372).

Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ:

""Não é lícito ao juiz estabelecer, para as petições iniciais, requisitos não previstos nos arts. 282 e 283 do CPC. Por isso, não lhe é permitido indeferir liminarmente o pedido, ao fundamento de que as cópias que o instruem carecem de autenticação. O documento ofertado pelo autor presume-se verdadeiro, se o demandado, na resposta, silencia quanto a autenticidade (CPC, art. 372)" (RSTJ 141/17, acórdão unânime da Corte Especial).

"Documentos juntados à petição inicial. Cópia xerográfica sem autenticação. Silêncio da parte adversa. Cópia xerográfica de documento juntado por particular merece legitimidade até demonstração em contrário de sua falsidade" (STJ - 1ª Turma, REsp 332.501-SP, rel Min. José Delgado, j. 18.9.01, deram provimento, v.u., DJU 22.10.01, p. 282)" cfr. Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 34ª ed., 2002, SP, Ed. Saraiva, p. 373.

Assim também tem se manifestado esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - AGRAVO RETIDO - CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA - INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA - OUTORGANTE ANALFABETO - IRREGULARIDADE.

1 - A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova.

2 - O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

3 - Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida."

(AC nº 2001.61.24.003504-0, TRF-3ª Região, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, v.u., j. 18/2/03, DJ 1.º/4/03, grifei)

III- O pedido de conversão da aposentadoria por idade em pensão por morte será apreciado posteriormente por ocasião do julgamento do recurso de apelação.

IV- Defiro os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

V- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar as habilitadas como apelantes, a genitora **Lionícia Alves Fernandes de Novais** como representante da habilitada **Eva Fernanda Novais** (fls. 257), bem como a anotação "incapaz", certificando-se. Int.

VI- Após, dê-se nova vista ao MPF, nos termos do art. 82, I, do CPC.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018244-55.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.018244-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA SILVA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

No. ORIG. : 04.00.00012-1 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 27.05.1991.

Pedido julgado procedente.

Apelação do INSS, preliminarmente, alegando inépcia da petição inicial. No mérito, pugnou pela reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A preliminar de inépcia da petição inicial confunde-se com o mérito, razão pela qual será com ele analisada.

Inicialmente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado não foi suficientemente demonstrada, pois conforme documento extraído do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, o falecido, desde 07.02.1990, era titular de amparo previdenciário (NB nº 12/051.128.510-8). Tal benefício, contudo, em razão de sua natureza assistencial, não importa o reconhecimento da condição de segurado da Previdência Social ao beneficiário, e, dado seu caráter personalíssimo, não gera ao dependente direito à pensão por morte.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL.

- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.

- Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.

- Recurso conhecido e desprovido."

(STJ; RESP 175087, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21/09/2000, DJ: 18/12/2000, p. 224)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. A fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado. Sendo o 'de cujus' beneficiário de amparo social, benefício assistencial, pessoalíssimo, intransferível e que se extingue com a morte do titular, não gerando

direitos a dependentes do falecido, não faz jus a autora à pensão por morte ora pretendida. Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª REGIÃO; AC 200261050075546, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 24/08/2009, DJF3 CJI, DATA:07/10/2009, p. 573)

Outrossim, não prospera a alegação de que o falecido exercia atividade rural, na medida em que a certidão de óbito acostada à inicial não caracteriza início de prova material, uma vez que qualifica o *de cujus* como aposentado.

De igual modo, os depoimentos colhidos em audiência são vagos, frágeis e imprecisos, não se prestando a comprovar o alegado trabalho rural pelo falecido, como exigido em lei, ainda mais quando não amparados em início de prova material.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018943-46.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.018943-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NELSON CAMARGO

ADVOGADO : EMILIO LUCIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 92.00.00126-7 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos, nos termos do artigo 730 do código de Processo Civil, contra cálculo da autora pleiteando o valor de R\$ 41.106,21 (quarenta e um mil, cento e seis reais e vinte e um centavos).

A contadoria judicial, à fl. 170, apurou débito no valor de R\$ 973,06 (novecentos e setenta e três reais e seis centavos), para agosto/1998, consistente em "*diferenças relativas à gratificação natalina*".

Sentença proferida às fls. 180-183 julgou procedentes os embargos, "*reconhecendo excesso de execução porque a conta apresentada pelo embargado encontra-se em desacordo com o título judicial e legislação previdenciária aplicável, devido à aplicação equivocada dos artigos 201, parágrafo 3º e 202 da CF, pois o STF decidiu que tais dispositivos, por não serem auto-aplicáveis, não se aplicam no caso do embargado, e aplicação equivocada do artigo 58 do ADCT, pois o STF também declarou que tal não se aplica à hipótese vertente*".

Apelação do autor, às fls. 185-188, requerendo a improcedência dos embargos, a fim de que a execução prossiga pelo valor de 41.106,21 (quarenta e um mil, cento e seis reais e vinte e um centavos).

Apelação do INSS, às fls. 192-195, por não haver, a sentença, arbitrado honorários advocatícios. Alega que "*nem mesmo o fato da parte autora ser beneficiária da justiça a isenta dos honorários*", devendo constar do título judicial a condenação às verbas da sucumbência, pois, nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tal obrigação ficará prescrita somente "*se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento*".

Contra-razões do INSS, às fls. 197-208.

Decorrido para contra-razões do autor (fl. 209).

Decido.

A sentença proferida no processo de conhecimento julgou procedente o pedido nos seguintes termos: "*(...) condeno o Requerido a promover a revisão dos salários de contribuição do autor pelos critérios estabelecidos no art. 202 da CF, aplicando-se como índices, as ORTNS E BTNS do período, e conseqüente recálculo da renda inicial, aplicando-se-lhe o percentual correto, a que tem direito o segurado, devendo, ainda, ser expressa em número de salários mínimos, a fim de preservar o seu valor real. As diferenças atrasadas devidas, desde o pagamento do primeiro benefício, deverão ser*

corrigidas monetariamente, acrescidas de juros, custas de reembolso e honorários advocatícios que fixo em 15% sobre o valor corrigido da condenação. Da mesma forma, deverá ser recalculada a verba relativa ao 13º salário do período correspondente, de sorte a considerar cada 13º salário com base no valor integral dos proventos de dezembro de cada ano. Essa verba também será corrigida e paga na forma dessa sentença e legislação em vigor, considerando-se sempre a Súmula 71 do TFR" (fls. 37-38 dos autos originários).

Em sede de apelação do INSS, a Primeira Turma desta Corte, sob o fundamento de que o artigo 202 da Constituição da República seria auto-aplicável, reformou parcialmente a sentença apenas para que, no tocante à correção monetária, sejam observados "(...) os critérios fixados na Súmula nº 71, do E. TFR, em relação às diferenças devidas anteriormente ao ajuizamento da ação, e, após, o regramento traçado na lei nº 6899/81 e seu respectivo regulamento" (fls. 54-59).

O Superior Tribunal de Justiça conheceu do recurso especial interposto pelo INSS "para afastar a aplicação da Súmula 71-TFR" (fls. 85-88).

Recurso extraordinário do INSS provido pelo Supremo Tribunal Federal, sob o fundamento de que "(...) o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável", e, ainda, "somente os benefícios de prestação continuada mentidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas - como a presente - após 05 de outubro de 1988" (fls. 96-100).

Trânsito em julgado em 29.09.1997 (fl. 101 dos autos em apenso).

O autor apresentou conta de liquidação (fls. 115-117 dos autos originários) apurando débito no valor total de **R\$ 41.106,21** (quarenta e um mil, cento e seis reais e vinte e um centavos), atualizado para agosto/1998.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita a partir de junho/2002, não ficando exonerado de débitos anteriores, conforme decisão à fl. 144 dos autos originários.

As razões do autor/apelante não merecem prosperar.

De fato, com o julgamento do recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, a sentença foi, em grande parte, reformada, remanescendo o direito apenas às diferenças relativas à gratificação natalina (13º salário) com base no provento integral de 1989, conforme cálculo do contador judicial, à fl. 170, o qual deve prevalecer.

Evidente, portanto, que o exequente postula o recebimento de diferenças que não foram reconhecidas judicialmente, tendo em vista o teor do acórdão proferido em sede de recurso extraordinário.

Por sua vez, a apelação do INSS merece acolhida, para que fique consignada a condenação do autor nas verbas sucumbenciais, as quais fixo em R\$ 200,00 (duzentos reais), dos quais fica dispensado por ser beneficiário da justiça gratuita, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.050/60.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor/embargado e dou provimento à apelação do INSS/embargente, para consignar que o autor, em razão da sucumbência, fica condenado aos honorários advocatícios sucumbenciais, dos quais fica dispensado nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026291-18.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.026291-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISABETE MARIA DE MATOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DERMIVAL COSTA JUNIOR
CODINOME : ELIZABETE MARIA MATOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP
No. ORIG. : 04.00.00011-1 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 06.12.1999.

O INSS pleiteia a reforma integral da sentença. Se vencido, pugna pela redução do percentual dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

QUALIDADE DE SEGURADO

A qualidade de segurado restou incontroversa, na medida em que o último contrato de trabalho foi rescindido em 16.10.1997 (fls. 18). Em seguida, de acordo com consulta situação de requerimento de seguro-desemprego, extraída do sítio do Ministério do Trabalho e Emprego, cuja juntada ora determino, recebeu seguro-desemprego até março de 1999, circunstância que permite a extensão do período de graça, conforme dispõe o parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVANTE DE SEGURO-DESEMPREGO. DIREITO À EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A qualidade de segurado indica a existência de vínculo entre o trabalhador e a Previdência Social, cabendo ao art. 15 da Lei nº 8.213/91 estabelecer condições para que ele mantenha tal qualidade no chamado período de graça, no qual há a extensão da cobertura previdenciária, independentemente de contribuições.

2. Para se beneficiar do acréscimo elencado no § 2º do citado dispositivo, que acrescenta 12 (doze) meses ao mencionado período, é indispensável que o segurado comprove sua situação de desemprego perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. Tendo o ex-segurado recebido o benefício de seguro-desemprego, que, por sua vez, tem a finalidade de promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado, sendo proposto e processado perante os Postos do Ministério do Trabalho e Emprego, atende ao comando legal de registro da situação de desemprego no órgão competente.

4. Ocorrendo o óbito durante o chamado "período de graça", não há falar em perda da qualidade de segurado do de cujus, razão pela qual seus dependentes fazem jus à pensão por morte.

5. Decisão monocrática mantida por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido."

(AgRgRD no REsp 439.021/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 06/10/2008)

DEPENDÊNCIA ECONÔMICA

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da *affectio societatis* conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente exigindo a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento"

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99, é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhal, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento." (REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

No caso dos autos, para comprovação da união estável, a autora apresentou os seguintes documentos:

- a) certidão de óbito, ocorrido em 06.12.1999, indicando que o falecido era amasiado com Elizabete Matos (autora);
- b) contrato de locação celebrado pelo falecido, em 01.02.1996, indicando como endereço residencial a rua São Jorge, nº 1550, Paecará, Guarujá/SP (fls. 37/38);
- c) correspondência, em nome do falecido, postada em 03.06.1988, indicando como endereço de entrega a rua São Jorge, nº 1550, Paecará, Guarujá/SP (fls. 43);
- d) conta de fornecimento de energia elétrica, em nome da autora, com vencimento em 14.07.95, referente a imóvel situado na rua São Jorge, nº 1550, Paecará, Guarujá/SP (fls. 43);
- e) notas fiscais de aquisição de móveis e eletrodomésticos, em nome da autora e do falecido, datadas de 06.10.92 e 21.12.87, entregues em imóvel situado na rua São Jorge, nº 1550, Paecará, Guarujá/SP (fls. 46 e 67);
- f) carta de indeferimento do requerimento administrativo formulado pela autora, datada de 13.05.2002, remetida para a São Jorge, nº 1550, Paecará, Guarujá/SP.

De outro lado, as testemunhas confirmaram a convivência marital entre a autora e o falecido.

As provas produzidas nos autos evidenciam a alegada união estável. De rigor, portanto, o reconhecimento da condição de companheira da autora em relação ao falecido.

A dependência econômica da companheira, como dito anteriormente, é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033438-95.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.033438-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ALICE DUARTE DE SAMPAIO
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 04.00.00051-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

Decisão

O Instituto Nacional do Seguro Social interpõe agravo legal da decisão proferida a fls. 151/153v, que não conheceu do reexame necessário e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso da Autarquia, para fixar o termo inicial na data do laudo pericial, estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado, e para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença, confirmando a concessão da aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

Alega, em síntese, que a decisão merece reforma, tendo em vista que o marido da requerente possui vínculo com a Prefeitura Municipal de Barão de Antonina, na condição de estatutário, desde 17.08.1978, com última remuneração em 07/2009, não sendo, portanto, possível estender à autora a suposta qualificação de lavrador do marido, como pretende. Junta consulta ao Sistema Dataprev. Requer seja reconsiderada a decisão, ou, caso mantida, sejam os autos apresentados em mesa para julgamento.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, assiste razão ao agravante.

Reexaminando os autos, verifico que a condição de segurada especial da autora não restou comprovada.

Assim, reconsidero a decisão de fls. 151/153, que passa a ter a seguinte redação:

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural.

A Autarquia foi citada em 03/08/2004 (fls. 16v).

A r. sentença de fls. 128/129 (proferida em 22/10/2008), proferida em virtude de Acórdão desta E. Corte que anulou a decisão anterior (fls. 71/75), julgou a demanda procedente para condenar o INSS a conceder à autora, o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas em uma única parcela, devidamente corrigidas a partir das datas em que deveriam ter sido pagas. Juros de mora a partir da citação. Tratando-se de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, não há custas a serem

reembolsadas pela Autarquia. Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais comprovadas, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não comprovou sua qualidade de segurada, sendo que, não há prova material do exercício de atividade rural. Alega, ainda, que a requerente não demonstrou estar incapacitada para o trabalho de forma total e permanente. Requer a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial e alteração nos critérios de incidência dos juros de mora. Pede, por fim, a redução da verba honorária. Regularmente processado o recurso, com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador(a) rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com a cédula de identidade da autora, informando estar, atualmente, com 56 (cinquenta e seis) anos de idade (data de nascimento: 14/07/1953); certidão de casamento, de 03/07/1971, atestando a profissão de lavrador do marido e atestado médico, de 25/05/2004, indicando ser portadora de diabetes e artropatia de Chacot no pé direito.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 79/85 - 08/06/2005), informando ser portadora de diabetes de grau moderado e varizes de membros inferiores, também em grau moderado. Além disso, há informação sobre artropatia de Charcot. Aduz que, o "pé de Charcot" ou "articulação de Charcot" ocorre por razões ainda pouco conhecidas, sendo que, na maioria das vezes, surge um inchaço inexplicável, podendo ocorrer dor. Pode ser causado por fraturas e deslocamentos dos ossos dos pés ou tornozelo, que ocorrem como resultado de pequenos traumatismos. Com o passar do tempo, a articulação de Charcot pode ser vista no raio X, sendo que, o inchaço pode se antecipar às alterações radiológicas, sendo um dos problemas mais sérios do pé diabético. Relata, por fim, que o processo de Charcot pode levar a um desabamento do arco do pé (pé plano) e a mudanças dramáticas da forma dos pés. Aduz que sua condição de saúde é irreversível e que pode exercer atividades laborativas de maneira parcial. Conclui ser portadora de invalidez permanente para o trabalho.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 130/131, que conhecem a autora há mais de 20 (vinte) anos e declaram que sempre trabalhou no campo, tendo deixado o labor rural há 3 (três) ou 4 (quatro) anos, em razão de seus problemas de saúde.

A fls. 164/165, consta consulta ao sistema Dataprev, demonstrando a existência do seguinte vínculo empregatício em nome do marido da requerente: a partir de 17/08/1978, com última remuneração em 07/2009, para a Prefeitura Municipal de Barão de Antonina, na condição de estatutário.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova testemunhal restou vaga e imprecisa, limitando-se a afirmar que a autora trabalhou no campo.

Além do que, não é possível estender à requerente, a condição de lavrador do marido, como pretende, em face do exercício de trabalho urbano.

Assim, a prova produzida não é hábil a comprovar sua condição de segurada especial.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;

2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;

3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;

4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;

5. Recurso do INSS provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA: 12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP)

Logo, impossível o deferimento do benefício.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interposto com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC, para reformar a decisão de fls. 151/153, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Logo, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, não conheço do reexame necessário e dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela anteriormente deferida."

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039254-58.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.039254-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : HAIDEE NUNES PEREIRA

ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00006-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, com as ressalvas da Lei nº 1.060/50.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Visando a comprovar o requisito da qualidade de segurada, a postulante acostou comprovantes de recolhimentos previdenciários efetuados nos períodos de 09.1999 a 09.2000, 02.2001 e de 12.2001 a 10.2002 (fls. 42-50).

Extrato de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos ora determino, registra que, além dos períodos supra, a autora efetuou um único recolhimento previdenciário no mês de setembro de 2003. Registra, ainda, que ela recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença nos períodos de 05.09.2000 a 13.01.2001, 10.05.2001 a 10.07.2001 e de 30.07.2001 a 30.10.2001, e passou a receber pensão por morte previdenciária em 01.01.2009.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o ajuizamento da ação em 05.02.2003.

No tocante à incapacidade laborativa, perícia médica realizada em 28.01.2004 atestou que a autora é portadora de "artrose na coluna e defice físico motor condizente com 70 anos" (sic). Destacou, o Sr. Perito, que a autora, em face da idade avançada, está "globalmente incapacitada para qualquer atividade física além da mínima carga" (fls. 107-108).

Contudo, deve-se ressaltar-se que o único documento acostado pela postulante, concernente ao exercício de suas atividades laborativas, é cópia de contrato social na qual figura como sócia responsável pela gerência e administração da empresa "Pereira e Cia. Ltda.", que atua no ramo de "calçados, chapéus, etc" (fls. 14-30).

Assim, de acordo com as conclusões apontadas no laudo e com base nos documentos acostados aos autos, constata-se que, embora apresente limitação ao exercício de atividades físicas, esta decorre da idade avançada da requerente e não propriamente das patologias das quais é portadora, não havendo provas de que está efetivamente incapacitada de exercer a única atividade laborativa que comprovou, qual seja, gerência e administração de empresa.

De rigor, portanto, a manutenção de improcedência.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040030-58.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.040030-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA MADALENA RODRIGUES

ADVOGADO : RITA APARECIDA SCANAVEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00219-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, nos períodos especificados na inicial, ou seja, a partir dos 7 (sete) anos de idade, na Fazenda Matão, nos serviços gerais da lavoura e, a partir dos 12 anos, como doméstica, para Antonio Luiz de Castro, para somado aos períodos com registro em CTPS e aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 13/11/2003 (fls. 258v).

A r. sentença de fls. 193/294, proferida em 29/11/2004, julgou improcedente o pedido, por considerar que a autora não contava com o tempo de serviço legalmente exigido para concessão do benefício pleiteado, na data de 16/12/1998.

Condenou a requerente ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária no valor de R\$ 350,00, pendente a cobrança de tais verbas nos termos da Lei de Assistência Judiciária.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que apresenta tempo de serviço equivalente a 28 anos, 02 meses e 17 dias, contados até a data da propositura da ação, em outubro de 2003, de forma que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, no percentual de 85%.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo, especificados na inicial, para somados aos vínculos empregatícios com registro em CTPS e aos recolhimentos previdenciários, justificar o deferimento do pedido.

Os documentos de fls. 07/251 não apresentam qualquer informação de que a requerente tenha desenvolvido atividade campesina desde os 7 (sete) anos de idade, ou trabalhado sem registro em CTPS, para o Sr. Antonio Luiz de Castro.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 289/190. A primeira depoente, Sra. Maria de Lourdes Vital Senhuque, afirma que a autora trabalha para a testemunha Elaine desde 1989 e que, anteriormente laborou nas cidades de Guaíra e São Paulo, segundo informações da própria requerente. A segunda depoente, Sra. Elaine Regina Valentini afirma que conheceu a autora na cidade de Guaíra. Acrescenta saber que a requerente trabalhou para o Sr. Perseu segundo informações prestadas pela própria autora. Declara que conheceu o Sr. Pedro Cavenaqui, para quem a autora trabalhou durante cerca de 11 (onze) anos. Aduz que, antes de se tornar doméstica, a requerente trabalhou na lavoura. Informa, por fim, a autora presta-lhe serviços há 15 (quinze) anos, como empregada doméstica.

Neste caso, a autora não trouxe qualquer documento demonstrando seu sem registro em CTPS, seja na lavoura, seja para o Sr. Antonio Luiz de Castro.

Além do que, mesmo a prova testemunhal se mostrou vaga e imprecisa quanto ao labor campesino, não fazendo qualquer menção ao tempo de trabalho para o Sr. Antonio Luiz de Castro, como doméstica.

Assim, não é possível reconhecer o tempo de serviço sem anotação em CTPS, em face da ausência de prova material, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a

jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ).

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO: CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

1 - A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.

2 - Ao segurado autônomo incumbe o ônus de efetuar o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

3 - Recurso parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região - AC 03083308-6 - Segunda Turma - DJ data:04/09/1996, página: 64783- rel. Juiz Arice Amaral)

Dessa forma, não há como reconhecer que a autora tenha laborado desde os 7 (sete) anos de idade, na Fazenda Matão, como lavradora e, a partir dos 12 anos, como doméstica, para o Sr. Antonio Luiz de Castro.

Por outro lado, para comprovar o exercício de labor com registro em CTPS, a autora trouxe carteira de trabalho, com os seguintes vínculos empregatícios: de 01/03/1974 a 30/03/1977, para Persed Sanches Arriaga, de 24/08/1978 a 31/08/1989, para Pedro Cavanaugh e, a partir de 01/10/1994, sem data de término, para Elaine Regina V. Parisi, todos como empregada doméstica.

Na hipótese, a questão refere-se à validade dos vínculos empregatícios da autora, estampados nas carteiras de trabalho. É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

No sistema processual brasileiro, para a apreciação da prova, vigoram o princípio do dispositivo e da persuasão racional na apreciação da prova.

Segundo o princípio do dispositivo a iniciativa da propositura da ação, assim, como a de produção das provas cabem às partes, restando ao juiz apenas complementá-las, se entender necessário.

Já o princípio da persuasão racional na apreciação da prova estabelece a obrigatoriedade do magistrado em julgar de acordo com o conjunto probatório dos autos e, não segundo a sua convicção íntima.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 280402; Processo: 2000/0099716-1; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 26/03/2001; Fonte: DJ, Data: 10/09/2001, página: 427; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Do compulsar dos autos, verifica-se que não há qualquer indício de irregularidade nos vínculos empregatícios questionados.

Assim, não resta dúvida quanto à validade dos mencionados registros, o que possibilita a sua inclusão no cômputo do tempo de serviço. Saliente-se que, os mencionados vínculos foram corroborados pela oitiva das testemunhas, inclusive pela Sra. Elaine Regina Valentini, que declarou que a autora presta-lhe serviços há 15 (quinze) anos.

Assentados esses aspectos, resta examinar se, considerando-se os lapsos constantes na carteira de trabalho e os recolhimentos efetuados como contribuinte individual, a requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Observe-se que, os períodos de 19/06/2000 a 01/08/2000 e de 15/05/2002 a 16/06/2002, nos quais a autora esteve em gozo de auxílio-doença, não integraram a contagem, tendo em vista que são simultâneos ao registro em carteira de trabalho, a partir de 01/10/1994, para Elaine Regina V. Parisi.

Refeitos os cálculos, com a soma dos períodos com registro em CTPS (fls. 11/18) e os recolhimentos previdenciários (fls. 17/238), é certo que, até 15.12.1998, a autora contava com, apenas, 23 anos, 04 meses e 04 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão do benefício, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

No entanto, é possível a aplicação das regras de transição, estatuídas no artigo 9º, da Emenda Constitucional nº 20/98, tendo em vista que a autora preencheu o requisito etário, qual seja, 48 anos de idade, em 17/11/1999, e cumpriu o pedágio exigido.

Assim, computando-se o labor até 30/04/2003, data do ajuizamento da demanda, a requerente perfaz 27 anos, 08 meses e 19 dias de trabalho, conforme quadro anexo, suficientes para concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 132 (cento e trinta e dois) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se apenas o cômputo do registro em CTPS para Elaine Regina V. Parisi e os recolhimentos efetuados como contribuinte individual, até 2003, totalizou mais de 12 (doze) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço urbano.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 13/11/2003, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que há a gratuidade da justiça (fls. 252), não há despesas para o réu.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo a requerente o total de 27 anos, 8 meses e 19 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 9º, § 1º, II, da Emenda 20/98, a partir da data da citação (DIB em 13/11/2003). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês, observando-se que, a partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo a autora o total de 27 anos, 08 meses e 19 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do art. 9º, § 1º, II, da Emenda 20/98 e DIB em 13/11/2003 (data da citação).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008836-61.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.008836-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANA DA SILVA RODRIGUES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : APARECIDO DE CASTRO FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 02.12.2005 (fls. 29).

A r. sentença, de fls. 81/87 (proferida em 19.03.2007), julgou a ação improcedente, em face da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/21, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 26.07.1934), constando tratar-se de pessoa não alfabetizada;
 - certidão de casamento, em 09.09.1950, atestando a profissão de operário do marido;
 - certificado de reservista de 3ª Categoria, em nome do cônjuge, indicando que foi alistado no ano de 1950, qualificando-o como lavrador (fls. 13/14);
 - carteira de filiação do marido ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Navirai, de 18.03.1973;
 - declaração de ex-empregador indicando que o esposo trabalhou em sua propriedade no período, de 01.09.1973 a 31.10.1980, na função de campeiro;
 - CTPS do cônjuge com registros, de 12.06.1972 a 13.08.1973 e de 01.09.1973, sem data de saída, em atividade rural.
- Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos, que fazem parte integrante desta decisão, verifica-se constar que o marido recebe aposentadoria por velhice de trabalhador rural, com DIB em 05.08.1988.

Em depoimento pessoal, a fls. 55/56, declara que sempre trabalhou na roça.

As testemunhas, fls. 57/60, conhecem a autora e confirmam que sempre trabalhou no campo. Afirmam que o marido também foi lavrador.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único). Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. -202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.

Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal.

Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520.

Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário.

(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).

Por consequência, a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei nº 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelos testemunhos, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

O fato de constar na certidão de casamento a qualificação do conjugue como operário, não afasta a condição de rurícola da autora, eis que se deu em tempos remotos (1950), havendo prova material posterior indicando que passou a ser trabalhador rural.

Observa-se que em consulta ao Sistema Dataprev o marido recebe aposentadoria por idade, como trabalhador rural, sendo possível estender à autora a sua condição de lavrador.

Ressalto que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Conjugando a legislação mencionada com a prova produzida, é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 05 (cinco) anos. Já contava com 60 anos quando da edição da Lei 8.213/91, portanto, estão atendidas as exigências legais, de atividade rural, por prazo superior a 60 meses.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (02.12.2005), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a citação (02.12.2005). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês e, a partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento

de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003244-33.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.003244-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : VALTER DONIZETE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REPRESENTADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

1. Retifique-se a autuação para fazer constar como apelado o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS;
 2. Tendo em vista a expedição de mandado de intimação endereçada ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS para ciência do v. acórdão, efetivada a fls. 195, desnecessária a renovação do ato, tal como pleiteado pela União Federal;
 3. Após a retificação da autuação, certifique, a subsecretária da 8ª Turma, o trânsito em julgado do v. acórdão.
- Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003539-67.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.003539-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANILA APARECIDA DE OLIVEIRA VENANCIO e outro
: PAULO CESAR DE OLIVEIRA VENANCIO
ADVOGADO : DANIELLA CARVALHO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos dos autores, "reconhecendo a prescrição do direito do autor Paulo César de Oliveira Venâncio relativamente ao período de 03/09/1998 e 28/07/2000, condenando o INSS ao pagamento das prestações nos seguintes termos: 1) para a autora Daniela Aparecida de Oliveira Venâncio, 1/3 do valor mensal do benefício, durante os períodos de 03/09/1998 a 23/03/2004 e 1/2 do valor mensal do benefício e 24/03/2004 a 14/04/2004, a ser apurado em liquidação; 2) para o autor Paulo César de Oliveira Venâncio, 1/3 do valor mensal do benefício, durante os períodos de 29/07/2000 a 23/03/2004, tendo em vista a prescrição ocorrida; a ser apurada em liquidação". Juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação até 11/01/2003, quando o débito sofrerá, tão só, a incidência da taxa SELIC, a teor do artigo 406 do Código Civil. Honorários advocatícios fixados em 5% do valor total da condenação.

O INSS pleiteia a reforma da sentença, visando a modificação dos critérios de incidência dos juros de mora e que o percentual da verba honorária incida somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O montante da condenação não supera os 60 (sessenta) salários mínimos. É caso, portanto, de não conhecer da remessa oficial.

Com relação aos honorários advocatícios, é entendimento da Turma sua incidência no percentual de 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO (ART. 544, § 3º, C/C 557, § 1º, DO CPC). AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. MOLÉSTIA SURGIDA ANTES DA LEI 9.528/97. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

5. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que o cálculo da verba honorária nas ações previdenciárias incide apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, excluindo-se, assim, aquelas vincendas, conforme sedimentado no enunciado sumular 111/STJ.

6. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no Ag 1091446/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 111 DO STJ. PERCENTUAL ARBITRADO COM EQUIDADE. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão segundo a qual a Súmula n.º 111 por ela editada exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluídas as acidentárias.

2. Nessa mesma esteira, asseverou, ainda, o Superior Tribunal de Justiça que: "As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença". (AgRg no REsp 866.116/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 1.º/9/08).

(...)

4. Agravo Regimental que se nega provimento."

(AgRg nos EDcl no Ag 1117692/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 07/12/2009)

Contudo, tal entendimento, quanto ao percentual, acarretaria *reformatio in pejus*, portanto mantenho a verba honorária fixada na sentença, alterando apenas o termo final de incidência, que deve coincidir com a data da sentença, conforme preconiza a Súmula 111 do STJ.

No mais, tendo a citação ocorrido após a data de entrada em vigor do novo Código Civil (Lei 10.406/02), os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Excluída a taxa Selic diante da impossibilidade de cumular correção monetária e juros com outra correção monetária.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIOS DEFINIDOS NA LEI 8.213/91 E EM SUAS ALTERAÇÕES POSTERIORES. APLICAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS NO PERCENTUAL DE 1% (UM POR CENTO).

1. Na Taxa Selic estão embutidos simultaneamente juros moratórios, juros remuneratórios e correção monetária, tornando-se inadequada para aplicar os efeitos da mora. Em assim ocorrendo, estar-se-ia penalizando o ente público em duplicidade, ocorrendo *bis in idem*.

2. Ademais, sendo uma taxa de variação mensal, torna-se inviável o seu cálculo para efeito de condenação, a qual, mormente, abrange vários anos de parcelas a serem corrigidas monetariamente.

3. A atualização dos débitos previdenciários, seguindo a pacífica jurisprudência desta Corte, deverá ser nos termos do art. 41 da Lei 8.213/91 e suas posteriores alterações.

4. Os juros moratórios, devido seu caráter alimentar, incidem no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida.

5. Recurso especial conhecido e provido para afastar a aplicação da Taxa Selic na atualização dos débitos previdenciários."

(REsp 821.845/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 26/06/2006 p. 197)

Posto isso, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para determinar que o percentual da verba honorária incida somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença e que os juros de mora incidam à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, excluindo a aplicação da taxa Selic.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000921-19.2005.4.03.6125/SP
2005.61.25.000921-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA CAROLINA FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Demanda ajuizada por Maria Carolina Ferreira objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 14.02.1992, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 60 meses (fls. 08).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópia de sua certidão de casamento (assento realizado em 21.04.1955), anotando sua qualificação como lavrador (fls. 09).

Consulta ao CNIS, cuja juntada determino, demonstra que seu cômputo registrou diversos vínculos em atividade agrícola, durante toda sua vida, o que culminou na concessão de aposentadoria por idade, inscrição como "rural", desde 26.11.1993.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A prova testemunhal também lhe assiste (fls. 65-69).

Com efeito, a primeira testemunha declarou "que conhece a autora do Estado do Paraná, pois trabalharam juntos em uma Fazenda chamada Tabapoã, localizada na cidade de Centenário do Sul-PR. A depoente lá trabalhou durante 7 anos de sua vida, esclarecendo que antes de concluir esse período a autora mudou-se para a cidade de Chavantes-SP. Nesta época em que moravam na Fazenda Tabapoã, o esposo da autora trabalhava na Usina Porecatu".

Antonio Gonçalves de Azevedo Filho disse que "conhece a requerente da Fazenda Tabapoã, localizada na cidade de Centenário do Sul- PR. O depoente morava na referida fazenda, com seus pais, e a mãe do depoente trabalhava com a autora na colheita de algodão e realizando *diária*. O esposo da autora trabalhava no corte de cana. Posteriormente a autora mudou-se, juntamente com seu esposo, para a cidade de Chavantes, onde passaram a trabalhar no corte de cana. Faz sete anos que o depoente mudou-se para Chavantes".

Por fim, Maria Neuza Francisco, declarou "conhecer a requerente da cidade de Chavantes, cidade na qual a autora reside há 16 anos. A autora trabalhou como rurícola na Usina São Luiz e também na colheita de algodão em sítios que não se recorda o nome. O esposo da autora trabalhou também na Usina São Luiz. Durante todo o período em que conheceu a autora, isto é, 16 anos, ela e seu esposo sempre trabalharam na lavoura. A depoente também era trabalhadora rural, tendo trabalhado na Usina São Luiz, no entanto nunca trabalhou junto com a autora. Tanto a autora quanto seu esposo trabalharam para o empreiteiro Jair na plantação de arroz etc. Atualmente a autora não está trabalhando, pois não agüenta mais trabalhar na roça. Afirma que o marido da autora recebe aposentadoria em decorrência do trabalho como rural. Sabe que a autora trabalhava na roça, pois via ela sendo conduzida até a lavoura" (*sic*).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a reforma da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004016-77.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.004016-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEIDE PEREIRA DE FREITAS e outro
: JOYCE LUISA DE FREITAS incapaz

ADVOGADO : CLEBER MARINELLI DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSSJ>SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente pedido de concessão de pensão por morte de cônjuge e genitor, falecido em 18 de outubro de 2001.

Sustenta, o apelante, que o falecido não ostentava a qualidade de segurado. Requer, desse modo, a reforma da sentença. É o relatório.

Decido.

A lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido não restou suficientemente demonstrada, pois o último contrato de trabalho, de acordo com resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 46), foi rescindido em 18/01/2000. Considerando-se o teor do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e seu parágrafo único, perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. O falecido contribuiu para a Previdência Social até janeiro de 2000, perdendo a qualidade de segurado em março de 2001, já considerado o período de graça.

Ao falecer, em 18.10.2001, já contava com mais de um ano sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º (contava com menos de 120 contribuições mensais sem interrupção) e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a condição de segurado.

Considerando-se que tal evento operou-se anteriormente ao preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não cumprido o requisito etário (contava 49 anos de idade quando faleceu) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, caput, da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, AGRESP 1019285, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008)

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do de cujus, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica das autoras em relação ao falecido.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação das autoras ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006746-61.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.006746-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA ZANIN DE FASSIO
ADVOGADO : LIONETE MARIA LIMA PARENTE
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 09.03.2003.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Primeiramente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame, a condição de segurado restou incontroversa, posto que, de acordo com consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, o falecido teve o contrato de trabalho rescindido em 08 de março de 2003.

Superada a questão relativa à qualidade de segurado, passa-se à análise da dependência econômica, único requisito subjetivo exigido da postulante de pensão *post mortem*.

O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária o cônjuge, a dependência é considerada presumida. A condição de esposa do *de cujus* restou demonstrada por meio das certidões de casamento e de óbito, provas estas consideradas inequívocas.

A dependência econômica do cônjuge é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão da autora.

Tendo o instituto autárquico deixado de produzir prova contrária idônea a corroborar suas assertivas, restou inabalada a presunção *juris tantum* de dependência econômica da postulante em relação ao seu marido.

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Com relação aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da Súmula 111 do STJ.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111 do STJ), e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025581-61.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.025581-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANTONIO BONVECHIO (= ou > de 65 anos) e outros

: HELENA TERH PULZ (= ou > de 65 anos)

: JOSE GERALDO PEREIRA

: MITSUAKI HONDA (= ou > de 65 anos)

: PAULINO PICCOLI

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00050-8 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A princiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que o falecido autor Mitsuki Honda era viúvo e seus filhos contavam, à época do óbito, com 53 e 49 anos (fls. 203), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil. Defiro a habilitação dos filhos **Mario Mitsunobu Honda** e **Marcia Midori Honda** (fls. 200/212).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar os habilitados como apelantes, certificando-se. Int.

III- Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei constar o óbito do autor José Geraldo Pereira em 24/3/09. Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.

IV- Após, conclusos.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046059-90.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046059-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : DIRCEU COSTA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00009-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia o pagamento das parcelas devidas a partir do ajuizamento a ação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 12) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "*somente exigíveis se, no prazo de cinco anos contados do trânsito em julgado desta, for demonstrada a condição estabelecida no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, uma vez que é beneficiário da justiça gratuita*" (fls. 91)

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença. Por fim, requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 119/124, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Paulo Eduardo Bueno opinou pelo provimento do recurso. Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 127).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 57 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 67/73). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "enfisema pulmonar, perda auditiva e labirintopatia" (fls. 71). Concluiu que "no momento, considero o reclamante **inapto** para a função de pedreiro, assim como também, para executar atividades laborais que envolvam qualquer esforço físico uma vez que sua reserva cardíaca e pulmonar é baixa. Tam perda auditiva importante. sua **incapacidade é total e definitiva**. Considerando o seu grau de alfabetização, idade, instrução profissional e estado físico atual, não será possível sua reabilitação para essa ou outra função. Necessita, ainda, o periciado de cuidados especiais para evitar outras complicações mais sérias" (fls. 73).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidi essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

O estudo social (fls. 78/79) revela que o autor mora com a companheira, Sra. Adalgisa Justina Conceição dos Santos, de 68 anos, a qual recebe pensão por morte no valor de R\$ 300,00 (um salário mínimo à época) por mês, em decorrência do falecimento de seu ex-marido, "não possuem filhos, sendo que do primeiro casamento, o Sr. Dirceu possui três filhos que estão casados e residem na cidade de São Paulo, nos informando que os mesmos não possuem condições financeiras de ajudar o pai (Sr. Dirceu), pois são pobres e o que ganham, mal conseguem sustentar suas famílias, inclusive os filhos do Sr. Dirceu não tem contato com o pai, segundo ele" (fls. 78). Residem em imóvel alugado no valor de R\$ 110,00, composto por dois cômodos "e pelo que verificamos, o casal vive sem nenhum conforto" (fls. 79). Constatou-se, ainda, que o requerente "não tem nenhuma renda, vive com a ajuda de sua companheira, Sra. Adalgisa, que recebe por mês R\$ 300,00 (trezentos) reais, em razão do falecimento do marido, sendo informado que este dinheiro é insuficiente para a manutenção do casal, pois ambos estão com problema de saúde e necessitam de medicamentos diariamente e segundo o Sr. Dirceu, há cerca de 02 (dois) anos está impossibilitado de trabalhar, em virtude do problemas de saúde, ou seja: surdez nos dois ouvidos, portador de doença no pulmão e inflamação de próstata. Acrescentou-nos ainda, que seus medicamentos são doados pelo Centro de Saúde da cidade e o dinheiro que sua companheira recebe é usado para os remédios da mesma e para as despesas da casa como: alimentação, R\$ 100,00 (cem) reais; conta de energia elétrica, R\$ 50,00 (cinquenta) reais; conta de água, R\$ 15,00 (quinze) reais; gás, R\$ 30,00 (trinta) reais e farmácia, onde são comprados os remédios da Sra Adalgisa, R\$ 60,00 (sessenta) reais por mês" (fls. 78/79).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203 , V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- **Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.**

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.
 - Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.
 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.
 - As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.
 - Remessa oficial parcialmente provida.
 - Apelação parcialmente provida."
- (AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser concedida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelo documento acostado a fls. 8/9, somado ao estudo social de fls. 78/79.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada. De ofício, concedo a tutela antecipada, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, com DIB em 20/3/03, sob pena de multa a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001867-96.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.001867-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EDUARDO DE FREITAS

ADVOGADO : JAIRO DONIZETI PIRES (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018679620064036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 18.04.2006 (fls. 34v).

A r. sentença, de fls. 194/198, proferida em 26.10.2009, julgou improcedente o pedido de benefício assistencial, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado apela o autor, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora:Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). Na demanda ajuizada em 27.03.2006, o autor com 59 anos (data de nascimento: 24.12.1947), instrui a inicial com os documentos, de fls. 11/25.

O laudo médico pericial (fls. 180/183), datado de 07.05.2009, indica que o autor apresenta grave seqüela de acidente vascular cerebral isquêmico, com dislalia e paralisia dos membros inferior e superior esquerdos. Conclui que está total e definitivamente incapacitado para o trabalho.

Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

Veio auto de constatação (fls. 40/53, complementado em 16.01.2008 - fls. 147/154), datado de 10.05.2006, informando que o requerente reside em imóvel cedido, com a esposa, um filho e a cunhada. A renda familiar é de, aproximadamente, um salário-mínimo e advém do labor de doméstica da esposa. Salienta que a renda é complementada por faxinas realizadas por ela que geram renda mensal de R\$ 60,00 (0,2 salários-mínimos) e ainda, dos "bicos" realizados pelo filho que rendem cerca de R\$ 30,00 (0,1 salários-mínimos) por tarefa. Observa que o filho está desempregado há três anos e que a cunhada nunca trabalhou, pois possui problemas mentais. Destaca que o requerente necessita de ajuda de terceiros para as atividades diárias em razão de sua paralisia.

Logo, a decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por quatro pessoas, sendo que o requerente necessita ajuda de terceiros para as atividades cotidianas e a cunhada possui problemas mentais, que residem em imóvel cedido, com renda de 1,02 salários-mínimos.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação (24.12.1947), mento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art.21, da Lei nº 8.742/93), considerando que a composição familiar pode se alterar.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - a do CPC, dou provimento ao apelo do autor, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício assistencial, desde a data da citação (DIB em 19.12.2007), com o pagamento das prestações em atraso, devidamente corrigidas, nos moldes das Súmulas 08 desta E.Corte e 148 do E. S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês, e a partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Honorários de 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela para implantação imediata do benefício, devendo ser observado o disposto no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001454-44.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.001454-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : APARECIDA BATISTA MARQUES
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A princiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos da falecida autora eram maiores de 21 anos à época do óbito (fls. 129 e 142/149), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação do viúvo **Antonio Marques** (fls. 134/141).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar o habilitado como apelante, certificando-se. Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009749-51.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009749-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : TERESA KOVALIK ZIRONDI

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 04.00.00032-3 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (06.02.2003).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, sendo que "os atrasados, com ressalva das parcelas prescritas, relativas aos cinco anos anteriores à data de ajuizamento da ação, serão pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente pelos índices de reajustamento dos benefícios previdenciários e acrescidos dos juros de mora legais mês a mês". Condenou, ademais, a Autarquia Federal, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Sentença registrada em 08.08.2006, submetida ao reexame necessário.

Apelou, o INSS, suscitando, preliminarmente, a nulidade da sentença em razão da omissão em analisar a existência de filiação da requerente ao tempo da incapacidade. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença e, se vencido, a fixação do valor do benefício nos termos do art. 29, II, c.c. art. 18, I, "a", da Lei nº 8.213/91, a aplicação de correção monetária conforme índice "destinado a compensar os efeitos da inflação" e, por fim, a incidência de juros moratórios a partir da citação.

Apelou, também, a autora, requerendo a majoração da verba honorária a 15% do valor da condenação, "até o efetivo pagamento".

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Tratando-se de concessão de aposentadoria por invalidez, considerando o termo inicial fixado pelo magistrado e a data de registro da sentença (08.08.2006), acrescentando-se os valores de correção monetária e juros de mora, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Quanto à preliminar aduzida pelo INSS em seu recurso, merece ser rejeitada.

A r. sentença cumpriu os requisitos exigidos pelo artigo 458, do Código de Processo Civil, estando portanto bem fundamentada.

Além do relatório circunstanciado do processo, dela consta objetiva fundamentação, com análise precisa das provas produzidas e exposição das razões de convencimento do juízo, inclusive no que toca aos requisitos legais do benefício, em especial a qualidade de segurada da postulante, procedendo-se ao confronto do texto legal com a norma constitucional. Enfim, o dispositivo claro, condenando o réu no principal e consectários, perfeitamente definidos.

Destarte, rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Para comprovar sua qualidade de segurada, a autora juntou CTPS com registro de vínculo de trabalho no período de 20.07.1968 a 21.01.1974 (fls. 11-18) e planilha de tempo de contribuição elaborada pelo INSS, da qual se infere o recolhimento de contribuições previdenciárias no período de julho a outubro de 2002 (fl. 28).

Extrato de informações do CNIS, cuja juntada aos autos ora determino, registra que a autora efetuou recolhimento de contribuições previdenciárias também no período de 09.2005 a 12.2005 e passou a receber benefício de pensão por morte em 02.02.2007.

O laudo médico pericial, realizado em 24.03.2006, atestou que a requerente é portadora de "*artrose em ambos os joelhos, artrite reumatóide e úlcera na perna direita*". Ao examinar a pericianda, constatou, o Sr. Perito, a presença de "*edema de membros inferiores, úlcera varicosa no membro inferior direito, dermatose ocre, eczema, nódulos de Heberden, mãos deformadas e marcha claudicante*", concluindo pela incapacidade total e permanente para atividades laborativas. Asseverou não ser possível fixar a data de início da incapacidade, consoante resposta ao quesito nº 4 do INSS (fls. 72-74).

Ressalte-se, ainda, a existência de resultado de perícia médica realizada pela Autarquia Federal, por ocasião de requerimento administrativo do benefício, do qual se infere que a postulante, portadora de patologia classificada como M17 (Gonartrose - artrose do joelho, conforme CID10), está incapacitada para o exercício de atividades laborativas desde 03.02.2000 (fl. 26).

Assim, conforme laudo pericial e demais documentos acostados, a incapacidade laborativa atingiu a apelante anteriormente ao seu reingresso ao RGPS - Regime Geral da Previdência Social, razão pela qual não há como se conceder o benefício pleiteado.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicado o recurso da autora.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012716-69.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.012716-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GENTIL ROCHA LIMA

ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00062-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, com as ressalvas da Lei nº 1.060/50.

Apelou, o autor, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Visando a comprovar o requisito da qualidade de segurado, o autor acostou portaria subscrita pelo prefeito municipal de Santópolis do Aguapeí, em 01.11.1999, da qual se infere que foi nomeado, mediante aprovação em concurso público, para o cargo de electricista de veículos daquele órgão público (fl. 09), bem como comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias efetuados nos períodos de 03.1986 a 03.1988 e de 01.1994 a 12.1994, na condição de contribuinte individual (fls. 25-62).

Extratos de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", acostados às fls. 78-83, registram que, além das contribuições supra referidas, o autor efetuou recolhimentos previdenciários no período de janeiro a julho de 1995, todos na condição de contribuinte individual, ocupação de empresário. Há, ainda, registro de que, em maio de 2005, continuava desempenhando atividades laborativas junto à "Santópolis do Aguapeí Prefeitura".

Assim, restou demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado quando do ajuizamento da ação, em 16.05.2005.

No tocante ao requisito da incapacidade, o lacônico laudo médico pericial, datado de 10.04.2006, atestou, apenas, que o autor está incapacitado para exercer suas atividades profissionais habituais, de motorista profissional, bem como outras atividades que requeiram binocularidade (visão de profundidade), em razão de "incapacidade do olho esquerdo" (fls. 99-102).

Cabe ressaltar, por fim, que, conforme novo extrato de informações do CNIS, cuja juntada aos autos ora determino, o autor ainda mantém vínculo de trabalho com a "Prefeitura Municipal de Santópolis do Aguapeí", onde, conforme se depreende dos documentos por ele acostados às fls. 10-13, desde 01.02.2000 exerce a função de "motorista II".

Assim, de acordo com as conclusões apontadas no laudo pericial e as informações colhidas dos demais documentos acostados, constata-se que, embora apresentasse incapacidade para sua função habitual, nos termos do laudo pericial supra referido, o autor conseguiu reabilitar-se e manter vínculo empregatício até a presente data.

Incabível, portanto, a concessão do benefício pleiteado.

Dito isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014247-93.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014247-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
REPRESENTANTE : ELPIDIO SERAFIM DOS SANTOS
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 03.00.00050-3 1 Vr SOCORRO/SP

Decisão

A autora interpôs agravo regimental da decisão de fls. 173/174, dos autos da Apelação Cível nº 2007.03.99.014247-8, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelos razões expostas, rejeito a preliminar e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao recurso da Autarquia para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos, cassando a tutela anteriormente concedida. Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)."

Pugna, preliminarmente, pela reforma da decisão que cassou a tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, a possibilidade da extensão da qualidade de lavrador do marido, uma vez que seu cônjuge jamais deixou de trabalhar em atividade agrícola, conforme revelam os documentos que ora anexa, comprovando sua qualidade de segurada especial. Requer seja reconsiderada a decisão agravada ou, caso mantida, sejam os autos apresentados em mesa para julgamento. É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte, decido:

Recebo o recurso como agravo legal.

A preliminar será analisada com o mérito.

Neste caso, reexaminando os autos, verifico que assiste razão à agravante.

A recorrente pretende ter sua qualidade de segurada especial reconhecida, juntando documentos da atividade rural do marido.

Da documentação constante dos autos, verifica-se que o cônjuge recolheu como contribuinte facultativo, na condição de segurado especial, conforme autoriza o artigo 39, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Assim, reconsidero a decisão de fls. 173/174, que passa a ter a seguinte redação:

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 31/07/2003 (fls. 36vº).

A autora interpôs agravo de instrumento da decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, sendo que, esta E. Corte, em acórdão de fls. 112/115, dos autos em apenso, por unanimidade, deu provimento ao recurso.

A r. sentença de fls. 126/130 (proferida em 28/06/2006), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação, valores acrescidos de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, incidentes desde a citação, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, §1º, do CTN, e atualizados monetariamente, nos termos da Súmula 148 do STJ. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, havendo como termo final a data da prolação da sentença, consoante enunciado nº 111 da Súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Isentou de custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Apela a autora, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a carência de ação em função da falta da qualidade de segurada e da ausência de pedido administrativo. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação da atividade rural, a falta de recolhimentos, a ausência de início de prova material e a inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal. Requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial ou da citação e a alteração nos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Pede a isenção ou redução dos honorários advocatícios.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar de falta de qualidade de segurada confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Rejeito a preliminar de ausência de pedido administrativo, pois não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/14, dos quais destaco:

- CTPS da autora, emitida em 03/02/2003, sem vínculos, informando estar, atualmente, com 48 (quarenta e oito) anos de idade (data de nascimento: 15/09/1961) (fls. 08/11);

- atestado médico, de 28/01/2003, informando ser portadora de diabetes mellitus, hipertensão arterial e depressão endógena (fls. 12);

- certidão de casamento, de 21/02/1987, qualificando o marido como lavrador e a autora como tricoteira (fls. 13);

- certidão de nascimento de filha, em 03/05/1995, qualificando o marido como lavrador (fls. 14);

Consulta realizada ao sistema Dataprev, da Previdência Social, que passa a integrar a presente decisão, informa o seguinte vínculo empregatício em nome do marido da autora: de 01/06/1986 a 18/07/1997, como trabalhador rural; e que recolhe contribuições, como contribuinte facultativo, desde 01/1998.

A fls. 206/236, a requerente junta documentos da atividade rural do cônjuge.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 78/84 - 27/04/2004), informando ser portadora de debilidade mental limítrofe, processo depressivo, hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus. Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho e que não há nexo das enfermidades com o labor.

Em depoimento pessoal, o marido e curador da autora afirma que trabalharam juntos na roça, na propriedade de Benedito Giunchi, ele registrado e ela como diarista, e que a autora laborou até ficar doente em 2002.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 123/124, que declararam conhecer a autora há muitos anos e que sempre trabalhou no campo.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural em que os requisitos da qualidade de segurada e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a ela não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

Como visto, a autora trouxe aos autos início de prova material da sua condição de rurícola, o que corroborado pela prova testemunhal, confirmando o labor rural, permite o reconhecimento de atividade rural e de sua condição de segurada especial.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a requerente é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Assim, neste caso, a requerente comprovou o cumprimento da carência, com o exercício de atividade campesina e que está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, justificando a concessão da aposentadoria por invalidez. Confirma-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Ressalte-se que, o valor da aposentadoria por invalidez de trabalhador rural é, de acordo com o artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia judicial (27/04/2004), uma vez que o perito informa não ser possível determinar a data de início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, interposto com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC, para reformar a decisão de fls. 173/174, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Pelos razões expostas, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia e ao reexame necessário, para fixar o termo inicial na data da perícia judicial (27/04/2004), estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado e, nos termos do art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal, nego seguimento ao recurso da autora, mantendo a concessão da aposentadoria por invalidez.

O benefício é de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 27/04/2004 (data da perícia judicial). De ofício, concedo a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020534-72.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.020534-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GEROSINA MARIA DE JESUS

ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00050-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício,

mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(*EREsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04*)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- *Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.*

- *Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.*

- *Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.*

- *Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.*

- *Precedentes.*

- *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(*AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07*)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que a falecida autora era solteira (fls. 93) e seus filhos eram maiores de 21 anos à época do óbito (fls. 93/95), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil. Defiro a habilitação dos filhos **Denice Custodio Minichelli, Maria do Rosario Custodia do Sacramento, Denivaldo Custodio do Sacramento, Ademir Custodio do Sacramento, Ademiro Custodio do Sacramento e Neli Custodia do Sacramento Almeida** (fls. 91/101).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar os habilitados como apelados, certificando-se. Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008602-29.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008602-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da indevida cessação do primeiro.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data de elaboração do laudo pericial (23.09.2008). Determinou a incidência de correção monetária e juros de mora sobre as parcelas atrasadas. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a prolação da sentença.

O autor apelou (considerado erro material o fato de ter constado "recurso adesivo", ao invés de "apelação", na folha de interposição de recurso - fl. 108), pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do auxílio-doença anteriormente recebido.

Apelou, também, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e

cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor acostou cópia de sua CTPS, da qual se infere o registro de vínculo de trabalho no período de 01.08.1979 a 31.07.1982 (fls. 14-15) e extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", do qual se depreende que efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias nos períodos de 01.1985 a 02.1992, 02.1999 a 06.1999, 04.2003 a 11.2004, 02.2005 a 06.2005 e de 10.2005 a 06.2006, bem como recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença no período de 13.06.2006 a 31.12.2006 (fl. 19). Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 17.08.2007.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de "Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 23.09.2008, concluiu ser, o autor, portador de "coxartrose, CID M16", patologia esta que causa reflexos no "sistema músculo esquelético, articulação coxo femoral esquerda" além de "dor e incapacidade funcional". Questionada acerca da data de início da incapacidade laborativa, ainda que parcial, a Sra. Perita asseverou que não é possível constatar com precisão uma data, contudo trata-se de doença degenerativa que "progredir durante vários anos até chegar ao ponto de configurar incapacidade".

Não obstante tenha se manifestado no sentido de haver, no caso do autor, incapacidade parcial e temporária, a Sra. Perita asseverou que "o tratamento indicado para o autor seria a artroplastia do quadril, como já foi feito no quadril direito", o que contradiz suas próprias conclusões ao afirmar que "(...) o tratamento depende do grau de incapacidade; uma osteoartrite leve, em geral não requer cuidados especiais, em casos de intensidade moderada, o tratamento esta indicado e nos casos graves, em geral, a indicação é cirúrgica (artroplastia total do quadril)" (fls. 113-116).

Documento médico particular, datado de 20.07.2007, atesta ser, o requerente, portador de "necrose avascular de cabeça do fêmur bilateral", o que resulta em incapacidade "para atividades laborativas e higiene pessoal" (fl. 23).

Assim, não obstante a perícia médica tenha concluído pela incapacidade parcial, considerando as informações sobre o estágio avançado da moléstia que acomete o postulante e sua idade, também avançada, de 62 anos, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho. Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou, mantendo-se o entendimento do juízo *a quo*.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO. (Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedentes, nego seguimento às apelações. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009453-50.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.009453-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ARACI MOREIRA LUZ SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094535020074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 13.09.2007 (fls 28).

A r. sentença, de fls. 102/106 (proferida em 13.01.2009), julgou a ação improcedente, diante da não comprovação da carência pelo período legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 13/22, dos quais destaco:

- certidão de casamento, (nascimento em 25.11.1937) em 16.06.1957, qualificando o marido como lavrador;
- certidão de óbito do marido, em 06.01.1998, qualificando-o marido como lavrador;
- CTPS do cônjuge com registros, de forma descontínua, de 01.10.1981 a 28.11.1997, em atividade rural;
Autarquia juntou, a fls.47/48, consulta ao sistema Dataprev, constando que a autora recebeu pensão por morte previdenciária, no ramo de atividade rural, desde 26.05.1998, no valor de um salário mínimo.
Em nova consulta ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, verifica-se constar vínculos empregatícios que comprovam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho do autor, em atividades rurais.

Em depoimento pessoal, a fls. 81, declara que sempre trabalhou na roça, desde os 18 anos até os 60 anos. Afirma que nunca desenvolveu qualquer outra atividade.

As testemunhas, fls. 83/84, conhecem a autora a mais de 20 anos e confirmam o seu labor rural, tendo, inclusive, laborado com a primeira testemunha, e prestou serviços, nas plantações de sementes para o segundo depoente.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelos testemunhos, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 12 (doze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 1992, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 60 (sessenta) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (13.09.2007), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (13.09.2007). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002911-86.2007.4.03.6121/SP
2007.61.21.002911-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOAO MARCIO FERREIRA
ADVOGADO : IVANI MENDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029118620074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

João Márcio Ferreir propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. Alegou que no cálculo do fator previdenciário relativo ao seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade de lavra do IBGE distinta da correta, causando redução do valor de seu benefício.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cumpre inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 27/10/2004.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão. Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 27/10/2004. Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis. Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, "(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da parte autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016750-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016750-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : OLGA BECK LOPES

ADVOGADO : LINCOLN ROGERIO DE CASTRO ROSINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00129-6 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais atualizadas desde o ajuizamento da ação e honorários advocatícios à razão de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, observando-se a condição de beneficiária da justiça gratuita.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 04.05.2004 (fl. 15), devendo comprovar o exercício da atividade rural por 138 meses.

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

Acostou, como elementos de prova, cópia de certidão de casamento com lavrador, assento em 10.12.1970 (fl. 16); às fls. 46-50, está cópia de sua CTPS, com os seguintes vínculos: de 12.05.1987 a 18.12.1987, rurícola; de 14.01.1988 a 07.11.1988, trabalhador rural; de 09.05.1989 a 16.06.1989, trabalhador rural; de 11.10.1989 a sem data de saída, trabalhadora rural; de 18.06.1985 a 19.10.1985, rurícola; de 03.06.1986 a 10.11.1986, rurícola.

Cabe destacar a existência de prova oral, colhida em audiência realizada em 12.03.2007 (fls. 43-44).

A testemunha Cleonice Bezerra Pereira conhece a autora há 20 anos, diz que a autora trabalhou na firma dos Nardini como diarista, cortando cana, que faz 7 anos que a autora parou de trabalhar, que trabalhou 3 ou 4 anos nos Nardini, que sabe que a autora trabalhou na colheita de laranja antes dos Nardini, sem saber para quem, que a autora morava em Ariranha e trabalhava nas fazendas e firmas.

A testemunha Aparecido Corrêa de Souza disse que trabalhou com a autora durante 15 ou 20 anos na roça, que a autora trabalhou até 1987 e que não sabe informar se a autora trabalhou mais algum período depois de ter trabalhado com o depoente.

Tais depoimentos são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora no período exigido em lei, porquanto imprecisos e contraditórios, principalmente quanto ao período em que a autora teria efetivamente desempenhado atividades rurais.

Mais, o que se denota diante dos depoimentos das testemunhas e da cópia da CTPS juntada, é que a autora, quando menos, deixou de trabalhar no ano de 1989, prova produzida que fala em seu desfavor, e determina a improcedência do pedido.

Vale dizer, quando a autora completou a idade mínima, em 2004, ela já não mais trabalhava havia quase 15 anos.

Portanto, a apelante tinha 40 anos de idade quando deixou de trabalhar, não tendo cumprindo os requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por idade à época.

A denegação do benefício é de rigor.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego provimento à apelação da autora.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020354-22.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020354-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOAO PERES FILHO

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00032-7 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 20.04.06, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Citação em 19.05.06 (fls. 20v).

- Laudo médico judicial (fls. 84-88).

- Na sentença, prolatada em 26.11.07, foi julgado procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data do laudo médico judicial (29.06.07 - fls. 88), com incidência de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, bem como a pagar abono anual, custas processuais, honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum* e honorários periciais fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Não foi determinada a remessa oficial (fls. 112-114).

- A parte autora apelou. Insurgiu-se com relação ao termo inicial do benefício (fls. 118-121).

- A autarquia federal também apelou. No mérito, requereu a improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, pugnou pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada aos autos do laudo médico judicial (fls. 123-128).

- Contra-razões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

- Pleito de antecipação de tutela (fls. 142-143).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício referido, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através de pesquisas ao sistema PLENUS (fls. 43-52), que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença, nos interregnos de 26.07.95 a 31.07.96, 02.05.02 a 31.05.02, 19.06.02 a 30.06.02, 19.05.05 a 24.06.05 e de 28.07.05 a 31.07.06.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 29.06.07, atestou que ela é portadora de osteoartrose, hérnia discal de coluna lombo-sacra, hipertensão arterial sistêmica e diabetes *mellitus*. Em conclusão, afirmou o perito a existência de incapacidade total e permanente para o labor (fls. 84-88).

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- No que tange ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da cessação do último auxílio-doença concedido administrativamente (31.07.06 - fls. 43), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram as concessões administrativas, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de

valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Por fim, com vistas à eficiente prestação da tutela jurisdicional, aplicável na espécie a disposição contida no artigo 273 do Código de Processo Civil, conforme requerido (fls. 142-143). A deficiência permanente do estado de saúde da parte autora, atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para estabelecer o termo inicial do benefício na data da última cessação administrativa do auxílio-doença, em 31.07.06 e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

- **CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA** a JOÃO PERES FILHO, para determinar a implantação de aposentadoria por invalidez à parte autora, com DIB em 31.07.06 (data da última cessação administrativa do auxílio-doença) e valor calculado de conformidade com o determinado pela Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 da CF. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025696-14.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.025696-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEICAO MACIEL DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00043-1 1 Vt MIGUELOPOLIS/SP
DECISÃO

Cuida-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.
Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença.
O recurso foi respondido.
É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Considerando-se que o valor do benefício, fixado em salário mínimo, e que entre a data da citação (10.05.2007) e a sentença (06.11.2007), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, é caso de não conhecer da remessa oficial.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 15.08.1997, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 96 meses (fls. 13).

A autora juntou cópia de sua certidão de casamento (assento realizado em 13.01.1962) e cópia da certidão de óbito de seu marido, nela constando que o mesmo era lavrador. Há, também, cópia de sua CTPS, sem anotação de vínculos trabalhistas.

Segundo consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntada aos autos, a autora recebe o benefício de pensão por morte de trabalhador rural com DIB em 01.04.1987 e, considerando, mais ainda, o falecimento de seu marido ocorrido em 14 de abril de 1969, não é possível a ela conferir a extensão da qualificação de lavrador, pelo fato de que, no máximo, seu marido parou de trabalhar em 1969. Acrescente-se que não há nenhum documento, em nome da própria demandante, demonstrando ser lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, inviabiliza estender-lhe a qualificação do cônjuge e enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. (omissis)

2. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

3. (omissis).

4. Recurso não conhecido."

(RESP 228.000/RN, 5ª Turma, Rel. Edson Vidigal, v.u., DJU 28/02/2000, p. 114).

Assim, merece reforma a sentença proferida.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Não conheço da remessa oficial.
Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027054-14.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027054-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA CARLOS CORREA
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00005-8 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.
Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da data citação.
O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.
O recurso foi respondido.
É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve com prova r o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício. A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a com provação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 30.12.2000, devendo com provar o exercício de atividade rural por 114 meses. Juntou, como início de prova material, cópia de ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apiaí, admitida a autora em 12.05.1986 (fls. 17); ainda, CTPS sem anotação de vínculos (fls. 18).

A ficha de filiação ao Sindicato Rural de Apiaí é insuficiente para a concessão do benefício, uma vez que isolada e frágil, dela constando a profissão da autora como trabalhador rural volante quando, na inicial, sustenta que trabalhou sob o regime de economia familiar. Ficha de filiação, diga-se, sem assinatura de eventual responsável, muito distante do período de carência.

A autora, em seu depoimento, sustenta que trabalha desde a infância na propriedade da família, em contraposição ao que consta da ficha do sindicato; ainda, a testemunha Gentil Alves Duarte afirma que a família da autora tem outro quinhão de terra, o que vai de encontro à pretensão inicial.

A prova testemunhal também é fraca.

Assim, a ausência de prova documental, e também a fraca prova testemunhal, ensejam a denegação do benefício pleiteado.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034182-85.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : RICARDINA MONTEIRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00023-3 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 380,00, "*ficando suspensa a exigibilidade de tal condenação, nos termos da lei 1060/50*" (fls. 138)

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 140/162), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença, bem como requer a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre as prestações vencidas. Com contra-razões (fls. 164/170), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 174/181, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luísa R. de Lima Carvalho opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despidiendа qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 74 (setenta e quatro) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que**

seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social juntado a fls. 48/49 revela que a autora mora com o marido, Sr. Augusto José de Oliveira, de oitenta e cinco anos, o qual é trabalhador rural aposentado e recebe um salário mínimo por mês. Residem em casa própria, "construída em alvenaria, sem forro, inacabada, em depreciáveis condições de conservação, organizada e higienizada satisfatoriamente, composta de um dormitório, sala, cozinha e banheiro. A mobília e os demais pertences domésticos estão deteriorados e atendem, com dificuldades, às necessidades básicas do casal" (fls. 48). Tiveram apenas um filho "que veio a óbito aos trinta e dois anos de idade, em 1997, vítima de enfarte" (fls. 48). "Indagado sobre os problemas de saúde da esposa, o Sr. Augusto explicou que ela está acamada e totalmente dependente, conforme foi possível constatar, pois não anda, quase não fala e não tem lucidez em todos os momentos devido à doença que está desenvolvendo" (fls. 48). A autora necessita de alguns medicamentos que nem sempre são doados pela unidade de saúde pública. "Sobre as demais despesas o Sr. Augusto ressaltou que, dada a sua idade e debilidade, não tem condições físicas para cuidar da esposa, sendo que contrataram uma ajudante por R\$ 250,00 por mês. Referiu que essa auxiliar, além de limpar a casa, cuida da requerente, providenciando-lhe o banho, troca de fraldas, a administração da medicação e a alimentação. Finalizou explicando que recebem pequeno auxílio em alimentos, quase todos os meses, da 'Associação dos Vincentinos'. Na mesma oportunidade, esta perícia constatou que na despensa do casal haviam alguns poucos alimentos, insuficientes para prover, adequadamente, as necessidades nutricionais da requerente e de seu esposo" (fls. 49). Conclui que "a requerente forma, com o esposo, uma família possuidora de poucos recursos econômicos, os quais não atendem, nem mesmo, às suas necessidades mais prementes. Com idade avançada e acamada, está impedida de realizar qualquer atividade laboral, formal ou informal, que permita o seu acesso a níveis de renda aceitáveis, tirando dela e do esposo, qualquer oportunidade de inclusão social. Está longe de ver assegurado o seu direito aos mínimos sociais, visto que sua condição é de miserabilidade. Não possui, também, parentes ou conhecidos que possam prover-lhe o sustento adequado, dependendo da caridade de órgãos assistenciais do município, caridade essa também insuficiente para que a requerente alcance uma qualidade de vida aceitável" (fls. 49).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua idade avançada, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício assistencial, no prazo de 30 dias, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 31/5/04.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037233-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037233-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO FRANCISCO INACIO

ADVOGADO : ROBSON SOARES PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00027-0 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com antecipação de tutela, e conversão em aposentadoria por invalidez, com condenação em danos morais.

A tutela antecipada para restabelecimento do auxílio-doença foi deferida em 29.03.2006 (fls. 55).

A Autarquia foi citada em 28.04.2006 (fls. 66v.).

O INSS interpôs agravo de instrumento da decisão que deferiu a antecipação da tutela, sendo que esta E. Corte, em decisão de fls. 128/134, negou provimento ao recurso.

A r. sentença, de fls. 160/163 (proferida em 14.12.2007), julgou improcedente a ação, por considerar que, embora o laudo comprove que o autor está incapacitado parcial e permanentemente, não podendo exercer a profissão para a qual está qualificado (serviços gerais), o perito situa o início da incapacidade em 1997. Logo, os recolhimentos à Previdência, referentes às competências de abril a julho de 2002, foram efetuados quando já se encontrava incapacitado. Considerou, também, que o requerente se encontra desfilado desde 15.09.1987, não sendo possível reconhecer sua qualidade de segurado. Condenou o autor ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 500,00; pagamento esse que fica sobrestado, enquanto perdurarem os motivos que ensejaram a gratuidade da Justiça. Revogou a tutela antecipada, concedida a fls. 55.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que as provas dos autos demonstram que está definitivamente incapacitado para o trabalho. Requer a anulação da sentença, reiterando o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/54 e 61, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 60 (sessenta) anos de idade (data de nascimento: 05.06.1949) (fls. 14);
- CTPS, emitida em 26.05.1997, sem as páginas de registros empregatícios (fls. 16);
- protocolo de benefícios, de 23.08.2002 (fls. 17);
- comunicações de resultado de exame médico-pericial - CREM, emitidas de 30.10.2002 a 13.07.2005, informando a concessão de auxílio-doença, de outubro/2002 a 14.06.2005 (fls.18/27);
- requerimento de benefício por incapacidade, com marcação de perícia para 18.11.2003 (fls. 19);
- comunicações de decisão administrativa, emitidas de 29.08.2005 a 16.01.2006, informando indeferimento de pedidos de auxílio-doença, pelos seguintes motivos, respectivamente: por parecer contrário da perícia médica; data do início da doença -DID - anterior ao ingresso ou reingresso ao RGPS; data de início da incapacidade - DII - anterior ao ingresso ou reingresso ao RGPS; falta de comprovação como segurado (fls. 28/35);
- recurso à Junta de Recursos da Previdência Social, de 06.02.2006 (fls. 36);
- atestado e exames médicos (fls. 37/40);
- extrato do Sistema CNIS da Previdência Social, demonstrando vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 04.02.1977 a 15.09.1987, como trabalhador em serviços gerais da construção civil e de mineração; recolhimentos, como contribuinte individual, de 04/2002 a 07/2002; e concessão de auxílio-doença, de 15.08.2002 a 14.06.2005 (fls. 41);
- extratos de pagamentos de auxílio-doença, informando início do benefício em 15.08.2002 (fls. 42) e encerramento em 14.06.2005 (fls. 54);
- atestado emitido por profissional médico do Programa Saúde da Família, de Tapiraí, SP, em 23.03.2006, com diagnóstico de doenças de CID M41.8, M43.1, M47, M89.5 e M95.3 (fls. 61).

A fls. 96/103, o INSS junta cópia de documentos que integram o processo administrativo referente ao benefício NB 126.405.490-1, dos quais destaco:

- requerimento de benefícios, de 16.08.2002;
- requisição de exame para perícia médica, de 23.08.2002;
- conclusão da perícia médica, de 29.08.2002, com diagnóstico de doença de CID M54.4 (lumbago com ciática), informando início da incapacidade em 15.08.2002 e data provável da cessação da incapacidade em 29.10.2002;
- resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

A fls. 116/122, atendendo à requisição do Juízo, a Autarquia traz aos autos dados constantes do Sistema CNIS da Previdência Social, corroborando as informações retro mencionadas.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 146/150 - 23.03.2007), relatando que começou a sentir dores na coluna lombar desde 1997. Em consulta médica, foram solicitados exames, tendo recebido medicação e encaminhamento à fisioterapia. Atualmente, está em tratamento medicamentoso.

Apresentou exame de raios X da coluna lombar.

Ao exame clínico geral e especializado, o perito observa dor à palpação e movimentação da coluna lombar. O experto informa que, através do exame físico e exames complementares, foi constatado um quadro de osteoartrose e escoliose da coluna lombar. Acrescenta que o autor foi submetido a tratamento conservador, com medicamentos e sessões de fisioterapia.

Respondendo aos quesitos formulados, aduz que a doença teve início em 1997, segundo informações do próprio requerente. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais, sendo passível de reabilitação para atividade que não exija esforço físico.

Verifica-se que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença, de 15.08.2002 a 14.06.2005, e a demanda foi ajuizada em 28.03.2006, mantendo a qualidade de segurado.

Ressalte-se que o autor recebeu auxílio-doença por longo tempo, com sucessivas prorrogações do benefício, que atestam a permanência das patologias que o afastaram de suas funções laborativas.

Observe-se, ainda, que não há falar-se em preexistência das enfermidades, uma vez que o perito judicial baseia-se apenas nas informações do autor para estabelecer o início da doença. Além disso, os registros em CTPS e as contribuições ao RGPS demonstram a qualidade de segurado da Previdência à época em que foi acometido das enfermidades descritas no laudo; acresça-se que a própria Autarquia lhe concedeu benefício previdenciário por longo período, inclusive com prorrogações do auxílio-doença, sempre depois de tê-lo submetido a exames periciais. Esclareça-se, por fim, que início de doença não se confunde com início da incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade.

Verifica-se, assim, que as doenças apresentadas pelo requerente são de caráter degenerativo e progressivo, tendo-se agravado ao longo do tempo e ensejando a aplicação da parte final do § 2º do art. 42 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e permanente para o trabalho desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente apresenta um quadro de osteoartrose e escoliose da coluna lombar, que impossibilita as atividades características de sua profissão, como realizar esforços físicos, não podendo exercer a profissão para a qual está habilitado, como trabalhador em serviços gerais da construção civil e da mineração.

Portanto, associando-se a idade do autor (já conta com 60 anos), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Desta forma, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o autor esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (28.03.2006) e é portador de doença que o incapacita total e permanentemente para qualquer atividade laborativa.

Logo, presentes os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

De outro lado, quanto ao pedido de indenização por danos morais, verifico que a Autarquia deu ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente, diante do direito controvertido apresentado. Logo, não é devida a indenização por danos morais, tendo em vista que não há qualquer comprovação do alegado dano extrapatrimonial sofrido pelo segurado.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, dou parcial provimento ao apelo do autor, para reformar a sentença, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (23.03.2007). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 23.03.2007 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050409-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050409-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : DALVANIZA ALVES DE MATOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00142-9 4 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifica-se que houve erro na autuação quanto ao nome da autora.

Remeta-se, pois, o presente feito à Distribuição para a sua retificação, passando a constar o nome correto da requerente: DALVENIZA ALVES DE MATOS (fls. 13).

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057978-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057978-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA SUDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00124-3 1 Vr PIRAJUI/SP

Decisão

A autora interpõe agravo, com fundamento no §1º, do art. 557, do CPC, da decisão proferida a fls. 100/102, cujo dispositivo é o seguinte: "Logo, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da autora".

Sustenta, em síntese, que a decisão merece reforma, por restarem preenchidos os requisitos para concessão da aposentadoria por idade urbana.

Requer seja reconsiderada a decisão agravada ou, caso mantida, sejam os autos apresentados em mesa para julgamento. É o relatório.

Neste caso, o agravo merece prosperar.

A autora pleiteia, na exordial, a concessão de aposentadoria por idade, invocando o seu labor urbano e a atividade rural. A decisão agravada considerou, tão-somente, a atividade campesina e concluiu pelo não cumprimento dos requisitos para concessão do benefício. Todavia, as razões expendidas no agravo dão conta do direito da autora à aposentadoria urbana e, assim, impõe-se a análise dos requisitos para sua concessão.

Assim, reconsidero a decisão de fls. 100/102, nos seguintes termos:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios, passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma.

São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e o requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98".- Tal norma, acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda da qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

IV - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416.

Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP)

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do CPC, acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO

SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.

IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI - Apelação parcialmente provida.

VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS)

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora completou 60 anos, em 02.07.2004 (nascimento em 02.07.1944 - fls. 19).

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 19/27, dos quais destaco:

- certidão de casamento, realizado em 28.05.1969, atestando a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 20);
- CTPS da autora, com registro de labor urbano, de 01.08.1991 a 30.09.1991 (fls. 21/23);
- extrato do sistema Dataprev, com anotações de contribuições previdenciárias da requerente, de 06.1995 a 12.2006, de forma descontínua; e
- CTPS do marido, com registro de atividade rural, em 20.09.1972, sem data de saída (fls. 25/26).

Cumpra observar que, nos termos do art. 55, §2º da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço rural é computado independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para carência.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte Julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA URBANA NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVA AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO.

1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com

redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à

edição da Lei nº

8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).

3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91,

independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana se, durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida para a concessão do benefício.

4. Em hipóteses tais, em que o segurado pretende computar tempo em que exerceu atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência a que sempre foi vinculado, não é exigível o recolhimento das contribuições relativamente ao tempo de serviço rural exercido anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, desde que cumprida a carência durante o tempo de atividade urbana.

5. Embargos de divergência acolhidos.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: ERESP - Embargos de Divergência no Recurso Especial - 643927. Processo: 200500357700. UF: SC; Órgão Julgador: Terceira Seção. Data da decisão: 28/09/2005; Documento: STJ000655366. Fonte: DJ. Data: 28/11/2005, página: 186. Relator: Hamilton Carvalhido)

Dessa forma, o período laborado na atividade rural não será computado para fins de comprovação do cumprimento da carência legalmente exigida.

Assim, os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano por 11 anos, 6 meses e 4 dias.

Logo, conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (138 meses).

Em suma, a autora faz jus à aposentadoria.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (11.12.2007), momento em que a Autarquia tomou ciência do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, interposto pela autora, com esteio no artigo 557, § 1º, do CPC, para reconsiderar a decisão de fls. 100/102, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Pelos razões expostas, com fundamento no art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, concedendo o benefício de aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação (11.12.2007). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta Egrégia 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhadora urbana, devida nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com DIB em 11.12.2007 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício".

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063793-83.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063793-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO OLIVIO DE PAIVA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 06.00.00008-0 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 23/02/2006 (fls. 58).

A r. sentença de fls. 110/112 (proferida em 08/07/2008), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor, o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença (02/01/2006), no valor previsto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, observando-se o artigo 29 da mesma lei, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Determinou que as prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, atualizadas na forma prevista pela Súmula nº 08 deste E. Tribunal e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar da data da citação. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de eventuais custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, correspondendo às prestações vencidas até a data da sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requer, ainda, a alteração do termo inicial para juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/49, dos quais destaco:

- CTPS do autor, emitida em 09/1973, indicando estar, atualmente, com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade (nascimento em 03/08/55), com os seguintes vínculos: de 05/05/74 a 27/11/74, de 29/07/75 a 09/09/75, de 10/09/75 a 10/09/76, de 04/10/76 a 31/10/77, de 23/01/78 a 13/11/80, de 01/12/80 a 15/07/81, de 19/08/81 a 17/10/81, de 21/10/81 a 16/06/83, de 30/08/83 a 18/10/83, de 30/03/84 a 30/03/85, de 19/04/85 a 03/06/85, de 07/06/85 a 22/06/85, de 08/08/85 a 02/06/86, de 22/08/86 a 29/09/86, de 22/10/86 a 08/12/86, de 26/01/87 a 14/03/87, de 22/06/87 a 20/10/87, de 25/11/87 a 26/11/87, de 05/01/88 a 30/03/88 e de 06/04/88 a 11/09/89 (fls. 10/210);
 - CTPS do autor, emitida em 05/08/85, com os seguintes vínculos: de 12/09/89 a 04/04/91, de 18/09/91 a 07/07/92, de 19/10/92 a 02/12/92, de 21/01/93 a 09/07/93, de 12/07/93 a 04/03/94, de 11/07/94 a 01/08/95, de 19/09/95 a 17/11/95, de 20/03/96 a 27/03/96, de 03/04/96 a 01/07/98 e de 17/05/99 a 08/09/99 (fls. 22/28);
 - CTPS do autor, emitida em 28/02/00, com o seguinte vínculo: de 01/06/00 sem data de saída (fls.30/35);
 - extratos de pagamentos do INSS, de 18/01/2006, informando a concessão de auxílio-doença de 07/08/00 a 05/03/01 e de 29/05/01 a 02/01/06 (fls. 38 e 41);
 - relatório médico, de 16/10/2000, informando ser, o autor, portador de espondiloartrose lombo-sacra, com moderada protrusão discal difusa em L3-L4 e pequena hérnia discal para mediana à direita em L4-L5 (fls. 43);
 - relatórios médicos, do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, de 2005, informando ser, o autor, portador de dorsalgia (CID10 - M54) e outros deslocamentos discais intervertebrais especificados (CID10 - M51.2), com início de atendimento em 01/07/2001 (fls. 44/46).
- A fls. 76 e seguintes, o autor juntou cópia de sua CTPS, informando a data da rescisão de seu último contrato de trabalho, ocorrida em 03/01/06.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 91/98 - 23/04/2007), informando ser portador de hérnia discal lombar e lombalgia intensa controlada com bloqueio radicular, concluindo pela "incapacidade total para trabalhos com sobrecarga na coluna vertebral, como posturas viciosas e movimentação de cargas elevadas (superiores a 15 quilos)".

Assevera, o *expert*, em resposta aos quesitos do autor, que as enfermidades apresentadas impedem o periciando de trabalhar normalmente. Aduz, em resposta às indagações da Autarquia, que o autor refere início dos sintomas em 2001. Além disso, informa que o quadro é irreversível sob o ponto de vista clínico, havendo possibilidade de intervenção cirúrgica, cujo sucesso, em sua opinião, converteria o caso para uma incapacidade parcial e permanente.

O assistente técnico da Autarquia, a fls. 99, no mesmo sentido, informa que o quadro sugere patologia incapacitante para as funções que sempre desempenhou. Afirma que é possível avaliação por parte do núcleo de readaptação profissional, antes da indicação de aposentadoria por invalidez.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Manteve vínculo empregatício até 03/01/06 e a demanda foi ajuizada em 20/01/06, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o perito judicial ter atestado a incapacidade total para trabalhos com sobrecarga na coluna vertebral, como posturas viciosas e movimentação de cargas elevadas, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente é portador de hérnia discal lombar e lombalgia intensa controlada com bloqueio radicular, estando incapacitado para exercer atividades que envolvam esforços físicos, o que impossibilita seu retorno às atividades que exercia, todas relacionadas ao labor braçal.

Portanto, associando-se a idade do autor, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (20/01/06) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, uma vez que o perito e os documentos acostados informam a incapacidade laborativa desde aquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõem-se a antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia e ao reexame necessário, apenas para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença e isentar o INSS de custas, cabendo apenas as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 02/01/2006 (data da cessação administrativa do auxílio-doença). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008498-06.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.008498-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE CAETANO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE FEDRI VIANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00084980620084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

José Caetano da Silva ajuizou ação em que objetiva o reajuste de benefício pelos índices que especifica, visando a recomposição da perda de valor da moeda.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pela procedência da demanda.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Disponha o parágrafo 2º do artigo 201 do Estatuto Supremo que:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).

Obedecendo ao aludido dispositivo constitucional, estabeleceu o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que os valores dos benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Tal critério foi modificado pela Lei nº 8.542/92, como se observa pelo disposto em seus artigos 9º e 10:

"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."

Garantiu-se o reajustamento quadrimestral dos benefícios previdenciários, com antecipações a serem compensadas na época do reajuste.

A Lei nº 8.700/93 deu nova redação ao supracitado preceito legal, ficando os reajustes disciplinados do seguinte modo:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Conclui-se que não houve alteração, em primeiro lugar, na frequência dos reajustes, que continuou a ser quadrimestral. Diminuiu, todavia, a periodicidade das antecipações, que passou de bimestral para mensal, em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão. Em outras palavras, prosseguir-se-iam os reajustes quadrimestrais pelo IRSM acumulado do período - ficando assegurada, dessa forma, a reposição da perda verificada naquele lapso - instituindo-se, porém, as antecipações mensais, em vez de bimestrais, calculadas segundo o apurado pelo IRSM do mês anterior reduzido em 10%.

Logo, não se sustenta o argumento de que teria havido redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, vale dizer, ao adiantamento desse reajuste. O Estatuto Supremo não impôs uma fórmula específica de reajuste dos benefícios previdenciários. Ao contrário, deixou uma margem para a atuação discricionária do órgão legislativo, que poderia optar legitimamente, portanto, pelos critérios que julgasse mais adequados para o cumprimento do imperativo constitucional.

Daí por que o legislador pode não só antecipar a parcela de reajuste futuro- que não constitui o próprio reajuste, mas mero adiantamento- como também determinar a dedução do valor previamente concedido do montante devido ao final dos quatro meses. Ao agir assim, não impõe expurgo algum, apenas compensa a antecipação efetivada. Nesse diapasão, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"(...) A Lei nº 8.700/93 não alterou a política salarial implantada pela Lei nº 8.542/92, mas tão-somente reduziu o prazo das antecipações, de bimestral para mensal, nada modificando no que diz respeito aos reajustes pelo IRSM, de modo que não houve ofensa ao preceito insculpido no art. 201, §2º, da Constituição Federal de 1988 (...)". (Apelação Cível nº 95.04.012109-8/RS, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu. DJ de 03.04.96, p. 21435).

E, no mesmo sentido, esta Corte assim decide:

"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Cerceamento de Prova. Leis nº 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Lei. Aplicação do critério legal. IRSM integral. Incorporação. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Pedido Improcedente. Verbas de Sucumbência. Matéria Preliminar Rejeitada. Apelação da Parte Autora Improvida. Ausente o pretendido cerceamento de prova. Desnecessidade de conversão do julgamento em diligência. A matéria versada na presente ação é exclusivamente de direito, não comportando dilação probatória, presente a hipótese do art. 330, I do CPC.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no artigo 210, §2º da CF.

- Deste modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- Não são devidas verbas de sucumbência, uma vez que se trata de beneficiários da Justiça Gratuita.

- Rejeitada matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(Sétima Turma. AC 651308, Relatora Juíza Eva Regina, v.u., DJU de 15/10/2003 página:284).

"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Preliminar. Extra Petita. Leis nº 8.542/92, 8700/93 e 8880/94. IRSM. Art. 201, parágrafo 2º da Constituição Federal. Conversão em URV. Incorporação de Índices do IPC.

- Omissis.

- O valor real do benefício foi preservado, conforme o artigo 201, §2º da Constituição Federal, pela edição das leis 8.542/92 e 8.700/93, que fixaram os reajustes quadrimestrais, bem como as antecipações bimestrais e mensais, pela variação do IRSM.

- Omissis."

(Primeira Turma. AC 518815, Relator Juiz Rubens Calixto, v.u., DJU de 11/02/2003 página: 113).

Sobre a inexistência de prejuízo quando da conversão em URV, a propósito, decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, como se verifica pelo julgado cuja ementa transcrevo abaixo:

"A limitação do valor das antecipações não é expurgo, visto que, como o próprio termo refere, antecipar é adiantar, e não fixar novo critério de reajustamento, o qual, segundo a Lei nº 8.542/93, é quadrimestral, de modo a preservar o valor real dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, não há falar em "prejuízos" quando da conversão dos valores, mesmo que nominais, em URV, como determina o art. 20 da Lei nº 8.880/94."

(Apelação Cível nº 95.04.015723-8-RS, Rel. Juiz Amir José Finochiaro Sarti. DJ de 10.01.96, p. 1448).

Na mesma orientação, as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

"Agravo Regimental em Recurso Especial. Previdenciário. Benefício. Reajuste. Valor Real. Conversão para URV. Lei nº 8.880/94. Impossibilidade. Precedentes. Verba Honorária. Aplicação da Súmula 111/STJ.

A conversão do benefício para Unidade Real de Valor somente significa mudança de unidade de medida, não configurando reajuste, pelo que não se pode alegar redução do valor real do benefício. Assim, apresenta-se impossível a incorporação dos resíduos de 10% do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, em face da falta de condição temporal. Precedentes.

Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, ut Súmula 111/STJ.

Agravo regimental improvido.

(Sexta Turma. AGRESP 42970. Relator Ministro Fernando Gonçalves, v.u., DJ de 04/08/2003 página: 455).

"Previdenciário. Benefício em Manutenção. Conversão em URV. Incorporação. IRSM Integral. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Descabimento. Precedentes do STJ e STF. Recurso Provido.

- O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
- As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética conforme o artigo supracitado.
- Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
- Entendimento pacificado no STJ e STF.
- Recurso especial conhecido e provido.

(Quinta Turma. RESP 498457. Relatora Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ de 28/04/2003 página: 264).

Quanto à utilização da URV do primeiro dia do mês de competência para a apuração da média aritmética, cabe ressaltar que a Lei n.º 8.880/94 dispôs, em seu artigo 20, que os benefícios mantidos pela Previdência Social seriam convertidos em URV em 1º de março de 1994, dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses (inciso I do aludido dispositivo legal), extraindo-se a média aritmética dos valores então resultantes. Não há fundamento legal, por conseguinte, para a adoção da URV do primeiro dia dos referidos meses.

Tampouco há fundamento para a incorporação do índice de 39,67%, referente a fevereiro de 1994, no reajuste do valor mensal dos benefícios, pleito que não se confunde, é bom que se diga, com o pedido de atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial.

Com o advento do chamado "Plano Real", foram fixadas regras distintas para o reajuste das rendas mensais dos benefícios previdenciários e para a correção monetária dos salários-de-contribuição, não havendo amparo jurídico para a incidência do IRSM de 39,67% no primeiro caso, já tendo restado esclarecida a correção do procedimento do INSS nessa hipótese.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. CONVERSÃO EM URV. IRSM DE FEVEREIRO (39,67%). LEI N.º 8.880/94.

I - Encontra-se assente o entendimento de que, no reajuste de benefício, não é devida a incorporação do resíduo referente ao mês de fevereiro/94 (39,67%), ao passo que falta condição temporal.

II - A Lei n.º 8.880/94 revogou a Lei n.º 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%).

III - No que tange ao segurado JOSÉ SEBASTIÃO CORREIA, tenho que a irrisignação recursal não deve ser conhecida, pois o benefício do segurado tem data de início em 29.03.94. Portanto, cuida-se de atualização dos salários-de-contribuição, e não de reajuste de benefício. Neste item, encontra-se pacificado o entendimento de que é legítima a inclusão, mês a mês, dos índices utilizados para a correção monetária, até mesmo com o cômputo do IRSM de fevereiro (39,67%), conforme preceito contido no art. 20, §5º, da Lei n.º 8.880/94.

(STJ. RECURSO ESPECIAL n.º 275027-SC. Relator Ministro FELIX FISCHER. DJ de 13/11/2000, PG:00157) (destaquei).

Inexiste, também, fundamento para a incorporação do índice de setembro de 1994. Por força da Medida Provisória n.º 598, de 31 de agosto de 1994 - sucessivamente reeditada, até sua conversão na Lei n.º 9.063/95 - o salário mínimo foi majorado, no mês de setembro de 1994, em 8,04%. Não há amparo normativo para a extensão desse percentual aos benefícios previdenciários, mesmo porque o legislador ordinário prescreveu outro critério a ser adotado no âmbito securitário, como se verifica pela leitura do caput e do parágrafo 3º do artigo 29 da Lei n.º 8.880/94.

Os benefícios da previdência pública ficaram desatrelados do salário mínimo, desde a implantação do plano de custeio e benefícios da seguridade social, que era o termo ad quem da equivalência fixada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Se o aludido artigo 58 dispôs explicitamente que o critério ali previsto incidiria até a implantação do plano de custeio e benefícios, conclui-se, a contrario sensu, que o constituinte vedou a utilização de tal parâmetro após iniciada a produção de efeitos da Lei n.º 8.213/91. Além disso, a vinculação pretendida pelo pólo ativo esbarra na proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, in fine, da Lei Fundamental.

Com a Lei n.º 8.880/94, o índice de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o IPC-r, apurado pelo IBGE, como se constata pela leitura do caput e do parágrafo 3º de seu artigo 29:

"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.

(...)

§ 3º. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995."

Os benefícios mantidos pela Previdência Social foram reajustados, em maio de 1995, pelo IPC-r, tal como preceituado pelo acima reproduzido artigo 29, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.880/94. O IPC-r deixou de ser calculado e divulgado pelo IBGE, contudo, a partir de 1º de julho de 1995, por expressa determinação do artigo 8º da Medida Provisória n.º

1.205/95. Restou esvaziado, assim, o comando do artigo 29, caput, pois, embora houvesse previsão de reajuste para o mês de maio de 1996, não existia índice a ser aplicado.

Com a proximidade da data anual de reajuste dos benefícios previdenciários, e diante da inexistência de índice para tal finalidade, foi editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29 de abril de 1996, que determinou, em seu artigo 2º, que as prestações seriam corrigidas, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores. Presentes, na época, os pressupostos que autorizariam a expedição de medida provisória - a teor do artigo 62, caput, do Estatuto Supremo - vale dizer, a relevância do interesse protegido e a urgência na regulamentação da matéria. O reajuste dos benefícios do imenso contingente de segurados da previdência pública configura, com efeito, interesse de excepcional importância. E a questão tinha que ser enfrentada sem demora, à vista da proximidade da data base do reajuste e da extinção do índice outrora fixado.

Meses após, a Medida Provisória nº 1.415/96 continuava a ser reeditada. Finalmente, o preceito normativo inicialmente agasalhado pelo artigo 2º da aludida medida provisória foi convertido no artigo 7º da Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, assim redigido:

"Art. 7º. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

A jurisprudência deste Tribunal é pacífica, no sentido da improcedência do pedido, como se verifica pelos votos abaixo reproduzidos, parcialmente, de lavra das Excelentíssimas Desembargadoras Federais Suzana Camargo e Ramza Tartuce:

"(...)

Inicialmente, cabe ressaltar que a complementação dos dispositivos constitucionais invocados pelo requerente, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91, que determinou o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".

Posteriormente, o artigo 9º da Lei nº 8.542/92 veio a estatuir que:

"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991."

E ainda, em 30.08.93, a Lei nº 8.700/93 alterou a redação da norma acima, no sentido de que:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados no seguintes termos: I ? no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II ? nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei."

Outrossim, a partir de março de 1994, passou a vigorar a Lei nº 8880/94, que, neste particular, assim estabeleceu:

"Art. 21 ? Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

.....

§ 2º - A partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r.

Por fim, foi editada a Medida Provisória nº 1.079, de 28.07.95 que, posteriormente, veio a ser reeditada com o número 1.316, de 09.02.96, e, ainda, com o número 1.356, de 13.03.96, sendo que no artigo 8º estabeleceu que:

"Art. 8º - A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística ? IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

...

§ 3º - A partir da referência de julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1.994."

Verifica-se, portanto, que após o advento da Lei 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Nesse contexto, a Medida Provisória 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços ? Disponibilidade Interna), como índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios na Previdência Social, a partir de 1 de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":

"Artigo 2º : Os benefícios mantido pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços ? Disponibilidade Interna ? IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da medida provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério de reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito.

Nesse sentido, já é pacífica a jurisprudência, conforme se vê na ementa abaixo transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO ? REVISIONAL DE BENEFÍCIO ? VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 ? MP 1033/95 ? IGP-DI ? MP 1415/96 ? HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 ? A MP 1.033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nela previstas. Portanto, não existe direito adquirido a pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários, correto, pois o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1.415/96.

2 ? Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

3 ? Recurso provido."(TRF 3ª Região PROCE: AC NUM: 03023695 ANO: 98 UF: SP TURMA: 02 ? Relator: Des. Federal Sylvia Steiner ? Julgamento: 19-05-98 ? Publ.: DJ 10-06-98, PG: 000280.)

Merece reparo, portanto, a decisão recorrida, eis que os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito a procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento à remessa oficial e ao recurso interposto, para o fim de julgar improcedente a ação, sendo que deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, face o mesmo ser beneficiário da justiça gratuita.

(...)"

(APELAÇÃO CÍVEL n.º 1999.03.99.081258-8. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, relatora do feito).

"(...)

Em suas razões de apelo, defende a Autarquia Previdenciária os critérios de reajustes por ela adotados, sustentando que a pretensão dos Autores não encontra amparo legal.

Procede seu inconformismo.

Inicialmente, é de se ressaltar que os artigos 194, inciso IV, e 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal vieram assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, conforme critérios definidos em lei.

E a Lei n.º 8213/91 veio complementar os dispositivos constitucionais acima mencionados, determinando, por seu artigo 41, inciso II, o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".

Posteriormente, a Lei n.º 8542/92, revogando o inciso II do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, instituiu o reajuste quadrimestral, pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro, além das antecipações em percentual não inferior a 60% (sessenta por cento) da variação acumulada do referido índice no bimestre anterior, nos meses de março, julho e novembro, a serem compensados no final do quadrimestre.

A seguir, a Lei n.º 8700/93, mantendo o IRSM como índice de reajustamento, assegurou aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações mensais correspondentes à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, antecipações estas a serem compensadas, também, ao término do quadrimestre.

Após, sobreveio a Lei n.º 8880/94 que estabeleceu o critério de conversão do valor dos benefícios em URV, em março de 1994, nos termos dos incisos I e II, de seu artigo 20. Outrossim, determinou que a partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição para o cálculo dos salários-de-benefícios passariam a ser corrigidos pelo IPC-r, mensalmente.

Vê-se, portanto, que diversos foram os índices adotados para o cálculo e o reajustamento dos benefícios previdenciários, desde a implantação do Plano de Custeios e Benefícios da Previdência Social, tendo variado, da mesma forma, a periodicidade e os modos de incidência dos reajustes.

Nesse contexto, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor ? INPC ressurgiu como índice de cálculo e correção dos benefícios, por força da Medida Provisória n.º 1.053/95, de 30 de junho de 1995, que em seu artigo 8º, parágrafo 3º, estabelecia:

"Parágrafo 3º - A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei n.º 8880, de 1994."

Por sua vez, a Medida Provisória n.º 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços ? Disponibilidade Interna), como o índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios da Previdência Social, a partir de 1º de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":

"Artigo 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços ? Disponibilidade Interna ? IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da Medida Provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério do reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito. Não pode prosperar, portanto, a pretensão dos autores no sentido de receber o benefício de maio de 1996, segundo a legislação já revogada no mês de abril desse ano.

Nesse sentido, posicionou-se a Colenda Segunda Turma desta Egrégia Corte, conforme se vê da ementa abaixo transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO ? REVISIONAL DE BENEFÍCIO ? VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 ? MP 1053/95 ? IGP-DI ? MP 1415/96 ? HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A MP 1.053/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas. Portanto, não existe direito adquirido à pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.

2. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

3. Recurso provido." (AC n.º 98.03.023695-4 /SP, Segunda Turma, Relator Juiz ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 19-05-98, DJ 10/06/98, v.u.).

Desse modo, a decisão recorrida está a merecer reparo, pois os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei 8213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito ao procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

Ao comentar o parágrafo 2º do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, VLADIMIR NOVAES MARTINEZ esclarece:

"A iniciativa do pedido da revisão do índice adotado tanto pode ser dos interessados, individualmente, através de associações ou sindicatos, como parte do Governo Federal ou do próprio CNSS, não sendo necessário, portanto, na sua fixação, ser ouvido o Congresso Nacional. Limitado o pedido à filosofia dominante no Direito Previdenciário, de respeito à hierarquia determinada pelos salários e subordinação à capacidade do órgão gestor e suas previsões orçamentárias e matemáticas." (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Ed. LTr, 2ª ed. pág. 239).

Em face do acolhimento do recurso do INSS, fica prejudicado o recurso adesivo dos autores.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, reformando a decisão de Primeiro Grau para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, isentando o autor do pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais, eis que a ele foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita. Prejudicado o recurso adesivo dos autores.

(...)"

(APELAÇÃO CÍVEL n.º 97.03.086647-6. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, relatora do feito).

Quanto aos demais reajustes pleiteados, o parágrafo 4º do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os critérios de reajustamento serão definidos em lei. A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43).

E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Desembargador Federal VOLKMER DE CASTILHO, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 900419452-5-PR: "Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade."

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004209-03.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.004209-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO CAVALCANTI DE SA
ADVOGADO : ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 17.07.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou manutenção de auxílio-doença e deferimento de antecipação de tutela.
- A parte autora nasceu em 24.08.48 e contava com 59 (cinquenta e nove) anos de idade ao tempo do aforamento da demanda.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferido pleito de antecipação de tutela (fls. 32-33).
- Citação em 04.09.08 (fls. 38v).
- Honorários periciais fixados em R\$ 230,00 (duzentos e trinta reais) (fls. 66).
- Laudo médico judicial (fls. 74-79).
- A sentença, prolatada em 27.07.09, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa até a efetivação de reabilitação, com incidência de correção monetária pelo Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foram deferidas antecipação de tutela, com determinação à autarquia de restabelecimento do auxílio-doença e tutela inibitória, com determinação de abstenção do ente autárquico de cancelamento do benefício da parte autora sem sujeitá-la à sistemática de alta programada. *Decisum* submetido ao reexame obrigatório (fls. 117-118v).
- A parte autora apelou. Requereu aposentadoria por invalidez (fls. 122-127).
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, pleiteou a cassação da tutela inibitória concedida (fls. 136-145).
- Contrarrazões das partes.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

- Pleito da parte autora para que seja determinada a suspensão de qualquer tipo de reabilitação profissional a ser realizada pelo INSS (fls. 164-166).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, carrou aos autos cópias de sua CTPS, com vínculos empregatícios exercidos em atividade de natureza urbana (pedreiro), nos períodos de 17.03.03 a 11.06.03 e de 01.07.03 sem data de saída (fls. 13-14). Ademais, comprovou recebimento administrativo de auxílio-doença, nos períodos de 10.11.05 a 26.01.07 e de 13.03.07 a 30.07.09 (fls. 51 e 109).

- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado 22.01.09, atestou ser o requerente portador de espondiloartrose lombar, radiculopatia lombar e lesão de manguito rotador, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 74-79).

- Apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, cumpre consignar que o critério para sua avaliação não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

- No caso *sub exame*, a parte autora, que possui idade avançada e baixa escolaridade (5ª série do ensino fundamental), somente trabalhou em atividades de natureza braçal, para as quais sua incapacidade é total. Assim, entendo torna-se inexistente a adaptação em outras funções, pois ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outras atividades.

- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABONO ANUAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Muito embora o laudo pericial ateste a incapacidade parcial e definitiva do autor, a moléstia por ele apresentada em cotejo aos demais elementos constantes dos autos, configura tal incapacidade como total e permanente, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, seu grau de instrução, bem como as atividades por ele exercidas, que demandam emprego de força física, não há como se deixar de reconhecer que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

(...)

- *Apelação do autor parcialmente provida".*

(AC 546383 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.04, DJU 29.11.04, p.396).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)"

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

- Assim, deve ser considerada total a incapacidade restrita apontada pelo laudo, levando-se em conta as características pessoais da parte autora, motivo pelo qual deve ser-lhe concedida aposentadoria por invalidez.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. VALOR DO BENEFÍCIO MAJORADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA AUTORA PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

- Nestes autos, comprova a autora o cumprimento da carência, a sua condição de segurada e sua incapacidade total e permanente, fazendo jus, portanto, a autora ao benefício da aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida.

- Recurso Adesivo da Autora provido.

- Sentença mantida em parte".

(TRF 3ª Região, AC nº 898280, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 20.01.05, p. 182).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

(...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

(...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO.

INTERRUPÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA MANTIDOS.

I - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez

II - O laudo pericial atestou que o autor, portador de osteossarcoma ósseo na tíbia direita (câncer dos ossos) há 10 anos, teve o membro inferior direito amputado e o mal se expandido para outros órgãos (metástase pulmonar operada), concluindo pela incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação.

(...).

X - Remessa oficial parcialmente provida.

(...)."

(TRF 3ª Região, REO nº 920371, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 03.03.05, p. 592).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- (...)

- Qualidade de segurado e carência comprovados mediante a juntada de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, não tendo ocorrido perda da qualidade de segurado, uma vez que restou demonstrado nos autos que a cessação das contribuições ocorreu em razão das moléstias constatadas pela perícia médica.

- Atestando o laudo pericial que o Autor encontra-se total e permanente incapacitado para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Preliminar rejeitada. Reexame necessário, apelação INSS e do Autor parcialmente providos."

(TRF 3ª Região, AC nº 948784, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14.03.05, p. 524).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- No que tange à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213, de 1991, e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

*- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).*

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Determino a conversão do auxílio-doença, implantado por força da tutela concedida na r. sentença, em aposentadoria por invalidez.

- Por fim, em razão da conversão determinada, restam prejudicados o pleito da parte autora de fls. 164-166 e o pedido do INSS de cassação da tutela inibitória, vez que a aposentadoria por invalidez não se sujeita à reabilitação profissional tampouco à alta programada.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO AUTÁRQUICO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91. Prejudicado o pleito de fls. 164-166 e o de cassação da tutela inibitória. Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

- Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a conversão imediata do auxílio-doença para aposentadoria por invalidez.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022301-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022301-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : JOSE MARIA DEODATO DA SIVLA

ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.004417-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Primeiramente, defiro os benefícios da assistência judiciária ao agravante, considerando-se que tal pedido ainda não foi apreciado pela MM.^a Juíza *a quo*, de acordo com as informações acostadas a fls. 262/263.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Maria Deodato da Silva contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, nos autos do processo n.º 2009.61.14.004417-0, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da alegação não é a prova inequívoca da *certeza* da incapacidade.

O autor, motorista (fls. 88), recebeu auxílio-doença no período de 24/04/08 a 31/10/08 (fls. 78). Todavia, o relatório médico acostado a fls. 121, de 13/04/09, informa que o agravante apresenta "*lombociatalgia, hérnia umbilical encarcerada, dores nos ombros, principalmente o direito e diminuição da capacidade de memória, tonturas, mal estar geral, desorientação no tempo e espaço*", estando "*inapto para o retorno ao trabalho em sua função e tem necessidade de permanecer sob orientação especializada e manter seu tratamento*". Dessa forma, ficou comprovado, ao menos em sede de cognição sumária, que o agravante faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretenseo direito defendido pelo agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso, determinando ao INSS que, no prazo improrrogável de cinco dias, restabeleça o pagamento do auxílio-doença ao autor, sob pena de multa diária de R\$500,00, nos termos do art. 461, §4º, do CPC. Oficie-se à MM.^a Juíza *a quo* dos termos desta decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se por *fax*. Int.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028618-18.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028618-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : TIAGO JOSE EFIGENIO
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.006289-4 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Tiago José Efigênio contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.83.006289-4, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (*v.g.*, decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da alegação não é a prova inequívoca da *certeza* da incapacidade.

Em consulta ao *Sistema Único de Benefícios - Dataprev* - cuja juntada dos extratos ora determino - verifiquei que ao autor, ora agravante, foram deferidos os benefícios de auxílio-doença nos períodos de 12/05/06 a 04/01/08 e de 18/03/08 a 02/02/09. Todavia, o atestado médico acostado de fls. 38, datado de 30/03/09, nos dá notícia de que a incapacidade não cessou, uma vez que o agravante encontra-se em tratamento ambulatorial, estando "*sem previsão de alta CID: I83.2*". Dessa forma, considerando-se que durante todo o período em que o recorrente esteve no gozo de auxílio-doença, os benefícios foram suspensos e novamente concedidos quase que simultaneamente - revelando a fragilidade das altas médicas efetuadas pelos médicos da autarquia - vislumbro no referido atestado de fls. 38, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações, necessária para o deferimento do pedido.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretenseo direito defendido pelo agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso, determinando ao INSS que, no prazo improrrogável de cinco dias, restabeleça o pagamento do auxílio-doença ao autor, sob pena de multa diária de R\$500,00, nos termos do art. 461, §4º, do CPC. Oficie-se à MM.^a Juíza *a quo* dos termos desta decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005236-69.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005236-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA SANCHES MARTINS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00093-7 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.
- Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Citação em 22.07.08 (fls. 30v).
- Na sentença, prolatada em 21.11.08, o pedido foi julgado procedente e condenado o INSS a conceder o benefício à parte autora, a contar da data da citação, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a remessa oficial (fls. 61-63).
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 66-69).
- Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.
- Pedido de antecipação de tutela (fls. 82).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- Passo à análise do mérito *causae*.
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "*ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*".
- No caso em questão, consoante documentação carreada aos autos (fls. 14 e 25-25v), verifica-se possuir a parte autora 61 (sessenta e uma) contribuições à Previdência Social.
- A idade mínima de 60 (sessenta) anos foi implementada em 1988 (fls. 09-10).
- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "*até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração*".
- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91

- Precedentes.

- Recurso provido". (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

- Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado".

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- *In casu*, implementado o quesito etário em 1988, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 60 (sessenta) contribuições (ou cinco anos).

- A parte autora provou ter contribuído por período superior ao legalmente previsto, além de possuir a idade mínima exigida pela legislação.

- Portanto, é de se concluir que tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- No que concerne ao valor do benefício, deverá ser calculado segundo o disposto no § 2º do art. 3º da Lei 10.666/03.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Por fim, com vistas à eficiente prestação da tutela jurisdicional, aplicável na espécie a disposição contida no artigo 273 do Código de Processo Civil, conforme requerido (fls. 82). A idade avançada da parte autora, atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- **CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA** a JOSEFA SANCHES MARTINS, para determinar a implantação de aposentadoria por idade à parte autora, com DIB em 22.07.08 (data da citação) e valor calculado de conformidade com o segundo o disposto no § 2º do art. 3º da Lei 10.666/03. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011072-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011072-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ALICE BRAZAO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOAO NUNES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00085-5 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia o pagamento das parcelas devidas a partir da data do requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora (fls. 25) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento "*das custas, das despesas processuais (incluídos aqui os honorários periciais, fixados em R\$ 200,00) e dos honorários advocatícios da parte contrária, que fixo, por equidade, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, guardados, todavia, os limites da Lei nº 1.060/50.*" (fls. 62)

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 66/70), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 72/74), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 78/82, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Adriana de Farias Pereira opinou pelo provimento do recurso. Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 65 (sessenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, **as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60** (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), **"não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado"** (fl. 80), e **despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas** (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social (fls. 49/50) revela que a autora mora com o marido, Sr. Iraci Paulino Silva, de setenta anos, aposentado, e com o filho Milton Paulino da Silva, de trinta e quatro anos, auxiliar de pedreiro. Residem há 10 anos em uma casa cedida, sendo que "Não pagam as contas de água e nem de luz. São responsáveis apenas em manterem limpo o terreno. O proprietário atual é o comerciante Sr Mario Namimatsu, proprietário da 'Quitanda do Mário'. Trata-se de uma chácara pequena, Chácara Santa Linda, a casa é de alvenaria em situação precária. São dois quartos, uma sala, e uma cozinha sem forro. O banheiro é do lado de fora da casa. Há rachaduras por toda a casa e uma fenda bem aberta na parede da cozinha, o que deixa o casal apreensivo quanto a um possível desmoronamento da mesma. Segundo relato do casal, o imóvel foi adquirido em troca do não pagamento de dívidas de clientes da quitanda e não há demonstração de interesse, por parte do proprietário, em arrumar a casa. O mesmo afirma não ter recursos para realizar esta reforma. Criam galinhas para o próprio consumo e possuem uma pequena

horta" (fls. 49). A renda mensal familiar é de um salário mínimo, proveniente da aposentadoria por invalidez de seu cônjuge. Seu filho não auxilia nas despesas da casa, "uma vez que sua renda é incerta e está comprando à prestação, alguns móveis básicos para sua casa, pois pretende casar-se no início do ano de 2009" (fls. 49). Os gastos mensais reduzem-se a R\$ 350,00 em mercado e R\$ 80,00 em medicamentos que não são encontrados na rede pública. "O casal teme que o proprietário, de uma hora para outra, decida vender a chácara e eles não tenham condições de manterem um aluguel e as despesas com água e luz. Apesar do pequeno grupo familiar, tal renda impede que seja realizado algum benefício na casa. Até mesmo colchão (apresenta-se bem danificado), roupas e calçados, (aparência de bem 'surradas'), lençóis de cama, toalhas e outras necessidades, afirmam que há muitos anos não conseguem adquirir" (fls. 50).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Conforme documento de fls. 24, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 5/8/08, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.

1- (...)

2- (...)

3- O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.

4- (...)

5- *Apelação improvida.*"

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua idade avançada, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício assistencial, no prazo de 30 dias, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 5/8/08.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018136-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018136-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GILBERTO ANTONIO MARTIN

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00003-0 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Ação objetivando o reatendimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O autor interpôs agravo retido contra decisão que indeferiu a realização de prova oral.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, reiterando, preliminarmente, o agravo retido. No mérito, pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução não prospera. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim. Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ª Região, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARÉCIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

Destarte, conheço do agravo retido, eis que reiterado em razões de apelação, contudo nego-lhe provimento.

No mérito, os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial atestou que o autor não está incapacitado para o exercício de atividades suas atividades laborativas. Frisou, o perito, que "à entrevista, exame físico e exames subsidiários não constatamos no autor ao exame físico ortopédico atual condições geradoras de incapacidade".

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel.

Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Posto isso, nego provimento ao agravo retido e, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030268-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030268-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MARQUES CARDOSO

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

CODINOME : MARIA MARQUES DE SOUZA

No. ORIG. : 08.00.00097-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

O INSS apelou pleiteando a reforma integral da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 21.09.2005, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 144 meses (fl. 09).

Juntou cópia de sua certidão de casamento (assento em 13.03.1967), em que se anota a profissão de seu marido como lavrador (fl. 10); cópia de certidão de nascimento de seu filho Agnaldo Marques Cardoso, assento lavrado em 14.08.1969 (fl. 11).

Mais, cópia de certificado de dispensa de incorporação de seu marido, profissão lavrador, dispensado em 31.12.1962, documento datado de 11.12.1972 (fl. 12), declaração de empregador, admitido o marido da autora em 18.08.1972 e demitido em 31.05.1985, na condição de empregado rural na Fazenda São Miguel (fl. 13) e atestado de residência, para

fins militares, da Delegacia de Polícia de Macaúbal, datado de 14.09.1964, Sebastião Nunes Cardoso, depois marido da autora, lavrador (fl. 14).

Por último, cópia da CTPS de seu marido (fls. 15-19), constando vínculos empregatícios entre 21.08.1972 a 12.05.1976; 02.08.1977 a 08.02.1978; 01.03.1978 a 30.05.1985; 01.07.1985 a 12.06.1986; 18.06.1986 a 03.07.1986; e contrato iniciado em 09.07.1986, sem término anotado.

Tais documentos constituem início de prova material.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 52-55, o cônjuge da autora aposentou-se por tempo de serviço, em 24.11.1998, na condição de empregado do ramo da indústria. E consta, à fl. 53, que trabalhou na Destilaria Vale do Tietê S/A - Destivale, CBO 7825, "motorista de caminhão", de 09.07.1986 a 04.08.2001, colhendo boa parte do período de carência.

Assim, inexistente prova direta em nome da autora, não se pode dizer que tenha exercido atividade rural se, na certidão de casamento consta sua profissão como "prezadas domésticas" e seu marido aposentou-se no ramo da indústria.

Em que pesem os testemunhos colhidos tenham afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035571-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035571-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DE JESUS OLIVEIRA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 08.00.00049-2 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo a quo julgou procedente o pedido.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença e, no caso de manutenção, insurge-se contra a forma de fixação dos juros e honorários advocatícios.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 14.05.2008, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses (fls. 10).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópia da certidão de seu casamento (assento lavrado em 15.05.1976), anotando a qualificação do marido como lavrador (fls. 12).

Acostou, ainda, em nome do cônjuge, cópia de certificado de dispensa de incorporação, ocorrida em 31.12.1970, documento datado de 20.10.1971, em que consta a profissão de seu marido como lavrador (fls. 11); cópia da certidão de nascimento da filha Fabiane Aparecida de Oliveira, ocorrido em 14.05.1986, em que consta a profissão do pai, e marido da autora, como lavrador (fls. 13, registro lavrado em 19.06.1986).

Também, em nome do depois marido da autora, certidão eleitoral constando que "revendo neste Cartório o Cadastro de Eleitores anteriores ao Recadastramento no ano de 1.986, foi verificado a existência da inscrição eleitoral de nº 19.868 expedida em 08/07/1968, tendo como profissão a de lavrador"; e cupom fiscal registrando a compra de uma enxada, em 08.04.2008, em nome da autora.

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento anotar a profissão da autora como "do lar" não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 56-58).

Frise-se que o fato de o marido da autora ter se cadastrado como empresário em 01.12.1989, conforme extrato do CNIS acostado pela autarquia às fls. 35-42, não afasta seu direito ao benefício vindicado, porquanto poucos foram os recolhimentos ocorridos considerando o largo período de carência exigido. Vale dizer, recolhimentos havidos considerando as competências 12/2001 a 03/2002; 05/2007 a 08/2007 e, antes, de 12/1995 a 09/1996.

Registre-se, ainda, o vínculo do autor, no ano de 1989, com a empresa Fortaleza Prestação de Serviços Agrícolas S/C Ltda. (fl. 81), na condição de trabalhador agropecuário.

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

Juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, incidem sobre o valor da condenação, à razão de 10% (dez por cento), consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para determinar que os honorários advocatícios incidam apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença e que os juros de mora incidam à razão de 1% ao mês, a partir da citação. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 30.07.2008 (data da citação).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039633-57.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CASSIA PATRICIA LOPES DE ARAUJO RIBEIRO
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00005-1 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, porquanto não realizada complementação do laudo pericial e em virtude da ausência de oitiva de testemunhas.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No tocante à alegação de cerceamento de defesa não assiste razão à parte autora, pois está adstrita ao poder geral de cautela do juiz a averiguação das provas necessárias para o deslinde da controvérsia. *In casu*, o juízo *a quo* fundamentou a dispensabilidade de esclarecimentos acerca do laudo pericial sob o argumento de ser ele conclusivo quanto à capacidade da autora.

Com efeito, embora o perito judicial não tenha se estendido na análise dos documentos médicos acostados pela postulante, a eles fez expressa referência, deixando claro que foram utilizados na análise do quadro clínico da da mesma e de sua evolução do decorrer dos anos neles referidos.

Ressalte-se que o perito judicial, antes de qualquer especialização, é médico capacitado para realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte, como pleiteia a parte autora.

No mais, a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução não prospera. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia medica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ªRegião, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1.Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.
4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.
5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.
6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado." (AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA. Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios. Omissis. (AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

Tomadas essas considerações, rejeito as preliminares.

No mérito, os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial atestou que a autora não está incapacitada para o exercício de atividades suas atividades laborativas. Frisou, o perito, que "*a análise das atividades profissionais desempenhadas pela autora, de seu estado clínico e dos documentos juntados aos autos levam à conclusão de inexistir incapacidade para o exercício do trabalho*". Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares e, quanto ao mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039755-70.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039755-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DUZIVALDO BOAES LOBATO
ADVOGADO : RUTE MATEUS VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00213-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O apelante, preliminarmente, alega ocorrência de cerceamento de defesa, na medida em que não foi realizada audiência para oitiva de testemunhas. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução não prospera. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim. Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia medica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ªRegião, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1.Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.
5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.
6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado." (AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA. Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios. Omissis. (AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

Rejeito, portanto, a preliminar.

No mérito, os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial atestou que o autor não está incapacitado para o exercício de atividades suas atividades laborativas. Frisou, o perito, que "o autor é portador de sequelas de lesões traumáticas do joelho esquerdo. A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa".

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, quanto ao mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040615-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040615-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA FARIA LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00045-3 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 75 anos.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada do documento de identidade (fl. 17).

Por outro lado, de acordo com o estudo social (fls. 56-57), datado de 27.09.2007, restou comprovado tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por duas pessoas: a autora, 78 anos, reside com seu esposo, 82 anos, aposentado em imóvel alugado, constituído por 1 quarto, sala, cozinha e banheiro, em péssimas condições. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria que o cônjuge recebe, no valor de um salário mínimo (R\$380,00).

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda *per capita* para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às

hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pelo esposo.

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RENDA MENSAL VITALÍCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENTE. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. ESTADO DE MISERABILIDADE. ANALOGIA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI Nº 10.741/2003. JUROS DE MORA.

1. A União carece de legitimidade passiva nas ações em que se discute o direito do benefício assistencial.

2. Tendo sido concedido benefício assistencial em 12.09.1996, incabível o pedido de restabelecimento de renda mensal vitalícia, com base em alegação de direito adquirido. Benefício extinto desde 1º de janeiro de 1996.

3. Autora com mais de 65 anos, mantida pelo esposo (segurado com mais de 65 anos) que percebe aposentadoria de valor mínimo. Aplicação por analogia do parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003, para o fim de cálculo da renda familiar per capita.

4. Preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, deve ser restabelecido o seu pagamento desde o cancelamento administrativo.

5. Juros de mora de 1% ao mês (REsp. Nº 207992/CE), a contar da citação."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 624457 Processo: 200170000023365/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz João Batista Pinto Silveira, j. 13/04/2005, DJU DATA:27/04/2005, p. 888)

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

Assim, o benefício é devido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação (30.09.2005), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão, até 24.03.2008, véspera da implantação do benefício de amparo social ao idoso na via administrativa, conforme consta do Plenus, cuja juntada ora determino.

A concessão do benefício de amparo social ao idoso na esfera administrativa, em 25.03.2008 (data de início), não afasta o interesse processual da requerente, o qual ainda persiste, vez que necessária a tutela jurisdicional, por não haver exata coincidência entre o que foi pedido em juízo e o que foi concedido administrativamente, especificamente no que toca à data de início do benefício, sendo-lhe permitido buscar a vantagem econômica referente ao período anterior.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até 24.03.2008, véspera da implantação do benefício de amparo social ao idoso, na via administrativa.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042112-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042112-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GENIVALDA FLORENCIO CAMPOS

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00077-3 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial atestou, de maneira taxativa, que o autor não está incapacitado para o exercício de atividades suas atividades laborativas. Frisou, o perito, que "*os elementos analisados em perícia não são suficientes para sustentar a condição de incapacidade total e definitiva para o trabalho, necessária para a caracterização da aposentadoria por invalidez, assim como também não se aplica o conceito de incapacidade total e temporária para o trabalho, que define o benefício auxílio-doença*".

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel.

Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042861-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042861-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANDERSON HEBIO DA SILVA

ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ PITTA TREVIZAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.02645-7 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O autor interpôs agravo retido contra decisão que rejeitou pedido de colheita de prova oral.

Pedido julgado improcedente.

Apelou, o autor, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No tocante ao agravo retido interposto pelo autor (fls. 68-73), verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, em suas razões de apelação, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, realizado em 07.05.2009, atestou, de maneira taxativa, que o autor não está incapacitado para o exercício de atividades suas atividades laborativas. Frisou, o perito, que o periciando "*não apresenta no momento sinais clínicos que indiquem restrições para a realização de suas atividades laborativas habituais*".

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel.

Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Posto isso, não conheço do agravo retido de fls. 68/73 e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000789-95.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.000789-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CLARICE DE SORDI

ADVOGADO : MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00007899520094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que, em demanda de rito ordinário, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, extinguiu o feito sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento administrativo.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexas a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA DE AÇÃO.

I - Dispõe o art. 3º do CPC que, para propor ação, é necessário ter legítimo interesse, vale dizer, o exercício do direito de ação, para ser legítimo, pressupõe um conflito de interesses, cuja composição se solicita ao Estado, de tal sorte que, sem uma pretensão resistida, não há lugar à invocação da atividade jurisdicional.

II - A jurisprudência consubstanciada na Súmula nº 213 do extinto TFR não dispensa o prévio pedido do benefício, na via administrativa, com o seu indeferimento, a representar a pretensão resistida e a justificar a invocação da atividade jurisdicional do Estado. Dispensa o exaurimento, ou seja, o esgotamento da via administrativa, com os recursos cabíveis, para o ingresso em Juízo, ou, noutra hipótese, dá como suprida a falta de interesse jurídico-processual do litigante, em situação na qual, embora não tivesse o segurado requerido o benefício na via administrativa, com seu consequente indeferimento, contestara o INSS a pretensão deduzida em Juízo, no mérito, tornando inócuo remeter-se o autor à via administrativa, já que restara demonstrada a existência de pretensão resistida.

III - Cingindo-se o INSS, no processo, a alegar carência de ação, à mungua de pretensão resistida, e não tendo o autor comprovado, in casu, o conflito de interesses, a justificar a invocação da tutela jurisdicional, falta-lhe interesse processual, pelo que merece reforma o decisor, para julgar extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

IV - Agravo retido provido.

V - Apelações e remessa oficial, tida como interposta, prejudicadas."

(AC nº 1999.01.00047909-2/RO - TRF 1ª Região, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, 2ª Turma, j. 24.06.1999, v.u., DJ 29.10.1999, p. 152).

Com amparo na orientação das mencionadas súmulas, vinha também decidindo pela desnecessidade de **prévio requerimento** na via administrativa para apreciação de pedido judicial de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

In casu, conforme consta do *Plenus*, cuja juntada ora determino, a autora recebeu auxílio-doença no período de 28.11.2007 a 31.05.2009 e reiterou administrativamente o pedido, em 20.07.2009, 02.09.2009 e 04.02.2010. Assim, não há que se falar em falta de interesse de agir ou processual.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003668-60.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.003668-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : JOAO VIEIRA AMBAR

ADVOGADO : PAULO GIL DE SOUZA CONFORTIN e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE CABRAL DE LUCENA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00036686020094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação objetivando a concessão de auxílio-doença e conversão para aposentadoria por invalidez.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, verifica-se do extrato do CNIS, acostado às fls. 19, que a renda mensal do auxílio-doença paga ao autor era de R\$ 2.330,18. Considerando-se o montante apurado entre a data do laudo (16.04.2009) e a publicação da sentença (27.11.2009), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116). Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. Hermenêutica e aplicação do direito. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)"

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Dito isso, em face do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001467-77.2009.4.03.6111/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE MARIA COSTA CREPALDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CREPALDI e outro
No. ORIG. : 00014677720094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 18.03.2009, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 03.10.1991, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 60 meses.

Juntou cópia de certidões de casamento, realizado em 22.02.1963, e de nascimentos de filhos, ocorridos em 06.09.1959, 26.07.1960, 09.06.1965, 10.02.1971 e 13.08.1972, todas qualificando o marido da autora como lavrador.

Há, ainda, em nome do marido da autora, notas fiscais de produtor rural, relativas à comercialização de laranja, maracujá, batata doce e café, emitidas entre 1974 e 1982.

Tais documentos constituem início de prova material.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 39-44, o cônjuge da autora exerceu atividade urbana no período de 28.04.83 a 03.03.1999, tendo se aposentado por idade em 17.04.1998, na condição de empregado do ramo do comércio.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural, após 1982. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora.

Em que pesem os testemunhos colhidos tenham afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogo a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010485-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010485-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANA MARIA CASSIANO ROSA
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00006-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença à autora (fls. 108).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 13.09.2006 a 29.06.2009 (fls. 52). A prorrogação do benefício foi indeferida em 28.09.2009, por ausência de incapacidade laborativa (fls. 51).

Para comprovar suas alegações, juntou diversos exames e relatórios médicos atestando que foi submetida à cirurgia de clipagem de aneurisma cerebral em 2006, com complicações posteriores que levaram a nova cirurgia com agravamento dos sintomas e hemorragias intracerebrais (fls. 60/107). Documentos recentes apontam que a agravante permanece em tratamento médico, contudo, não são suficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

Perícia médica realizada pelo INSS, em 30.09.2009 (fls. 10), atestou: "*quadro neurológico estável, sem sequelas incapacitantes. Não há, no momento, incapacidade para o trabalho*".

Assim, o exame realizado pela autarquia previdenciária goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011432-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011432-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FLAVIA SANTOS

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP

No. ORIG. : 10.00.00792-9 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em processo de conhecimento, visando à concessão de benefício assistencial a deficiente, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 43/44).

Sustenta, o agravante, ausência dos requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado. Aduz que os documentos juntados são insuficientes para comprovar a incapacidade da agravada. Alega, ainda, risco de irreversibilidade do provimento. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É certo que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. Existindo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados.

A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Conquanto do ponto de vista objetivo se possa dizer irreparável ou de difícil reparação o dano, em face da natureza alimentar do benefício perseguido, na medida em que nem sempre a recomposição pecuniária tardia será eficiente para anular prejuízos à saúde, senão à vida, no caso em exame, não restou comprovada a existência dos requisitos autorizadores da medida.

A autora, nascida em 26.08.1990, alegou incapacidade em decorrência de hepatite crônica ativa. Para comprovar suas alegações, juntou documentos médicos, apontando tratamento no Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Botucatu (fls. 18/41). Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar deficiência que a incapacite de

prover a própria manutenção. É preciso saber a extensão dos males, o que somente com a realização de perícia médica judicial restará esclarecido.

Enfim, dessa análise inicial das razões invocadas pelo agravante e dos documentos que instruem o recurso, não há, ao menos por ora, como conceder o benefício pleiteado, mostrando-se prudente a reforma da decisão agravada, sem prejuízo de nova análise, pelo juízo *a quo*, com a vinda de novos elementos no feito de origem.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013549-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013549-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MILTON DUARTE DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.12206-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 12).

Sustenta, o agravante, estarem presentes os requisitos para a concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

Conforme documentação extraída do PLENUS, cuja juntada ora determino, o INSS concedeu administrativamente novo auxílio-doença ao agravante, a partir de 04.03.2010 com alta prevista para 20.09.2010. Cabe destacar, ainda, a possibilidade de prorrogação do benefício, constatada a incapacidade por perícia médica.

Assim, observados os limites da tutela recursal e as informações obtidas junto ao PLENUS, com o restabelecimento administrativo do benefício, falta interesse recursal ao agravante.

Dito isso, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

I.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014739-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014739-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANELITA ROSA DE JESUS PAULO
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 10.00.00047-3 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de pensão por morte, determinou a comprovação de prévio requerimento administrativo (fls. 45).

Decido.

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995 (artigos 525, incisos I e II, do CPC), não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se

quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 768:

"4. Falta de peças obrigatórias. *Se do instrumento faltar peça essencial, o tribunal não mais poderá converter o julgamento em diligência para completá-lo. Na hipótese de não se poder extrair perfeita compreensão do caso concreto, pela falha na documentação constante do instrumento, o tribunal deverá decidir em desfavor do agravante".* O Supremo Tribunal Federal, a respeito, assentou que o agravo de instrumento *"deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos"* (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, a agravante não trouxe cópia da procuração outorgada a sua procuradora, contrariando o disposto no artigo 525, I, do CPC, o que inviabiliza o seu prosseguimento.

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015370-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015370-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA SILVA FRANCA

ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00024766520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela e da prova pericial (fls. 96). Sustenta, a agravante, estarem presentes os requisitos necessários a concessão da medida. Aduz que os documentos médicos comprovam sua incapacidade laborativa, mesmo após a cessação do benefício. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal para o restabelecimento do benefício ou, ao menos, a realização imediata de perícia médica.

Decido.

A autora recebeu auxílio-doença de 11.05.2006 a 21.05.2008 (fls. 97). A prorrogação do benefício foi indeferida em 13.05.2008 e 11.07.2008 (fls. 41/42), por ausência de incapacidade laborativa.

Alega que se encontra impossibilitada de trabalhar, por ser portadora de enfermidades e para comprovar suas alegações, juntou relatórios médicos atestando *"tratamento neurológico por cervicobraquialgia severa bilateral decorrente de siringomielia - doença degenerativa de medula espinhal com conseqüente dor tetraparesia"*, com possibilidade de futura intervenção cirúrgica (fls. 43/52). Tais documentos, contudo, são insuficientes para comprovar a incapacidade laborativa referida.

Considerando-se que os exames realizados pelo INSS gozam da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.

No que se refere ao pedido de antecipação da prova pericial, assiste razão à agravante, pois se trata de pessoa enferma em busca de benefício necessário para sua manutenção, de caráter temporário. Assim, deve ser deferida a produção antecipada da perícia médica, diante do risco de que se torne impossível ou muito difícil a verificação dos fatos que alicerçam o pedido (artigo 849 do Código de Processo Civil).

Dito isso, defiro parcialmente a pretensão recursal, para determinar a produção antecipada da prova pericial.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015554-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015554-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ADELINA RODRIGUES DAMASCENO CAMARGO
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00119747520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença à autora (fls. 83/84).

Sustenta, a agravante, estarem presentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Ressalta o caráter alimentar do benefício perseguido. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 22.09.2006 a 07.10.2007 e 22.12.2007 a 18.02.2008 (fls. 54 e 61). A prorrogação do benefício foi indeferida por parecer contrário a perícia médica (fls. 63).

Para comprovar suas alegações, juntou exames e relatórios atestando ser portadora de doenças ortopédicas, como tendinopatia do supra-espinhal e tendinite do subescapular (fls. 70/81). Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar sua incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

No mais, não se constata a existência de *periculum in mora*, pois de acordo com informações extraídas do PLENUS, cuja juntada ora determino, a agravante recebe aposentadoria por idade, desde 12.02.2010.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016227-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016227-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : KEROLIN LETICIA SOUZA DE JESUS incapaz
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : ALESSANDRA SOUZA SANTOS DE JESUS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015622820104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão de benefício assistencial a deficiente (fls. 125).

Sustenta, a agravante, estarem presentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade total e permanente e relata estado de miserabilidade da família. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Conquanto do ponto de vista objetivo se possa dizer irreparável ou de difícil reparação o dano, em face da natureza alimentar do benefício perseguido, na medida em que nem sempre a recomposição pecuniária tardia será eficiente para

anular prejuízos à saúde, senão à vida, no caso em exame, não restou comprovada a existência dos requisitos autorizadores da medida.

No caso em exame, a agravante, atualmente com 10 (dez) anos, é portadora de retardo mental (CID F79) e paralisia cerebral quadriplégica estática (CID G80), com acompanhamento regular de neuropediatria, frequentando a APAE, conforme documentos médicos anexados (fls. 98/101).

Aduz que o grupo familiar é composto por 04 pessoas: a autora, seus pais e um irmão menor, e que a renda familiar é de R\$ 900,00 (novecentos reais), referente ao salário recebido por seu genitor. Pedido administrativo protocolado em 01.09.2006 foi indeferido "*tendo em vista que a renda per capita da família é igual ou superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo vigente na data do requerimento*".

Contudo, ainda que estivesse comprovada sua incapacidade, quanto ao requisito outro, a miserabilidade, não há nos autos elementos que comprovem seu preenchimento, não bastando, para tanto, notas de compras em farmácias e supermercados. Dessa forma, somente a elaboração de estudo social poderá comprovar o estado de miserabilidade da família.

Enfim, dessa análise inicial das razões invocadas pela agravante e dos documentos que instruem o recurso, não há, ao menos por ora, como conceder o benefício pleiteado, mostrando-se prudente a manutenção da decisão agravada, sem prejuízo de nova análise, pelo juízo *a quo*, após a juntada de estudo social.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos V e VI, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016400-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016400-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO ROSSETTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00048050320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a desaposentação para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 49/50).

Sustenta, o agravante, estarem presentes os requisitos necessários a concessão da medida. Alega que os documentos juntados comprovam que faz jus ao recebimento de aposentadoria mais vantajosa. Requer a antecipação dos efeitos pretensão recursal.

Decido.

Ao autor foi concedida aposentadoria por tempo de contribuição em 15.04.1994 (fls. 23). Diz que, diante do fato de ter continuado a contribuir para o Regime Geral da Previdência Social, tem direito a renunciar ao referido benefício (desaposentação) e a receber novo benefício mais vantajoso.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

O objeto do presente recurso é a reforma de decisão que indeferiu liminarmente pedido de reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria proporcional por tempo de serviço e à obtenção de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Não se verifica, portanto, urgência na medida antecipatória, pois o autor tem recebido proventos oriundos de sua aposentadoria.

De rigor, neste caso, a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juiz da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001773-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001773-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : SEBASTIAO TEIXEIRA DE BRITO
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00354-6 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Oficie-se o INSS para que cumpra integralmente a decisão que concedeu a antecipação da tutela (fls. 164/185 e 217), no prazo de dez dias, sob as penas da Lei.
Int.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003174-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003174-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SONIA MARIA VACCARIN DE SOUZA
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00093-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 02.06.2004 (fls. 03), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 138 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Juntou cópia de sua CTPS com registros de trabalho rural nos períodos de 05.06.1982 a 12.06.1985, 06.09.1988 a 13.09.1988, 29.05.1989 a 27.02.1990 e 23.07.1991 a 19.10.1991.

Tal documento constitui início de prova material.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

Há, ainda, cópia da certidão de casamento da autora (realizado em 19.12.1970), anotada a qualificação do cônjuge como lavrador.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 39-42).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

A reforma da sentença, portanto, é medida que se impõe.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (24/09/2008), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos acima preconizados. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 24.09.2008 (data da citação).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003994-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003994-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA FERREIRA DA SILVA CORDEIRO

ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00022-9 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Maria Ferreira da Silva Cordeiro objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Citado em 04.07.2006, o INSS contestou.

Sentença de procedência. Benefício de um salário mínimo, concedido a partir da citação. Prestações vencidas a serem corrigidas monetariamente, com juros de mora, de meio por cento ao mês até a data da entrada em vigor do novo Código Civil, quando passarão ao percentual de 1% (um por cento). Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas. Isentou de custas e despesas.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a modificação no percentual de juros moratórios e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 26.11.2005, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 144 meses (fls. 08).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópias dos seguintes documentos:

- * certidão de seu casamento, com assento lavrado em 21.06.1966, anotada a profissão de seu cônjuge como lavrador;
- * certidões de nascimento de seus filhos, assentos em 01.09.1968 e 09.10.1977, em ambas anotada a profissão de seu cônjuge e da própria autora, como lavradores (fls. 47-48).

Tais documentos constituem início de prova documental.

Documentos públicos, as certidões constantes dos autos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário, o que ressalta a suficiência do conjunto probatório:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1. O reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do Autor.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 297740/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, 15.10.2001, p. 288).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora, ainda à época da audiência (fls. 44-45).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar parcialmente a sentença para fixar os juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004310-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004310-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GENOVEVA FERREIRA

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00143-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 10.06.2007 (fls. 15), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Juntou, como início de prova material, cópia de sua CTPS com registros de trabalho rural nos períodos de 01.06.1984 a 06.10.1984 e 15.04.1996 - sem data de saída.

Tal documento constitui início de prova material.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

Há, ainda, cópia da certidão de casamento da autora (realizado em 02.12.1972), em que o cônjuge está qualificado como lavrador.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 48-49).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 17.10.2008 (data da citação).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos acima preconizados. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004340-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004340-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MOACIR DIAS DE MORAIS

ADVOGADO : JUBERVEI NUNES BUENO

CODINOME : MOACIR DIAS DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00078-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 19.12.2007 (fls. 18v).

A r. sentença, de fls. 62/64, proferida em 07.05.20095, julgou improcedente o pedido de benefício assistencial, considerando que não restou demonstrada a incapacidade e a hipossuficiência.

Inconformado apela o autor, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora:Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). Na demanda ajuizada em 05.07.2007, o autor com 54 anos (data de nascimento: 10.09.1953), instrui a inicial com os documentos, de fls. 05/12.

O laudo médico pericial (fls. 50/52), datado de 20.01.2009, indica que o autor apresenta paralisia em membro inferior direito com atrofia importante e encurtamento de 1,5 cm de uma perna em relação a outra, ocasionando marcha claudicante. Salienta que o requerente também possui dor na coluna lombar por espondilose. Conclui que está incapaz parcial e permanentemente para o trabalho que deambule muito ou fique muito tempo em pé.

Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

Veio estudo social (fls. 53/55), datado de 20.02.2009, informando que o requerente reside em um barraco de madeira, de um cômodo, em parte de terreno cedido. Observa que a residência está em péssimas condições e que o autor sobrevive de doação. Salienta que ele trabalhava na lavoura e também como servente da construção civil e que é semianalfabeto.

Logo, a decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que reside em um cômodo de madeira em terreno cedido, em péssimas condições, sem auferir renda alguma, sobrevivendo de doações.

Verifico que apesar do laudo indicar que sua incapacidade é parcial, ressaltando que não pode desenvolver trabalho que necessite de deambulação ou que necessite permanecer por longos períodos em pé, tais restrições acabam por equiparar o autor aqueles que possuem incapacidade total.

Isso porque o autor possui restrições ao exercício de atividade laborativa incompatíveis com o labor anteriormente exercido.

Logo, resta presumida a dificuldade de recolocação do autor em mercado de trabalho competitivo, considerando seu baixo nível cultural associado à patologia da qual é portador

O termo inicial deve ser fixado na data da citação (19.12.2007), mento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - a do CPC, dou provimento ao apelo do autor, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício assistencial, desde a data da citação (DIB em 19.12.2007), com o pagamento das prestações em atraso, devidamente corrigidas, nos moldes das Súmulas 08 desta E.Corte e 148 do E. S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês, e

a partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela para implantação imediata do benefício. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005918-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005918-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIRAIDE NAZARETH COSTA BRITO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA LUIZA NUNES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 08.00.00307-1 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural. O INSS foi citado em 26.11.2008 (fls. 21v).

A r. sentença, de fls. 44/45 (proferida em 27.07.2009), julgou procedente o pedido inicial para condenar o instituto réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no montante de um salário mínimo mensal, desde a citação, mais gratificação natalina. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação até a data do efetivo desembolso (art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional). Isentou de custas. Condenou-o a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações em atraso até a publicação da sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material, não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 12/19, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 05.10.1943) em 18.10.1975, com endereços da autora no Sítio Gordura e do marido na Fazenda Araripe, qualificando o cônjuge como lavrador;

- CTPS do marido com registros, de forma descontínua, de 19.06.1989 a 25.07.1988, em atividade rural;

As testemunhas, fls. 41/42, declaram conhecer a autora e que sempre trabalhou no campo, tendo, inclusive citado nomes de pessoas para as quais laborou.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso, é possível concluir que a autora trabalhou no campo por mais de 9 (nove) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 1998, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 102 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (26.11.2008), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso do INSS.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 26.11.2008 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006642-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006642-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZINAURA DIAS DE SOUZA

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00062-1 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 29.05.08 (fls. 23).

A r. sentença de fls. 52/54 (proferida em 07.07.09), julgou procedente a ação condenando a ré a conceder à autora o benefício da aposentadoria por idade, no valor correspondente a um salário mínimo, desde a citação, mais as gratificações previstas em lei, nos termos do art. 48 e seus parágrafos e arts. 33 e 50, todos da Lei nº8.213/91. As prestações vencidas devem ser pagas de uma só vez, atualizadas na forma prevista pela súmula 08 do Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de mora legais desde a citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários do patrono da autora, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

Inconformada apela a Autarquia Federal, preliminarmente, aduz necessidade de submissão da decisão ao duplo grau.

No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Requer a alteração da correção monetária, dos juros de mora e da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente, não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário, considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 07/16, dos quais destaco:

- R.G. nascimento em 23.03.1953;

- crachá da autora, do Grupo João Lyra, apontando admissão em 28.11.2000, indicando a profissão de trabalhadora rural;

- certidão de casamento lavrada em 29.01.1976, qualificando o marido como agricultor;

- CTPS da autora com registros, de forma descontínua, de 08.04.1991 a 17.03.2006, em atividade rural.

A Autarquia juntou, a fls. 34/35, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho da autora.

A testemunha, ouvida a fls. 55, declara conhecer a autora e que sempre trabalhou no campo, tendo, inclusive, citado nomes de propriedades que laboraram juntas. Afirma que a autora está separada do marido.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91 o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do artigo 11, fica garantida a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado o cumprimento da carência, de acordo com o artigo 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20/06/2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso, é possível concluir que a autora trabalhou no campo por mais de 14 (quatorze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2008, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 162 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (29/05/2008), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 08 desta Colenda Corte, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar argüida e dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para estabelecer os critérios de incidência correção monetária e de juros de mora, conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 29.05.2008 (data da citação). De ofício, concedo a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007260-36.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.007260-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BEZERRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : 09.00.02147-5 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 10.09.2009 (fls. 23).

A r. sentença, de fls. 49/50 (proferida em 27.10.2009), julgou procedente a pretensão inicial, condenou o INSS a implementação do benefício por idade, de um salário mínimo, em favor do autor João Bezerra da Silva, desde a data da citação. Havendo requerimento administrativo, a implementação é desde a data da sentença, conforme o art. 49, II da Lei 8.213/91. Os benefícios vencidos devem ser atualizados pelo IGP-DI desde o vencimento de cada parcela, acrescido de juros de 1% ao mês, conforme RESP 215674-PB. Sem custas. Honorários pelo sucumbente, os quais se arbitra em R\$500,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC, que não contraria a Súmula 111 do STJ. Concedeu os efeitos da antecipação da tutela.

Inconformada apela a Autarquia Federal, argüi, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela e que o recurso seja recebido no seu duplo efeito. No mérito, sustenta a falta de início de prova material e a não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria veiculada na preliminar será analisada com o mérito.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 11/19 e 45/46, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 08.02.1948);

- CTPS, em nome do autor, com registros, de 01.11.2005 a 31.12.2007, como gerente de carvoaria e de 06.08.2008 a 02.02.2009 em atividade rural;

- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 05.08.2009.

A Autarquia juntou, a fls. 36/41, consulta efetuada ao sistema Dataprev, indicando conformidade com os registros da CTPS, bem como, vínculo empregatício, de 06.08.2008 até 09.2008, em atividade rural.

Em depoimento pessoal, fls. 51, o autor afirma que sempre laborou no campo, nunca tendo exercido atividade urbana.

As testemunhas, fls. 51/52, prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material demonstrando atividade rural é recente, de 06.08.2008, em momento posterior ao que completou o requisito etário, não restando comprovada a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Observo ainda, que a atividade de gerente de carvoaria é tida como tipicamente urbana, visto que não lida diretamente com a terra, mesmo se fosse considerada, resta comprovada apenas de 01.11.2005 a 31.12.2007, não sendo, da mesma forma suficiente para comprovar o período de carência.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do petionário, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.
(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007677-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007677-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARINA SILVESTRE VIEIRA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00111-9 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 06/12/2004, em que a autora objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A autora interpôs agravos retidos contra decisões que indeferiu pedido de complementação de laudo e de aditamento da petição inicial.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, reiterando, preliminarmente, os agravos retidos. No mérito, pugnou pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No tocante à alegação de cerceamento de defesa, em agravo retido, razão não assiste à parte autora, pois está adstrita ao poder geral de cautela do juiz a averiguação das provas necessárias para o deslinde da controvérsia. *In casu*, o juízo *a quo* fundamentou a dispensabilidade de esclarecimentos acerca do laudo pericial sob o argumento de ser ele suficiente para aferição da capacidade da parte autora.

Com efeito, embora os peritos judiciais não tenham se estendido na análise dos documentos médicos acostados pelo postulante, a eles fizeram expressa referência, deixando claro que foram utilizados na análise do quadro clínico.

No que tange ao pedido de aditamento da petição inicial, formulado em 01/12/2008 (fls. 96/97), verifica-se que a providência foi solicitada após o saneamento do processo (09/11/05 - fls. 51/52), incidindo, desse modo, a vedação prevista no parágrafo único do artigo 264 do Código de Processo Civil.

Destarte, conheço dos agravos retidos, eis que reiterados em razões de apelação, contudo nego-lhes provimento. Passo à análise do mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico-pericial atestou que a autora não está incapacitada para o exercício de atividades suas atividades laborativas.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel.

Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Posto isso, nego provimento aos agravos retidos e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008811-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008811-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ORDALIA DE SOUZA CARDOSO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00197-0 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 28.08.2008 (fls. 22v).

A r. sentença, de fls. 63/64 (proferida em 29.06.2009), julgou improcedente a ação, diante da não comprovação da atividade rural pelo tempo de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 11/19, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 04.08.1933), constando tratar-se de pessoa não alfabetizada;
- CTPS em nome da autora, com registros, de forma descontínua, de 15.08.1972 a 04.02.1986, em atividade rural;
- certidão expedida pela Justiça Eleitoral de Moji-Guaçu, em 11.09.2007, indicando que a requerente declarou ser trabalhador rural;
- certidão de casamento, em 11.04.1957, qualificando o marido como lavrador e comunicando seu falecimento em 22.08.1987;

Em depoimento pessoal, a fls. 59, declara que sempre trabalhou na roça citando nomes das fazendas em que laborou.

As testemunhas, fls. 59/60, declaram conhecer a autora há muitos anos e afirmam que sempre laborou no campo, tendo, inclusive, trabalhado com os depoentes.

Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único). Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da

Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.

Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário.

(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).

Por conseqüência, a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelos testemunhos, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.
2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Além do que, a autora ostenta as características de quem, por longos anos, laborou no campo como pessoa de vida simples, não alfabetizada, integrada nas lides rurais.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Conjugando a legislação mencionada com a prova produzida, é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 05 (cinco) anos. Já contava com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, portanto, estão atendidas as exigências legais, de atividade rural, por prazo superior a 60 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, ao menos, pelo período de transição, que se esgota em 2006, segundo preceito inserto no referido art. 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (28.08.2008), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a citação (DIB em 28.08.2008). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês e a partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício. P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009649-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009649-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA TEODORA DA CONCEICAO

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

No. ORIG. : 09.00.00007-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente.

O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima exigida em 15.03.1991, devendo comprovar 60 meses de atividade rural.

Juntou, a autora, cópia dos seguintes documentos: certidão de óbito do seu marido, ocorrido em 01.04.1974, qualificando-o como agricultor.

Contudo, o fato de o cônjuge ter falecido em 1974, dezessete anos antes do implemento do requisito etário pela autora, impossibilita a extensão da condição de trabalhador rural do marido. Acrescente-se o fato de que não há qualquer documento, em nome da própria autora, demonstrando ser lavradora.

Apesar de os testemunhos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indicio do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. (omissis)

2. *A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.*

3. (omissis).

4. *Recurso não conhecido.*

(RESP 228.000/RN, 5ª Turma, Rel. Edson Vidigal, v.u., DJU 28/02/2000, p. 114)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogo a tutela anteriormente concedida.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011148-13.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.011148-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENEZITA MARTINS DIAS

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES

No. ORIG. : 09.00.00118-3 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 21.09.2009, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural. Pedido julgado procedente.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)"*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima exigida em 26.10.1998, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 102 meses.

Nas certidões de casamento, realizado em 12.09.1964, e de óbito, ocorrido em 30.04.1982, o cônjuge está qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, a autora exerceu atividade urbana no período de 1981 a 1989. Além disso, o marido da autora também exerceu atividade urbana entre 1979 a 1982, dando ensejo à concessão de pensão por morte à autora [ramo atividade: comerciante].

Nenhuma prova nos autos demonstra que a autora exerceu atividade rural após 1982. Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

De longa data, vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Nesse contexto, havendo prova material direta contrária à pretensão da autora, de rigor o indeferimento do benefício. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda, revogando a tutela anteriormente concedida.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012775-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012775-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA KOBAYASHI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELIZANDRA RAIMUNDO MATTOS

No. ORIG. : 09.00.00057-9 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 31.07.2009 (fls. 32).

A r. sentença, de fls. 50/52 (proferida em 20.10.2009), julgou procedente o pedido inicial e condenou o réu a pagar a autora, a partir do ajuizamento da ação, o benefício de aposentadoria por idade, na condição de rurícola, em valor nunca inferior a um salário mínimo vigente na data em que a obrigação era devida, além da gratificação natalina, tudo acrescido de juros e correção monetária. Os juros são devidos à base de 1% ao mês, contados a partir da citação, e a correção monetária é devida a partir do vencimento de cada prestação. O réu arcará com o pagamento dos honorários advocatícios da parte contrária, fixado em 10% sobre o valor total das prestações vencidas até a prolação da sentença (súmula 111, STJ). Isentou de custas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada apela a Autarquia sustentando, em síntese, a ausência de início de prova material, inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal e o não cumprimento da carência legal exigida. Aduz a respeito da impossibilidade de concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Requer a alteração da honorária, dos juros e da correção monetária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 17/22, dos quais destaco:

- RG (nascimento em 15.12.1933);

- Certidão de casamento, em 01.09.1960, qualificando o cônjuge como lavrador;

- comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade de segurado especial, formulado na via administrativa em 02.03.2009;

A Autarquia juntou, a fls. 30 e 67/75, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a requerente tem cadastro como contribuinte individual/ empresário, de forma descontínua, de 11.2003 a 10.2009, e que seu marido tem cadastro como contribuinte individual/empresário/ produtor rural, de forma descontínua, de 11.1991 a 10.2009 e que recebe aposentadoria por idade rural, equiparado a autônomo, desde 30.04.1997, com valor de R\$ 773,13, competência 11.2009.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 53/54, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora.

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

A Constituição Federal de 1988 passou para 60 anos para homens e 55 para mulheres a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da

Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n°s 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.

Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção n°s 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário.

(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).

Por conseqüência, a Lei Complementar n° 11/71, alterada pela Lei Complementar n° 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei n° 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei n° 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória n° 312, de 19/07/2006, convertida na Lei n° 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei n° 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora já contasse com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei n° 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, pois o único documento juntado aos autos, a certidão de casamento, de 1960, faz menção apenas a atividade de lavrador do cônjuge.

Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Verifica-se que não há nos autos documentos indicando que a família tenha continuado a desenvolver o labor campesino após o casamento, em regime de economia familiar, como destaca na inicial.

Por fim, o extrato do sistema Dataprev demonstra que os autores possuem cadastro como contribuinte individual/empresário/produtor rural, descaracterizando, o alegado labor rural.

Cumprir salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIME NTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rural seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rural do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regime ntal desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGA n° 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Casso a tutela anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012824-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012824-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00089-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 14.08.2008 (fls. 26).

A r. sentença de fls. 61/64, de 18.06.2009, julgou procedente o pedido inaugural, para conceder à autora a aposentadoria rural por idade, cujo valor do benefício estabeleço em um salário mínimo, a partir da data da citação incluindo o 13º salário, sem prejuízo do acréscimo relativo aos juros à razão de 1% ao mês, a contar da citação, bem como da incidência de correção monetária nos termos da legislação previdenciária, da Súmula 148 do c. STJ e da Resolução 561/07, do Conselho de Justiça Federal, verbas de caráter alimentício, conforme disposição constitucional, sem prejuízo das prestações prescritas na conformidade com o teor da Súm. 85 do STJ. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação envolvendo as parcelas vencidas até a data da sentença, em consonância com o entendimento do STJ por meio do Verbete 111.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Pede a alteração da honorária, dos juros moratórios e isenção de custas.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 10/18, dos quais destaco:

- RG (nascimento em 01.08.1935);

- Certidão de casamento, em 31.03.1956, qualificando o esposo como lavrador;

- CTPS do cônjuge com registros, de 10.05.1982 a 26.08.1987, em atividade rural;

O INSS traz, fls. 28/30, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural, com DIB em 02.12.2003, no valor de um salário mínimo mensal.

As testemunhas, fls. 56/58, conhecem a autora há muitos anos e afirmam que sempre laborou no campo, tendo, inclusive trabalhado com um dos depoentes.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único). Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal

de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.

Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário.

(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).

Por consequência, a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei nº 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalto que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Conjugando a legislação mencionada com a prova produzida, é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 05 (cinco) anos. Já contava com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, portanto, estão atendidas as exigências legais, de atividade rural, por prazo superior a 60 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (14.08.2008), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para estabelecer os critérios de incidência de juros de mora, conforme fundamentado e isentá-lo do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 14.08.2008 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013835-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013835-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIETI DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR

No. ORIG. : 09.00.00059-8 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 31.07.2009 (fls. 22).

A r. sentença, de fls. 39/41, proferida em 20.10.2009, julgou procedente o pedido inicial e condenou o réu a pagar à autora, a partir do ajuizamento da ação, o benefício de aposentadoria por idade, na condição de rurícola, em valor nunca inferior a um salário mínimo vigente na data em que a obrigação era devida, além da gratificação natalina, de acordo com a Lei 8.213/91, tudo acrescido de juros e correção monetária. Os juros são devidos à base de 1% ao mês, contados a partir da citação e a correção monetária é devida a partir do vencimento de cada prestação. O réu arcará com o pagamento dos honorários advocatícios da parte contrária, fixados em 10% sobre o valor total das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111, STJ). Isentou de custas nos termos da lei. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, ausência de prova material, não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal. Aduz a respeito da impossibilidade de concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Requer a redução da honorária, juros e correção monetária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/13, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 12.05.1954);
- Certidão de casamento dos genitores da autora, em 20.07.1968, qualificando o pai como lavrador;
- Certidão de óbito do pai, em 22.03.2002, qualificando-o como lavrador;
- comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 24.05.2009;
O INSS traz, fls. 19; 36/38; 55/61, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que o pai recebeu renda mensal vitalícia por idade, como industrial, com DIB em 03.08.1992, cessado em 20.03.2002.
Os depoimentos das testemunhas, fls. 42/43, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora apenas afirmando genericamente o labor rural.
Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8.213/91. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.
Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.
Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.
Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses.
Compulsando os autos, verifica-se que não há qualquer elemento que evidencie a atividade rural da autora, os únicos documentos juntados aos autos são dos genitores.
Além do que, o extrato do sistema DATAPREV extrai-se que o pai recebeu renda mensal vitalícia por idade, como industrial, no período de 03.08.1992 a 20.03.2002.
Diante de tais elementos, observo que bem antes da requerente completar o requisito etário (2009), o genitor já não desenvolvida labor rural, impedido que lhe seja estendida tal qualidade, como pretende.
Observa-se que, não há qualquer informação de que a requerente tenha desenvolvido atividade campesina.
Por fim, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.
Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.
Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

- 1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*
- 2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
- 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*
- 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*
- 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*
- 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*
- 7. Recurso não conhecido.*
(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014163-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014163-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MARIA BRITO BARBOSA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 07.00.00015-3 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 07.02.2007, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O INSS interpôs agravo retido contra decisão que rejeitou preliminares arguidas na contestação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença, antes requerendo a revogação da tutela antecipada e suscitando preliminar de falta de interesse de agir pela ausência de requerimento administrativo.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Decido.

No tocante ao agravo retido interposto pelo INSS (fls. 73/81), verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, em suas razões de apelação, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

No mais, não assiste razão à Autarquia ao afirmar incabível a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da sentença.

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) *exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96.

IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-

DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)".

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...)".

(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

Rejeito a matéria preliminar.

Passo ao mérito.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 31.08.2001, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 120 meses (fl. 14).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópia de certidão de casamento com lavrador (assento em 02.04.1966, fl. 13); cópia de sua CTPS (fl. 15), anotando os seguintes contratos de trabalho: Fiação e Torção Soseda S/A, de 20.10.1972 a data ilegível; Sobar S/A Agropecuária, 02.04.1984 a 10.10.1984, 01.11.1984 a 31.12.1984, 07.02.1985 a 04.05.1985, 01.06.1985 a 21.12.1985, 06.01.1986 a 22.06.1986; Agrobau Prestação de Serviços Ltda, de 14.11.2001 a 19.04.2002, de 10.07.2002 a 04.02.2003; MF Com. Prest. Serv. Rurais Ltda., de 02.09.2003 a 10.12.2003; Francisco Cesar Martins Villela, de 17.05.2004 a 12.08.2004 e de 01.06.2006 a 26.07.2006.

Tais documentos constituem início de prova material.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 64-71), que ela nunca trabalhou em atividade urbana, que parou de trabalhar no ano de 2007.

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Frise-se que os extratos do CNIS acostados aos autos às fls. 51-53, em nome de Waldemar Brito Barbosa não afastam seu direito ao benefício vindicado, diante da existência de prova direta em nome da autora, consubstanciada em registros em CTPS; mais, os testemunhos dão conta que a autora separou-se de Waldemar Brito Barbosa.

De rigor, portanto, a manutenção da concessão do benefício vindicado.

Honorários corretamente fixados, na esteira de precedentes da 8ª Turma deste Tribunal.

Posto isso, não conheço do agravo retido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação do INSS, porque manifestamente improcedente.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015195-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015195-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : GASPAR URIAS DE MORAES
ADVOGADO : MAICIRA BAENA ALCALDE PEREIRA DE SOUSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00045-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Gaspar Urias de Moraes propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. Alegou que no cálculo do fator previdenciário relativo ao seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade de lavra do IBGE distinta da correta, causando redução do valor de seu benefício.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Cumpra inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 06/11/2008.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão. Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 06/11/2008. Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis. Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, "(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de

sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.
(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da parte autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016116-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016116-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA CORREIA DE MELO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP

No. ORIG. : 07.00.00152-0 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Na hipótese, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data da citação e a sentença, o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, é caso de não conhecer da remessa oficial.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 04.03.2002, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 126 meses (fl. 14).

Juntou cópia de sua certidão de casamento (assento em 09.10.1965), em que se anota a profissão de seu marido como lavrador (fl. 13).

Tal documento constitui início de prova material.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 69, o cônjuge da autora aposentou-se por invalidez, com DIB em 20.09.2005, na condição de empregado do ramo do comércio.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural, após 1965. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora.

Em que pesem os testemunhos colhidos tenham afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016338-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016338-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIA AMELIA PACHECO JACINTO
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00097-3 1 Vt PIEDADE/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 21.11.1993, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 66 meses (fl. 12).

Juntou cópia de sua certidão de casamento (assento em 02.03.1957), em que se anota a profissão de seu marido como lavrador (fl. 13).

Juntou cópia de declaração de óbito de seu marido, ocorrido em 10.10.2002 (fl. 14).

Juntou cópia da CTPS de seu marido (fls. 15-18), constando os seguintes vínculos: de 30.09.1981 a 16.05.1982 (Luiz Zillo & Outros, cargo lavrador); de 02.01.1984 a 30.01.1988 (Ceragro Agricultura e Pecuária Ltda., de 02.01.1984 a 30.01.1988, cargo ilegível); de 08.02.1988 a 23.11.1992 (Agro Chá São Miguel Ltda., cargo Trab. Rural - Serviços); de 10.07.1994 a 31.01.1995 (José Pitol, cargo caseiro).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 37-49, a autora recebe pensão por morte de seu marido, com DIB em 10.10.2002, aposentado que foi no ramo de atividade comerciário.

O marido da autora, também, gozou de auxílio-doença previdenciário, DIB em 13.04.2000 e DIB 11.09.2002, atividade comerciário; e inscreveu-se na Previdência como autônomo, recolhendo contribuições entre 07/1994 e 01/1995, 10/1998 e 11/1999.

O exercício da atividade urbana pelo marido da autora é patente e prepondera, culminando em aposentadoria no ramo de comerciário. Não há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora.

Em que pesem os testemunhos colhidos tenham afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece manutenção a sentença proferida.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação da autora.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
I.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016522-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016522-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO ROCHA

ADVOGADO : EDINA FIORE

No. ORIG. : 07.00.00119-4 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença ou, no caso de sua manutenção, a reforma quanto à fixação dos honorários advocatícios e juros de mora.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O autor completou a idade mínima em 08.08.2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses (fls. 12).

Juntou, como elementos de prova, cópias de sua CTPS com registros, na condição de rurícola, nos seguintes períodos: de 27.01.1982 a 04.03.1985; 19.03.1985 a 28.10.1985; 04.12.1985 a 03.02.1986; 27.05.1986 a 13.01.1987; 17.06.1987 a 19.01.1988; 20.01.1988 a 24.02.1988; 09.05.1988 a 30.11.1988; 02.01.1989 a 25.11.1989; 01.12.1989 a 02.03.1990; 02.05.1990 a 15.12.1990; 18.05.1992 a 23.06.1993; 01.09.1993 a 19.09.1994; 15.02.1995 a 29.05.1995; 25.06.1995 a 30.10.1995; 22.11.1995 a 07.05.1997; 17.05.1997 a sem data de saída; 15.04.1998 a 14.04.2000; 16.05.2000 a 02.10.2000; 03.06.2002 a 01.1.2002; 25.11.2002 a 05.12.2003 (fls. 18-25).

Acostou, também, cópia de sua certidão de casamento (assento realizado em 12.04.1980), anotando a sua qualificação como lavrador (fls. 14).

É inconteste o valor probatório de carteira de trabalho na qual é possível inferir a profissão exercida pelo autor, de acordo com o artigo 106, inciso I, da Lei nº 8.213/91 Ressalte-se que o exercício de atividade urbana, por curto período, de 04.03.1986 a 14.04.1986 (servente) e de 16.05.1991 a 31.10.1991 (servente-B), não descaracteriza, obrigatoriamente, a atividade rural tida por predominante.

A prova oral, frise-se, confirma o labor rural do autor. Mauro de Souza Carvalho conhece o autor há cerca de dez anos (desde 1998), trabalhou junto com o autor na Fazenda Jatobá de Hélio Ferreira e nas propriedades de João Abrão e Tchô, informando, ainda, que o autor, atualmente, trabalha na Fazenda Jatobá; a testemunha Reginaldo da Silva Peles, a seu turno, afirma que trabalhou junto com o autor de 2004 a 2007, carpindo café e fazendo serviços gerais na Fazenda Jatobá de Hélio Ferreira.

De rigor, portanto, a concessão do benefício vindicado, pois comprovado o exercício da atividade rural no período exigido, à vista dos documentos carreados aos autos e considerando os depoimentos das testemunhas. Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Deixo de apreciar a apelação no tocante ao pedido de modificação do termo inicial de incidência dos juros de mora, porque nos termos do inconformismo. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do INSS. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016852-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016852-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO BRITO DE AGUIAR
ADVOGADO : CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS FREITAS
No. ORIG. : 07.00.00049-6 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença ou, se vencido, a redução dos honorários advocatícios.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício. O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Alega a parte autora ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b do parágrafo 1º do artigo 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois o autor completou a idade mínima em 24.09.2000 (fls. 13), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 114 meses.

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

O autor juntou, como elementos de prova, cópia de sua certidão de nascimento, em que seu pai é qualificado como lavrador (fls. 14); cópia de escritura pública de venda e compra, do ano de 1992, em que adquiriu, de seus pais, juntamente com seus irmãos, imóvel com 12,97 alqueires paulistas (fls. 17-17 verso), anotada a qualificação dos homens a de lavrador; cópias de pagamento de imposto sobre a propriedade rural dos anos de 1967, 1970, 1971, 1974, 1976, 1979, 1980 (fls. 18-23); cópia de DECAP, referente ao dito imóvel, Sítio Boa Esperança, constando o início da atividade em 09.08.1983, o autor inscrito como produtor (fls. 24-24 verso); cópias de pagamento de ITR, anos de 1990, 1991, 1992, 1993, 1994 (fls. 25-27); cópias de declaração da Prefeitura de Panorama dando conta que adquiriu, em 27 de maio de 1987, na qualidade de produtor, duas mudas de citros (fls. 28-29); cópias de nota fiscal de produtor (fls. 30-32); cópia de DECAP, revalidando a inscrição do imóvel Sítio Boa Esperança, a partir de 24.08.1999, constando a residência do autor no referido local, assim como também de dois irmãos (fls. fls. 33-33 verso); cópias de certificado de cadastro de imóvel rural, 2000/2001/2002 e 2003/2004/2005, classificado como pequena propriedade, denominação Sítio Boa Esperança, o autor e outros como proprietários (fls. 38-39); notas fiscais de aquisição de vacinas contra a febre aftosa, anos de 2002, 2005 e 2006 (fls. 40-43).

Tais documentos constituem início de prova material.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que se pretende comprovar; melhor dizendo, o trabalho em regime de economia familiar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam a prova documental (fls. 79-80).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

Com relação aos honorários de advogado, corretamente fixados, em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017039-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017039-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUCIA ALVES

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00015-0 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda de rito ordinário, ajuizada em 13.02.2006, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, portador de deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

Apelação da vencida, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família. Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 70-73, concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 55-56), datado de 19.07.2006, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 4 pessoas: a autora, 42 anos, reside com seu esposo, 54 anos, trabalhador rural, e seus filhos, Cristiano, 19 anos e Marcos, 23 anos, ambos solteiros, trabalhadores rurais. A casa é própria, composta por 4 cômodos, em condições de higiene deficitária. A renda familiar familiar gira em torno de R\$910,00 (novecentos e dez reais) para julho/2006 (salário mínimo: R\$350,00), e provém do trabalho do esposo e filhos, auferindo os dois primeiros um salário mínimo por mês e o último, R\$210,00, por mês. As despesas com alimentação, água, luz e farmácia giram em torno de R\$380,00 (trezentos e oitenta reais).

Embora a renda do casal esteja adstrita a um salário mínimo, conta com o auxílio financeiro dos filhos solteiros que com ele residem. Dessa forma, é possível concluir que as condições financeiras da autora são suficientes para seu sustento, de maneira digna, pois o dever mútuo de assistência entre pais e filhos é previsto constitucionalmente no artigo 229, o qual dispõe que *os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017100-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017100-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SELMA DIAS DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : JUBERVEI NUNES BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00023-6 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência mental.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, incapacidade total e permanente para o trabalho.

Apelação da vencida às fls. 64-66, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial (fls. 51-53), evidenciou sofrer a autora de "Transtorno Afetivo Bipolar, atualmente em remissão", concluindo pela capacidade laborativa.

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, como dito, comprova-se, alternativamente, ou o requisito etário, ou a incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, assim, não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, desnecessária a comprovação da miserabilidade

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017102-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017102-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERALDO MOREIRA DE ARAUJO

ADVOGADO : RITA DE CASSIA ROSA

No. ORIG. : 09.00.00121-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 17.08.2009 objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo a quo julgou procedente o pedido.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O autor completou a idade mínima em 22.01.2009, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 168 meses (fls. 16).

Juntou, como elementos de prova, cópia de sua CTPS com registros, na condição de rurícola, nos seguintes períodos de 01.09.1984 a 15.12.1984; 24.06.1985 a 03.09.1985; 01.08.1986 a 20.12.1986; 11.05.1987 a 14.12.1987; 02.05.1988 a 26.11.1988; 24.07.1989 a 16.12.1989; 01.02.1990 a 15.11.1991; 05.05.1992 a 17.12.1992; 03.05.1993 a 18.12.1993; 03.05.1994 a 18.01.1995; 15.05.1995 a 13.12.1995; 13.02.1996 a 24.12.1998; 01.06.1999 a 11.12.1999; 16.06.2000 a 13.2.2000; 02.05.2001 a 07.12.2001; 06.03.2002 a 13.11.2006; 16.04.2003 a 04.12.2003; 10.03.2003 a 19.12.2004; 01.06.2005 a 30.11.2005 (fls. 20-33).

Acostou, também, cópia de sua certidão de casamento (assento realizado em 05.10.1974), anotando a profissão de lavrador (fls. 17).

É inconteste o valor probatório de carteira de trabalho na qual é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que pretende comprovar, de acordo com o artigo 106, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Verifica-se que o autor apresenta mais de 13 anos de trabalho rurícola, registrados em CTPS, anteriores à data em que implementou o requisito etário. Tampouco o fato de serem os períodos descontínuos afasta o direito ao benefício.

Mais, recebe, atualmente, pensão por morte previdenciária com DIB em 15.06.2007, atividade rural (fls. 68). As testemunhas, por sua vez, afirmam que o autor, atualmente, trabalha para o "gato" Juarez, carpindo cana, passando veneno.

De rigor, portanto, a manutenção da concessão do benefício vindicado.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do INSS. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 21.07.2009 (data do requerimento administrativo).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018339-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CECILIA DE JESUS TRINDADE

ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER

No. ORIG. : 08.00.00102-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a contar da citação, corrigido monetariamente nos termos das Súmulas nº 8 desta E. Corte e nº 148 do C. STJ e acrescido de juros "*a partir da data da citação, em 0,5% ao mês no período sob vigência do Código Civil de 1916, artigo 1062, e a partir da vigência do novo Código Civil, em 1% ao mês*" (fls. 42), bem como despesas processuais. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, bem como a isenção de custas e despesas processuais.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente às custas, uma vez que a autarquia não foi condenada a arcar com as mesmas. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo, então, à análise das demais matérias constantes do recurso.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 23/6/73 (fls. 6), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido, constitui início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente. Cumpre ressaltar que o documento mencionado é contemporâneo ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referida prova, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 35/36), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Neste sentido, merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."

(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinúculo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em conseqüência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício antes da vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir aos "*últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento*", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado.

Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente nos "*últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento*" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, nos "*últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir aos "*últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica.

Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurisconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "*retrocesso científico*" - afigura-se mais justo que ele prepondera sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Incabível a condenação do réu em despesas processuais, uma vez que a autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua idade avançada, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento para excluir da condenação o pagamento das despesas processuais e explicitar a base de cálculo da verba honorária na forma acima indicada. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente a aposentadoria por idade, no prazo de 30 dias, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 9/12/08.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018577-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018577-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA JOSE PEREIRA CREATO

ADVOGADO : RAPHAEL LOPES RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00109-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11/05/2009, onde a autora objetiva a aplicação do INPC como índice de reajuste de benefícios previdenciários nos anos de 1996 a 2005.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pela procedência integral do pedido.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Os benefícios mantidos pela Previdência Social foram reajustados, em maio de 1995, pelo IPC-r, tal como preceituado pelo acima reproduzido artigo 29, parágrafo 3º, da Lei nº 8.880/94. O IPC-r deixou de ser calculado e divulgado pelo IBGE, contudo, a partir de 1º de julho de 1995, por expressa determinação do artigo 8º da Medida Provisória nº 1.205/95. Restou esvaziado, assim, o comando do artigo 29, *caput*, pois, embora houvesse previsão de reajuste para o mês de maio de 1996, não existia índice a ser aplicado.

Com a proximidade da data anual de reajuste dos benefícios previdenciários, e diante da inexistência de índice para tal finalidade, foi editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29 de abril de 1996, que determinou, em seu artigo 2º, que as prestações seriam corrigidas, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores. Presentes, na época, os pressupostos que autorizariam a expedição de medida provisória - a teor do artigo 62, *caput*, do Estatuto Supremo - vale dizer, a relevância do interesse protegido e a urgência na regulamentação da matéria. O reajuste dos benefícios do imenso contingente de segurados da previdência pública configura, com efeito, interesse de excepcional importância. E a questão tinha que ser enfrentada sem demora, à vista da proximidade da data base do reajuste e da extinção do índice outrora fixado.

Meses após, a Medida Provisória nº 1.415/96 continuava a ser reeditada. Finalmente, o preceito normativo inicialmente agasalhado pelo artigo 2º da aludida medida provisória foi convertido no artigo 7º da Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, assim redigido:

"Art. 7º. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

A jurisprudência deste Tribunal é pacífica, no sentido da improcedência do pedido, como se verifica pelos votos abaixo reproduzidos, parcialmente, de lavra das Excelentíssimas Desembargadoras Federais Suzana Camargo e Ramza Tartuce:

"(...)

Inicialmente, cabe ressaltar que a complementação dos dispositivos constitucionais invocados pelo requerente, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91, que determinou o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".

Posteriormente, o artigo 9º da Lei nº 8542/92 veio a estatuir que:

"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991."

E ainda, em 30.08.93, a Lei nº 8.700/93 alterou a redação da norma acima, no sentido de que:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados no seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei."

Outrossim, a partir de março de 1994, passou a vigorar a Lei nº 8880/94, que, neste particular, assim estabeleceu:

"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

.....

§ 2º - A partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r.

Por fim, foi editada a Medida Provisória nº 1.079, de 28.07.95 que, posteriormente, veio a ser reeditada com o número 1.316, de 09.02.96, e, ainda, com o número 1.356, de 13.03.96, sendo que no artigo 8º estabeleceu que:

"Art. 8º - A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

...

§ 3º - A partir da referência de julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1.994."

Verifica-se, portanto, que após o advento da Lei 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Nesse contexto, a Medida Provisória 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios na Previdência Social, a partir de 1 de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":

"Artigo 2º : Os benefícios mantido pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da medida provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério de reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito. Nesse sentido, já é pacífica a jurisprudência, conforme se vê na ementa abaixo transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1033/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A MP 1.033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nela previstas. Portanto, não existe direito adquirido a pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários, correto, pois o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1.415/96.

2 - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

3 - Recurso provido."(TRF 3ª Região PROCE: AC NUM: 03023695 ANO: 98 UF: SP TURMA: 02 - Relator: Des. Federal Sylvia Steiner - Julgamento: 19-05-98 - Publ.: DJ 10-06-98, PG: 000280.)

Merece reparo, portanto, a decisão recorrida, eis que os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito a procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

Ante o exposto, voto no sentido de **dar provimento à remessa oficial e ao recurso interposto**, para o fim de julgar improcedente a ação, sendo que deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, face o mesmo ser beneficiário da justiça gratuita.

(...)"

(APELAÇÃO CÍVEL n.º 1999.03.99.081258-8. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, relatora do feito).

"(...)

Em suas razões de apelo, defende a Autarquia Previdenciária os critérios de reajustes por ela adotados, sustentando que a pretensão dos Autores não encontra amparo legal.

Procede seu inconformismo.

Inicialmente, é de se ressaltar que os artigos 194, inciso IV, e 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal vieram assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, conforme critérios definidos em lei.

E a Lei n.º 8213/91 veio complementar os dispositivos constitucionais acima mencionados, determinando, por seu artigo 41, inciso II, o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".

Posteriormente, a Lei n.º 8542/92, revogando o inciso II do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, instituiu o reajuste quadrimestral, pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro, além das antecipações em percentual não inferior a 60% (sessenta por cento) da variação acumulada do referido índice no bimestre anterior, nos meses de março, julho e novembro, a serem compensados no final do quadrimestre.

A seguir, a Lei n.º 8700/93, mantendo o IRSM como índice de reajustamento, assegurou aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações mensais correspondentes à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, antecipações estas a serem compensadas, também, ao término do quadrimestre.

Após, sobreveio a Lei n.º 8880/94 que estabeleceu o critério de conversão do valor dos benefícios em URV, em março de 1994, nos termos dos incisos I e II, de seu artigo 20. Outrossim, determinou que a partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição para o cálculo dos salários-de-benefícios passariam a ser corrigidos pelo IPC-r, mensalmente.

Vê-se, portanto, que diversos foram os índices adotados para o cálculo e o reajustamento dos benefícios previdenciários, desde a implantação do Plano de Custeios e Benefícios da Previdência Social, tendo variado, da mesma forma, a periodicidade e os modos de incidência dos reajustes.

Nesse contexto, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC ressurgiu como índice de cálculo e correção dos benefícios, por força da Medida Provisória n.º 1.053/95, de 30 de junho de 1995, que em seu artigo 8º, parágrafo 3º, estabelecia:

"Parágrafo 3º - A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei n.º 8880, de 1994."

Por sua vez, a Medida Provisória n.º 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como o índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios da Previdência Social, a partir de 1º de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":

"Artigo 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da Medida Provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério do reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito. Não pode prosperar, portanto, a pretensão dos autores no sentido de receber o benefício de maio de 1996, segundo a legislação já revogada no mês de abril desse ano.

Nesse sentido, posicionou-se a Colenda Segunda Turma desta Egrégia Corte, conforme se vê da ementa abaixo transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1053/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A MP 1.053/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas. Portanto, não existe direito adquirido à pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.

2. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

3. Recurso provido." (AC n.º 98.03.023695-4 /SP, Segunda Turma, Relator Juiz ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 19-05-98, DJ 10/06/98, v.u.).

Desse modo, a decisão recorrida está a merecer reparo, pois os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei 8213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito ao procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

Ao comentar o parágrafo 2º do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, VLADIMIR NOVAES MARTINEZ esclarece:

"A iniciativa do pedido da revisão do índice adotado tanto pode ser dos interessados, individualmente, através de associações ou sindicatos, como parte do Governo Federal ou do próprio CNSS, não sendo necessário, portanto, na sua fixação, ser ouvido o Congresso Nacional. Limitado o pedido à filosofia dominante no Direito Previdenciário, de respeito à hierarquia determinada pelos salários e subordinação à capacidade do órgão gestor e suas previsões orçamentárias e matemáticas." (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Ed. LTr, 2ª ed. pág. 239).

Em face do acolhimento do recurso do INSS, fica prejudicado o recurso adesivo dos autores.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, reformando a decisão de Primeiro Grau para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, isentando o autor do pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais, eis que a ele foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita. Prejudicado o recurso adesivo dos autores.

(...)"

(APELAÇÃO CÍVEL n.º 97.03.086647-6. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, relatora do feito).

Quanto aos demais reajustes pleiteados, o parágrafo 4º do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os critérios de reajustamento serão definidos em lei. A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43).

E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No *logos* do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Desembargador Federal VOLKMER DE CASTILHO, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 900419452-5-PR: "Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade."

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. *DJ* de 21 de outubro de 2003).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018760-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018760-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ODAIR BALDO

ADVOGADO : ALEX AUGUSTO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00012-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença proferida pelo juízo da Comarca de Sertãozinho que, com base no artigo 267, inciso IV, do CPC, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, ao argumento de que, por se tratar de causa com valor inferior a sessenta salários mínimos, compete ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto o processamento e julgamento da demanda.

O apelante pugna pela reforma da sentença.

Aciono o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e passo a decidir.

Não há como subsistir a sentença prolatada, sendo de rigor o reconhecimento de sua nulidade.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias enumeradas pormenorizadamente nos incisos II a XI.

Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do texto constitucional, o § 3º a excepciona, dispondo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja sede de vara da Justiça Federal.

É tranqüilo que, domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

Mutatis mutandis, não existindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. Como lembra Cândido Rangel Dinamarco, no tópico em que trata das hipóteses em que o juízo estadual de primeira instância é investido em uma parcela de competência do federal, a liberdade de opção do autor, nas demandas previdenciárias, é "*um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial*".

Segundo se infere da documentação que instruiu o conflito, o demandante encontra-se domiciliado em Sertãozinho/SP, onde não há vara da Justiça Federal. Logo, o Juízo estadual de Sertãozinho e o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto são *eletivamente* concorrentes, o que significa que, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la, "concentra-se a competência em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da concretização da jurisdição".

Cabe ressaltar, a propósito, que nem o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal - tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado, porquanto o § 3º do artigo 3º do citado diploma dispõe que, no "*foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*". Se não existe vara federal na localidade, tampouco juizado especial federal, incide a regra do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Política, vale dizer, não há restrição normativa à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária perante o juízo estadual da comarca de seu domicílio.

Assinale-se, ainda, o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, ao estabelecer que "*onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual*". O comando normativo é claro: não havendo sede de juízo federal na comarca, faculta-se ao autor demandar perante o juizado especial federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside.

Por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pelo autor, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

A 3ª Seção deste Tribunal já assentou posicionamento sobre o assunto, como se pode verificar, por exemplo, do julgado abaixo:

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à Competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado precedente, firmando-se a plena Competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02." (Conflito de Competência nº 2003.03.00.000826-5, Relatora Juíza Marisa Santos, j. 08.10.2003, v.u., DJU de 04.11.2003, p. 112).

Dito isso, com espeque no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, determinando o retorno dos autos ao juízo da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, para processamento e julgamento da demanda. Decorrido o prazo legal, baixem os autos. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00119 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018819-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018819-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : SILVANA DUARTE BEZERRA

ADVOGADO : APARECIDA LUZIA MENDES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00088-0 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação objetivando a concessão de auxílio-doença.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, verifica-se do extrato do CNIS, acostado às fls. 33, que a renda mensal do auxílio-doença pago à autora no período de 04/06/2002 a 09/12/2008 era de R\$ 798,21. Considerando-se o montante apurado entre a data do requerimento administrativo (03/03/2009) e a publicação da sentença (11/12/2009), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial nº 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116). Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. Hermenêutica e aplicação do direito. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não

exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)".

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Dito isso, em face do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019058-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019058-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ADRIANA VILANI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : INEIDA TRAGUETA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00197-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação, ajuizada em 06 de julho de 2009, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 267, inciso I, e 295, inciso III, do Código de Processo Civil.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexiona a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a **reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA DE AÇÃO.

I - Dispõe o art. 3º do CPC que, para propor ação, é necessário ter legítimo interesse, vale dizer, o exercício do direito de ação, para ser legítimo, pressupõe um conflito de interesses, cuja composição se solicita ao Estado, de tal sorte que, sem uma pretensão resistida, não há lugar à invocação da atividade jurisdicional.

II - A jurisprudência consubstanciada na Súmula nº 213 do extinto TFR não dispensa o prévio pedido do benefício, na via administrativa, com o seu indeferimento, a representar a pretensão resistida e a justificar a invocação da atividade jurisdicional do Estado. Dispensa o exaurimento, ou seja, o esgotamento da via administrativa, com os recursos cabíveis, para o ingresso em Juízo, ou, noutra hipótese, dá como suprida a falta de interesse jurídico-processual do litigante, em situação na qual, embora não tivesse o segurado requerido o benefício na via administrativa, com seu conseqüente indeferimento, contestara o INSS a pretensão deduzida em Juízo, no mérito, tornando inócuo remeter-se o autor à via administrativa, já que restara demonstrada a existência de pretensão resistida.

III - Cingindo-se o INSS, no processo, a alegar carência de ação, à múnua de pretensão resistida, e não tendo o autor comprovado, in casu, o conflito de interesses, a justificar a invocação da tutela jurisdicional, falta-lhe interesse processual, pelo que merece reforma o decisum, para julgar extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

IV - Agravo retido provido.

V - Apelações e remessa oficial, tida como interposta, prejudicadas."

(AC nº 1999.01.00047909-2/RO - TRF 1ª Região, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, 2ª Turma, j. 24.06.1999, v.u., DJ 29.10.1999, p. 152).

Com amparo na orientação das mencionadas súmulas, vinha também decidindo pela desnecessidade de **prévio requerimento** na via administrativa para apreciação de pedido judicial de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária. Posto isso, em face do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019207-87.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.019207-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ELIZABETE VIEIRA SCARIN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.03325-0 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de demanda de rito ordinário, ajuizada em 24.10.2008, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 67 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

Apelação da autora, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada de documento de identidade (fl. 14). Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social de fls. 47-49, datado de 10.03.2009, a família é composta por três pessoas: a autora, 68 anos, casada, do lar, e seu esposo, 72 anos, aposentado, e um filho, 35 anos, solteiro, auxiliar de mecânico. A residência é cedida, de alvenaria, com 3 quartos, sala, cozinha e banheiro, com mobília simples, mas que atende as necessidades dos moradores. Foi relatado que o filho da autora trabalha na oficina mecânica de outro irmão, e que não ajuda nas despesas da casa e não possui salário fixo. A renda familiar provém da aposentadoria do esposo, no valor de um salário mínimo (R\$465,00). Para complementar a renda da família, a autora e esposo fabricam e comercializam farinha de mandioca, auferindo um valor de aproximadamente R\$400,00 (quatrocentos reais). A autora recebe encomendas de polvilho, o que lhe garante uma renda de R\$100,00 (cem reais) por mês.

Ainda que considerado, por analogia, o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), a renda *per capita* supera o limite legal.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.

- A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

- Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019250-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019250-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : PEDRO DE OLIVEIRA FROES FILHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00103-6 2 Vt CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que, em ação de rito ordinário, objetivando o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, extinguiu o feito sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento administrativo.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Neste sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

- A jurisprudência deste C. Tribunal tem entendido que não é imprescindível à obtenção do benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional a prévia postulação e exaurimento da via administrativa. Súmula 213/TFR..

- Recurso conhecido e provido."

(RESP n. 180863/TO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., Quinta Turma, j. 10/11/1998).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.

1. O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.

2. Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.

3. O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício público ou privado urbano.

Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(RESP n. 202580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Quinta Turma, j. 18/04/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL - REEXAME- DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

- Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional. Súmula 213/TFR. Precedentes.

- Os depoimentos prestados em Juízo guardam perfeita harmonia com as provas documentais produzidas. Preenchidos os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício.

- Recurso conhecido, porém desprovido."

(RESP n. 191039/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., Quinta Turma, j. 08/06/2000).

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexiona a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

E, neste sentido, vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o artigo 5º XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento".

(AC 2000.03.99.002706-3, Tribunal Regional Federal 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Suzana Camargo, v.u., DJU data 20.02.2001, página 709).

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, atua o Poder Público vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 4528/2010

00001 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0055615-87.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.055615-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO CAGLIARI BICUDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO BATISTA DO AMARAL

ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 96.00.00027-8 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Avaré/SP que, nos autos do processo n.º 278/96, determinou o cumprimento da obrigação de fazer fixada em sentença, sem a citação da autarquia, assim como que fossem riscadas as expressões tidas por injuriosas, empregadas pelo INSS na petição de fls. 133/138 dos autos principais (fls. 69/74).

Razão não assiste ao recorrente.

Isso porque a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de não ser necessária a citação do executado para o cumprimento de obrigação de fazer imposta em sentença, em razão do disposto no art. 461, do Código de Processo Civil. Neste sentido, já decidiu aquela E. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ARTIGO 461 DO CPC. PROCESSO DE CONHECIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. INCIDÊNCIA IMEDIATA. AGRADO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A sentença que no processo de conhecimento impõe o cumprimento de dever de fazer ou não fazer deixou de ter força meramente condenatória, passando a ser efetivada no próprio processo em que proferida. "Fixada multa diária antecipadamente ou na sentença, consoante o § 3º e 4º do art. 461, e não cumprido o preceito dentro do prazo estipulado, passam a incidir de imediato e nos próprios autos as astreintes" (REsp, Rel. Ministra Nancy Andrighi)"

(...)

(AgRg no Ag 857.758, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 17/11/09, v.u., DJe 30/11/09, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA POR OBRIGAÇÃO DE FAZER. FGTS. ART. 461 DO CPC. DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. SENTENÇA DE CARÁTER MANDAMENTAL.

1. Os artigos 461 e 632 do CPC, trouxeram à lume no ordenamento processual, de forma expressa, as sentenças auto-executáveis e mandamentais nas condenações de fazer e não fazer, de sorte que não há necessidade de citação do executado na exigibilidade judicial dessas pretensões.

2. Isto por que é cediço na doutrina que:

"(...) com o advento do art. 461 do CPC tornou-se inútil o procedimento traçado para essas obrigações (de fazer e de não-fazer), uma vez que a condenação nessas prestações passou a ser considerada auto-executável, quando oriundas de sentença, isto é, realizável na própria relação de cognição donde proveio o comando condenatório.

Em conseqüência de nenhuma valia o recurso ao processo executivo desconcentrado nas hipóteses em que a parte pode promover simpliciter et de plano a satisfação do julgado. Nesse sentido é que a reforma de 2002 fez inserir uma nova redação ao art. 644 ao dispor: "a sentença relativa a obrigação de fazer ou não fazer cumpre-se de acordo com o art. 461, observando-se, subsidiariamente, o disposto neste Capítulo" (NR)

Ressalta evidente que o procedimento nestas espécies de obrigações varia conforme o fazer comporte prestação fungível, isto é, realizável por terceiro que não o devedor, ou infungível, em que somente o executado pode cumpri-las, inadmitindo meios de sub-rogação. (Luiz Fux. in: Curso de Direito Processual Civil, 2ª Edição, Editora Forense, p. 1373, 1374. Grifos nossos).

(...)

Com o art. 461, não se exige mais a citação do executado na execução de sentença civil condenatória que imponha o cumprimento de obrigação de fazer e não fazer. Tal circunstância afasta a aplicação do art. 632, que faz referência expressa à citação, já que a execução se processa sem intervalo (fase executiva, sem a citação do executado e sem a possibilidade de oposição de embargos do executado).

Não havendo nova citação, nesses casos, não se forma um processo de execução de título judicial fundado em sentença civil condenatória de obrigação de fazer e não fazer." (Paulo Henrique dos Santos Lucon. in: Código de Processo Civil Interpretado, 1ª Edição, Editora Atlas, p. 1870/1871. Grifos nossos).

(...)

(REsp 692.386, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/10/05, v.u., DJ 24/10/05)

Outrossim, também é sólido naquele E. Tribunal o entendimento no sentido de que é defeso às partes o emprego de expressões injuriosas em suas manifestações, devendo ser riscados os termos reputados ofensivos. Sobre a matéria, transcrevo os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXPRESSÕES INJURIOSAS. ART. 15 DO CPC. APRECIÇÃO DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF - CF. ART. 102, III, CPC, ART. 535. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- É defeso às partes e seus advogados empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo.

(...)"

(AgRg no Ag 248.799, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 19/12/03, v.u., DJ 05/04/04)

"Ação de prestação de contas. Expressões injuriosas: art. 15 do Código de Processo Civil. Assistência judiciária. Precedentes da Corte.

1. As expressões "bom estelionatário" e "reles mentiroso" devem ser consideradas no âmbito do art. 15 do Código de Processo Civil, merecendo riscadas.

(...)"

(REsp 442.428, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 22/05/03, v.u., DJ 30/06/03)

In casu, observo que a decisão recorrida não foi arbitrária ao determinar que fossem riscadas expressões como "a requerente claudica grosseiramente no interpretar e aplicar a disciplina adjetiva civil" (fls. 77) e "o Poder Judiciário, na região de São Manuel, Botucatu e Conchas, vem gradativamente assumindo as funções de verdadeiro órgão concessor de benefícios previdenciários" (fls. 77), razão pela qual não merece censura.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente agravo. Comunique-se o MM. Juiz a quo. Decorrido in albis o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024890-91.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.024890-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUCIO DE SOUZA PERES
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLOVIS ZALAF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00050-0 2 Vr AMERICANA/SP
DESPACHO
Fls. 146-147: Manifestem-se os habilitantes.
Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025078-84.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.025078-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DE MEDEIROS e outros
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
: GUSTAVO PEREIRA PINHEIRO
APELADO : HELIO PAULA DE MEDEIROS
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
: GUSTAVO PEREIRA PINHEIRO
: GUSTAVO PEREIRA PINHEIRO
APELADO : JONAS PAULA MEDEIROS
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
: GUSTAVO PEREIRA PINHEIRO
: GUSTAVO PEREIRA PINHEIRO
APELADO : JAIME DE PAULA MEDEIROS
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
: GUSTAVO PEREIRA PINHEIRO
APELADO : VANIA PAULA DE MEDEIROS
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
APELADO : CATIA PAULA DE MEDEIROS
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
: GUSTAVO PEREIRA PINHEIRO
APELADO : LINDALVA PAULA DE MEDEIROS
: LINDINALVA PAULA DE MEDEIROS SILVA
: LUZINETE DE PAULA MEDEIROS
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
No. ORIG. : 98.00.00018-5 2 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo, interposto por Maria José de Medeiros e Outros, com fundamento no § 1º do art. 557 do CPC, em face da decisão proferida na Apelação Cível nº 1999.03.99.025078-1, que reconheceu a prescrição das parcelas devidas à título de complementação do benefício para um salário mínimo mensal, e das gratificações natalinas pelos proventos do mês de dezembro de cada ano, cujo dispositivo é o seguinte: *"Por essas razões, dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar*

improcedente o pedido. Isento(a) de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o recurso adesivo da parte autora."

Sustentam os agravantes, em síntese, que a edição da Portaria nº 714/93, reconhecendo administrativamente o direito dos segurados (pagamento de um salário mínimo mensal, a título de benefício previdenciário, a partir de 05 outubro de 1988 até 04 de abril de 1991, além das gratificações natalinas pelos proventos do mês de dezembro), interrompe o prazo prescricional. Dessa forma, o prazo prescricional teve início em 10.12.1993 (edição da referida Portaria) e findou-se em 09.12.1998, após a data de ajuizamento da ação (26.02.1998), motivo pelo qual a decisão que reconheceu a prescrição merece ser reformada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Reconsidero a decisão de fls. 255/259, pelos seguintes fundamentos:

Com a promulgação da Constituição da República, em 5 de outubro de 1988, ficou determinado que nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor inferior ao salário mínimo (artigo 201, parágrafo 5º, da Constituição Federal, na sua redação original).

Uma vez que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS entendia que a norma constitucional insculpida no artigo 201, parágrafo 5º, não era auto-aplicável, continuou a pagar benefícios em valor inferior ao mínimo legal.

Esta questão foi levada ao Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do RE nº 159.413/SP, Relator Ministro Moreira Alves, in DJ 26/11/93, decidiu que a norma do parágrafo 5º do artigo 201 da Constituição Federal, na sua redação original, era auto-aplicável.

Logo após a decisão do Pretório Excelso, em 10 de dezembro de 1993, foi editada a Portaria nº 714 do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS que, além de ter determinado o pagamento, em até 30 parcelas mensais, da diferença entre o valor dos benefícios pagos e o valor do salário mínimo em cada mês de competência no período compreendido entre 6 de outubro de 1988 e 4 de abril de 1991, fixou os critérios de correção monetária a serem utilizados na aludida complementação.

A jurisprudência desta E. Corte pacificou o entendimento segundo o qual a Portaria 714/93, ao admitir a correção de todos benefícios inferiores ao mínimo, e ao trazer, em seu anexo I, o valor completo do benefício do mês de dezembro de 1988 e 1989, também se referiu, ainda que indiretamente, ao pagamento fracionado da gratificação natalina.

Tem-se, assim, que a lesão ao direito dos segurados se caracterizou com a edição da Portaria nº 714, de 10 de dezembro de 1993, constituindo-se tal data no *dies a quo* do prazo prescricional (interrupção da prescrição).

Confira-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. REJEIÇÃO.

1. A obrigação de compensação entre os valores recebidos indevidamente decorre da própria lei e dos princípios constitucionais que vedam o enriquecimento sem causa, e esta compensação não restou de forma alguma afastada pelo acórdão, podendo se realizar administrativamente pela autarquia sem qualquer mácula à decisão proferida. Neste caso, portanto, desnecessária a menção expressa.

2. Entendemos que a Portaria 714/93, ao admitir a correção de todos benefícios inferiores ao mínimo, e ao trazer, em seu anexo I o valor completo do benefício do mês de dezembro de 1988 e 1989, também se referiu, ainda que indiretamente, ao pagamento fracionado da gratificação natalina. Assim, houve causa interruptiva da prescrição em 1993, motivo pelo qual não ocorre, no caso, a prescrição das parcelas referentes à dezembro de 1988 e 1999. Não houve, portanto, nenhuma obscuridade ou contradição no acórdão.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 231662; Processo nº 95030083214; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Fonte: DJF3; DATA:02/07/2008; Relator: JUIZ LEONEL FERREIRA)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE PARCELAS PAGAS NA VIA ADMINISTRATIVA. PORTARIA MPAS N. 714/93. PRESCRIÇÃO.

1. É de 5 (cinco) anos o prazo prescricional de qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito de menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil (Lei n. 8.213/91, art. 103, parágrafo único, acrescentado pela Lei n. 9.258, de 10.12.97).

2. A Portaria n. 714/93 do Ministério da Previdência e Assistência Social reconheceu aos segurados o direito às diferenças relativas à aplicação do art. 201, §§ 5º e 6º, da Constituição da República, isto é, concernente à diferença entre o valor da prestação e o salário mínimo, bem como ao pagamento das gratificações natalinas de 1988, 1989 e 1990. O prazo para reclamar em juízo o não recebimento de qualquer diferença dela decorrente, inclusive correção monetária, conta-se da data da publicação do referido ato normativo. Orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

3. Apelação não provida.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 728358; Processo nº 19996000034727; Órgão Julgador: NONA TURMA; Fonte: DJU; DATA:18/09/2003; PÁGINA: 404; Relator: JUIZ ANDRE NEKATSCHALOW)

Como a presente ação foi proposta em 26/02/1998, forçoso reconhecer que não houve a ocorrência da prescrição.

A correção monetária das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei n.º 9.494/97.

Esclareça-se que os juros, em matéria previdenciária, incidem a partir da citação, sobre o montante atualizado monetariamente até aquele momento.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. ÓBITO, CONDIÇÃO DE SEGURADO E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS.

(...)

6. A pensão é devida desde a data do requerimento administrativo (conforme decidido pelo juízo monocrático), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária (na forma do art. 1º, II, da Portaria DFSJ/SP n.º 92, de 23.10.2001 - DOE de 1º.11.2001, Caderno 1 - Parte II, pág. 02/04, e da Súmula 08 desta Corte), e juros 0,5% (meio) ao mês a partir da citação válida (calculados de forma global sobre o valor atualizado de cada prestação vencida anterior à citação, e decrescente após a citação, observada a Súmula 204 do E.STJ).

(...)

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 601933; Processo: 200003990352909; UF: SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 16/09/2002; Fonte: DJU, Data:06/12/2002, página: 514, Relator: JUIZ CARLOS FRANCISCO - grifei).

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula n.º 111, do STJ) de acordo com o entendimento desta egrégia 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Eventuais diferenças pagas administrativamente devem ser descontadas por ocasião da liquidação do julgado.

Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo legal, nos termos do artigo 557 § 1º -A do CPC, para reconsiderar a decisão de fls. 255/259, e alterar o resultado do Julgado, que passa a ter a seguinte redação: "*Por essas razões, nego seguimento ao recurso do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC, e dou parcial provimento ao recurso adesivo dos autores, nos termos do artigo 557, § 1º -A, do CPC, para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ), e para que a correção monetária das prestações em atraso obedeça aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal*".

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075765-56.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.075765-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIR SANTAROSA

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI

No. ORIG. : 98.03.05916-5 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos, nos termos do artigo 730 do código de Processo Civil.

A sentença julgou improcedentes os embargos à execução e fixou o valor da condenação em **R\$ 3.683,19** (três mil, seiscentos e oitenta e três reais e dezenove centavos). Embargante condenado em honorários advocatícios fixados em R\$150,00 (cinto e cinquenta reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 11-12).

Apelação do INSS (fls. 14-16). Alega que os cálculos devem estar adequados não só ao "(...) Provimento n.º 24/97, mas também à Súmula 08, ambos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como à Súmula 148/STJ; e mais, tendo havido sucumbência recíproca, não pode o Instituto recorrente suportar a honorária do patrono da parte contrária".

Contra-razões às fls. 18-19.

Decido.

A sentença proferida no processo de conhecimento julgou "(...) *procedente o pedido para o fim de condenar o INSS a pagar as diferenças relativas à correção monetária de benefício previdenciário pago extemporaneamente, com base na variação do INPC, entre o mês em que deveria ser pago e o mês do efetivo pagamento, acrescendo-se, ainda, juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação.*" Honorários advocatícios, a cargo do INSS, fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação (fls. 20-22).

Em sede de apelação do INSS, sentença foi mantida na íntegra (fls. 33-36).

Trânsito em julgado em 31.03.1997 (fl. 38).

O juízo *a quo*, tendo em vista tratar-se de demanda "*que envolve cálculo complexo, além de ser devedor o INSS, cujos direitos são indisponíveis*", determinou a remessa dos autos à contadoria do juízo (fl. 39), que apurou débito, para novembro/1997, de **R\$ 3.683,19** (três mil, seiscentos e oitenta e três reais e dezenove centavos), às fls. 40-43.

Sentença de homologação do cálculo do contador, à fl. 45, fixando o valor da condenação em R\$ 3.683,19 (três mil, seiscentos e oitenta e três reais e dezenove centavos).

Remetidos novamente os autos ao contador do juízo, este apurou **R\$ 4.239,74**, para fevereiro/1999 (fl. 51).

O precatório expedido, com o depósito da quantia atualizada em janeiro/2001 (**R\$ 4.617,71**), aguarda trânsito em julgado dos embargos à execução (fl. 64).

Nos embargos à execução, a apelação do INSS cinge-se aos índices de atualização monetária do débito, bem como à condenação aos ônus da sucumbência.

A aplicação da Lei nº 6.899/81 não obsta a que se corrija as diferenças desde quando devidas.

A Súmula nº 148 do e. STJ, pleiteada pelo embargante, determina a aplicação da Lei nº 6.899/81, segundo a qual, pelo art. 1º, § 2º, a correção monetária incidiria a partir da propositura da ação. Porém, a vetusta lei não bastaria para fazer a adequada correção dos valores, pois somente se atualizariam os valores a partir da propositura da ação.

De qualquer forma, o Superior Tribunal de Justiça tem julgado no sentido da necessidade de corrigir monetariamente as prestações a partir da data do efetivo prejuízo, esclarecendo que as súmulas nº 148 e 43 daquela Corte devem ser harmonizadas.

Verifica-se que as Súmulas nº 43 do STJ e a de nº 8 do E. TRF da 3ª Região acabam gerando as mesmas conseqüências no caso, tendo em vista determinarem que a correção monetária deve ser calculada a partir do momento em que vencidas as prestações.

As regras do Provimento nº 24/97, da CGJF da 3ª Região vão ao encontro das súmulas referidas, à medida que a correção monetária é calculada desde quando devidas as prestações.

Portanto, a sentença proferida nos embargos à execução não merece reforma quanto a este aspecto.

Constata-se, contudo, a existência de erro material na conta apresentada, cuja retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada, garantindo, ao contrário, a eficácia material da decisão judicial.

Com efeito, os autos foram encaminhados ao setor de cálculos desta Corte, que apurou débito no valor de R\$ 1.271,21 (mil, duzentos e setenta e um reais e vinte e um centavos), para fevereiro/1999 (fls. 32-35), procedendo à atualização monetária com base no Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

Segundo informação desta contadoria, na apelação, datada de novembro/1998, portanto, anteriormente à atualização pela contadoria do juízo de primeira instância, o INSS afirma que o primeiro cálculo não foi elaborado nos termos do Provimento nº 24/97 COGE JF3R, sendo que tal alegação não procede, porquanto ambos os cálculos se ativeram aos índices previstos no referido ato normativo.

Ocorre que, no primeiro cálculo as rendas mensais devidas e não pagas, referente às competências de 03/1993 a 01/1994 foram atualizadas até março/1994, para depois serem descontados os valores depositados administrativamente, quando os valores dos pagamentos administrativos estavam à disposição do segurado a partir de janeiro/1994. Portanto, a atualização da primeira conta deveria ater-se ao período de 01.03.1993 a 31.12.1993, o que resultada no valor de **R\$ 1.071,49** (mil e setenta e um reais e quarenta e nove centavos), para novembro/1997, resultando no valor atualizado de R\$ 1.270,21 para fevereiro/1999, e de **R\$ 1.383,45** (mil, trezentos e oitenta e três reais) para janeiro/2001 (data do depósito). Dessa forma, do valor depositado, no montante de R\$ 4.617,71, o autor teria direito a apenas R\$ 1.383,45, devendo ser restituído ao INSS R\$ 3.234,26.

Portanto, de rigor o acolhimento da conta elaborada pelo setor de cálculos desta Corte.

Acrescente-se que o contador é auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, e seus atos gozam de fé pública.

Em face da sucumbência predominante do autor, deverá responder por honorários de advogado, que ora arbitro em R\$ 200,00 (duzentos reais), à luz do disposto no art. 20, § 4º c/c 21, § único, do Código de Processo Civil, dos quais fica dispensado se beneficiário da justiça gratuita.

Posto isso, de ofício, corrijo o erro material para determinar que a execução prossiga pelo valor de **R\$ 1.383,45** (um mil, trezentos e oitenta e três reais e quarenta e cinco centavos), apurado pelo Setor de Cálculo para janeiro/2001, e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para condenar o embargado aos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005839-48.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.005839-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : BRASILINO AMAROLLI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO ADILOR TOLFO FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, contra cálculo do autor apurando débito no valor de **R\$ 7.721,43** (sete mil, setecentos e vinte e um reais e quarenta e três centavos), atualizado até março/1999 (fls. 114-121).

Após impugnação do embargado, os autos foram encaminhados ao contador judicial, que apurou débito de **R\$ 2.407,32** (dois mil, quatrocentos e sete reais e trinta e dois centavos), para março/1999 (fls. 20-36), nos termos do Provimento nº 24/97, ratificando-o à fl. 41.

Segundo informação do contador o valor da renda mensal inicial apurada foi o mesmo da obtida pelo INSS, sendo que ambos apuraram valor da RMI revista a menor. Diz que "*há diferenças de rendas somente para junho/89 e gratificação natalina de 89*", sendo que "*o autor encontrou diferenças até a data dos cálculos*" (fl. 19).

Sentença julgando parcialmente procedentes os embargos para fixar o valor da execução em R\$ 2.407,32, apurado pela contadoria judicial para março/1999 (fls. 56-61).

Apelação do embargado às fls. 63-67. Alega que a nova renda mensal inicial por ele calculada observa o título transitado em julgado. Por sua vez, o valor da nova renda mensal apurada pela contadoria do juízo utiliza-se de valores estranhos ao processo, não informados no procedimento administrativo. Requer seja acolhido o cálculo do ora embargado.

Recurso adesivo do INSS (fls. 69-73). Diz que a quantia apurada pelo contador judicial é superior à devida, em desconformidade com o título executivo judicial. Sustenta que o reajuste administrativamente concedido foi mais vantajoso para o embargado que o obtido em juízo. "*No entanto, o Setor de Cálculos do Juízo limita-se a constatar que a nova RMI é inferior à concedida pela Autarquia, deixando de apurar as diferenças pagas a maior*". Diz que a compensação está expressa no título executivo, segundo o qual, eventuais valores pagos administrativamente pelo INSS "*deverão ser deduzidos no momento de liquidação da sentença*" (fl. 72).

Contra-razões do INSS (fls. 161-165).

Contra-razões do embargado (fls. 171-175).

Decido.

A sentença proferida no processo de conhecimento julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que "(...) *seja procedida à revisão do benefício do Autor de forma que: (i) a gratificação natalina de 1.988 e 1.989 tenha por base de cálculo o mês de dezembro; (ii) aplicação em fevereiro de 1.989 do percentual de 26,05% (vinte e seis vírgula zero cinco por cento) sobre os valores de janeiro de 1989, incorporando-o ao valor do benefício; (iii) os proventos do mês de junho de 1.989 sejam calculados com base no salário mínimo de Ncz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos); (iv) atualização monetária dos salários de contribuição, anteriores aos doze últimos meses, com base na variação da ORTN, OTN, BTN, nos termos da lei 6.423/77*". Correção monetária, até a citação, nos termos da Súmula 71 do TFR e, a partir daí, conforme disposto na Lei 6.899/81 e legislação posterior, incluindo-se o IPC de janeiro/89, marco, abril e maio/90; juros de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação (fls. 24-30 dos autos originários).

Apelação do INSS parcialmente provida "*no que concerne à aplicação do IPC referente ao mês de janeiro de 1989*", no percentual de 42,72%. a sentença foi mantida na íntegra (fls. 51-59 dos autos originários). Negado provimento ao recurso adesivo da parte autora (fls. 59-72).

Recurso Especial do INSS não admitido por esta Corte (fl. 82).

Trânsito em julgado em 09.03.1998 (fl. 84).

Conta do autor apurando débito no valor de **R\$ 7.721,43** (sete mil, setecentos e vinte e um reais e quarenta e três centavos), atualizado até março/1999 (fls. 114-121).

Os valores dos salários-de-contribuição constantes nos cálculos das partes coincidem com os valores da relação de salários-de-contribuição referidos no procedimento administrativo (fl. 94).

O autor, quando da atualização dos salários-de-contribuição, considerou índices diversos dos oficiais, acarretando soma dos salários-de-contribuição superior à apurada pela contadoria judicial e pelo INSS. E, por conseqüência, renda mensal inicial revisada em valor a maior, o que causa repercussão em toda a conta.

Por outro lado, não merece acolhida a pretensão deduzida pela entidade autárquica, isto é, de compensação dos valores decorrentes da revisão da RMI. Isto porque ao INSS é vedado se beneficiar de título executivo judicial favorável ao

autor segurado em detrimento dos índices estabelecidos em sede administrativa, causando gravame àquele que se socorreu da prestação jurisdicional.

Assim, de rigor o acolhimento do cálculo da contadoria judicial.

Acrescente-se que o contador é auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, e seus atos gozam de fé pública.

Verificada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de advogado de seu respectivo patrono, nos termos do artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil, observados os benefícios da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso adesivo do INSS e à apelação do autor/embargado, determinando que a execução prossiga pelo valor de R\$ 2.407,32 (dois mil, quatrocentos e sete reais e trinta e dois centavos), para março/1999, apurado pelo contador judicial.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007525-87.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.007525-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARTA PEREIRA DUTRA

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

No. ORIG. : 98.00.00187-7 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29/10/98 por Marta Pereira Dutra em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar exercido nos períodos 10/9/56 a 31/12/68, 1º/1/72 a 31/12/80 e 1º/1/80 a 24/7/91.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 2).

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou as preliminares de carência da ação por ausência de prévio requerimento administrativo e inépcia da inicial.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço no valor de um salário mínimo mensal, devendo as parcelas vencidas ser atualizadas nos termos do art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês desde a data da citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o Instituto (fls. 83/85), requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustentou a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a fixação do termo *a quo* de concessão do benefício a partir da data da citação e a redução da verba honorária para o máximo de 10%.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Preliminarmente, não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que não estão presentes, *in casu*, as hipóteses previstas no art. 295, parágrafo único, do CPC.

Afasto, outrossim, a preliminar de ausência de interesse processual, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

Passo ao exame do mérito.

No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostados aos autos os seguintes documentos:

1. Escritura de divisão amigável de imóvel rural, datada de 31/12/41, por meio da qual os pais da autora adquiriram uma gleba de 1.694 m² (fls. 8/10);
2. Declaração de rendimentos de pessoa física do genitor da demandante, qualificado como lavrador, referente aos exercícios de 1969 a 1973 (fls. 11 e 16/20);
3. CTPS da requerente, com registro de atividade urbana a partir de 1º/1/69, sem data de saída (fls. 12/14);
4. Extrato de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço da apelada, com lançamentos de créditos no período de dezembro de 1970 a dezembro de 1971 (fls. 15);
5. Folha de cadastramento de trabalhador rural produtor, em nome da mãe da parte autora, datada de 15/5/75 (fls. 21);
6. Cópia de ação de usucapião, referente ao ano de 1992, constando a qualificação de lavrador do marido da demandante (fls. 22/28);
7. Matrícula de imóvel rural, com registro em 6/1/94, constando a qualificação de lavrador do cônjuge da autora (fls. 29);
8. Comprovante de pagamento de contribuição assistencial da requerente ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jundiá, referente ao ano de 1991 (fls. 30).

No que tange ao primeiro período pleiteado, não há início razoável de prova material.

Com efeito, a escritura de fls. 8/10 somente comprova que os pais da autora adquiriram um imóvel rural, não tendo sido apresentados documentos que usualmente caracterizam o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, tais como notas fiscais de produtor e comercialização da produção rural e declarações cadastrais de produtor, não ficando comprovado o trabalho como rurícola no período de 10/9/56 a 29/10/68, a teor do disposto da Súmula nº 149 do C. STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Com relação aos demais períodos, as declarações de rendimentos do pai da demandante dos exercícios de 1972 e 1973, nas quais está qualificado como lavrador, a folha de cadastramento de trabalhador rural em nome da genitora da apelada, datada de 15/5/75, a guia de pagamento de contribuição ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jundiá, em nome da própria autora, referente ao ano de 1991, bem como os documentos de fls. 22/29, constando a profissão de lavrador de seu marido nos anos de 1992 e 1994, constituem início razoável de prova material.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 77/78), formam um conjunto harmônico apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo em parte dos períodos alegados. O termo inicial do primeiro período deve ser fixado a partir de 1º/1/72 e o termo final em 31/12/75, tendo em vista os anos das declarações de rendimentos de pessoa física do genitor da demandante e da folha de cadastramento de trabalhador rural produtor, em nome da mãe da parte autora, bem como o art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS-DIRBEN nº 155, de 18/12/06.

Com relação ao segundo período, o termo inicial do primeiro período deve ser fixado a partir de 1º/1/91 e o termo final em 24/7/91, tendo em vista o pedido inicial, o ano do comprovante de pagamento de contribuição assistencial da requerente ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jundiá, bem como o art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS-DIRBEN nº 155, de 18/12/06.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. OMISSÃO NA APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS - INEXISTENTE - INTUITO DE REEXAME DE CAUSA. CERTIDÃO DE CASAMENTO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Não há no Acórdão embargado qualquer omissão, restando evidente, tão-somente, o intuito do Embargante de ver reexaminada a causa.

2. A certidão de casamento, onde consta a condição de lavrador do segurado, corroborada com depoimentos de testemunhas, é suficiente para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Embargos rejeitados."

(STJ, EEREsp nº 270.747/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 10/4/01, v.u., DJ 11/6/01)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. *É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.*

2. *A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.*

3. *Precedentes.*

4. *Recurso especial conhecido, mas improvido."*

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada.

Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para o reconhecimento do tempo de serviço rural em exame, entendo que deve ser aplicado à espécie o art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que o "tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, **será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência**, conforme dispuser o Regulamento."

Para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios - concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, **no valor de 1 (um) salário mínimo** -, o tempo de serviço exercido pelos segurados especiais (art. 11, inc. VII, da Lei nº 8.213/91) poderá ser computado sem o recolhimento das contribuições.

Portanto, somando-se o tempo de serviço rural reconhecido na presente demanda àquele constante da sua CTPS e do extrato de FGTS, perfaz a parte autora o total de 7 anos, 5 meses e 26 dias de tempo de serviço.

Quanto à aposentadoria por tempo de serviço, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício pleiteado deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão.

Para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições da Lei nº 8.213/91, cujos artigos 52 e 53 dispõem, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do tempo de serviço exigido pelos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, não há como conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço.

Outrossim, tendo em vista que o "*tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência*, conforme dispuser o Regulamento.", nos termos do aludido art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, observo que a parte autora também não preencheu a carência exigida, conforme tabela do art. 142 do mesmo diploma legal.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação para restringir o reconhecimento da atividade rural aos períodos de 1º/1/62 a 31/12/75 e 1º/1/91 a 24/7/91 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008403-63.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.008403-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDA RAQUEL VIEIRA DA SILVA ZANELATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 7/7/00 por José Francisco de Souza em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço a partir da data do requerimento administrativo (12/1/98), mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido no período de julho de 1962 a agosto de 1973.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 22).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade rural no período de julho de 1962 a agosto de 1973 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir da data do requerimento administrativo, "*à luz da comprovação, pelo autor, de mais de 35 anos de serviço. A renda mensal inicial (RMI) corresponderá ao percentual de 100% (cem por cento) a incidir sobre o salário-de-benefício (art. 53, I da Lei nº 8.213/91). As diferenças, inclusive abono anual, serão corrigidas nos termos do Provimento nº 26, de 10.09.01, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Incidem juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data da citação (Súmula nº 163 do Supremo Tribunal Federal)*" (fls. 167). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o Instituto (fls. 170/174), sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a redução da verba honorária para 5%.

Sem contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostados aos autos os seguintes documentos:

1. Declaração de exercício de atividade rural no período de julho de 1962 a agosto de 1973, firmada pelo diretor do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Delfinópolis-MG em 8/94/94 (fls. 7);
2. Certificado de Reservista expedido em 6/7/64, informando que o autor foi dispensado no de 1962 e constando a sua qualificação de lavrador (fls. 8);
3. Certidão de casamento do demandante, celebrado em 19/12/64, na qual está qualificado como lavrador (fls. 9);
4. Certidões de nascimento dos filhos do requerente, lavradas em 24/9/65 e 29/9/72 (fls. 10/12);
5. Certidão de casamento da filha do autor, celebrado em 24/11/90, na qual não consta a sua profissão (fls. 13);
6. CTPS do demandante, com registros de atividades rurais no período de 2/8/74 a 31/12/75 e urbanas nos períodos de 7/1/76 a 23/12/81, 16/3/82 a 17/8/91 e 5/10/91, sem data de saída (fls. 14/21).

In casu, a declaração do sindicato, não homologada pelo Ministério Público e nem pelo INSS, não constitui início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola do autor. Tal documento, com efeito, não só é datado muito recentemente - não sendo, portanto, contemporâneo ao período objeto da declaração - como, também, reduz-se a simples manifestação por escrito de prova meramente testemunhal.

Outrossim, a certidão de casamento de sua filha - na qual não consta a profissão - não demonstra que o demandante exerceu suas atividades no meio rural.

Por outro lado, o seu certificado de reservista, a certidão de seu casamento e a certidão de nascimento de seus filhos, nas quais o requerente está qualificado como lavrador, bem como a CTPS, com registro de atividade rural no período de 2/8/74 a 31/12/75, constituem início razoável de prova material.

Referidas provas, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 62/65), formam um conjunto harmônico apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que o autor exerceu atividades no campo.

O termo inicial do primeiro período deve ser fixado a partir de 1º/1/62 e o termo final em 31/12/65, tendo em vista os anos da dispensa do serviço militar constantes do certificado de fls. 8 e das certidões de fls. 9 e 10, bem como o art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS-DIRBEN nº 155, de 18/12/06.

Com relação ao segundo período, o termo inicial do primeiro período deve ser fixado a partir de 1º/1/72 e o termo final em 31/8/73, tendo em vista o pedido inicial, os anos das certidões de fls. 11 e 12 e o registro de atividade rural constante da CTPS, bem como o art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS-DIRBEN nº 155, de 18/12/06.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. OMISSÃO NA APRECIACÃO DE DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS - INEXISTENTE - INTUITO DE REEXAME DE CAUSA. CERTIDÃO DE CASAMENTO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Não há no Acórdão embargado qualquer omissão, restando evidente, tão-somente, o intuito do Embargante de ver reexaminada a causa.

2. A certidão de casamento, onde consta a condição de lavrador do segurado, corroborada com depoimentos de testemunhas, é suficiente para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Embargos rejeitados."

(STJ, EREsp nº 270.747/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 10/4/01, v.u., DJ 11/6/01)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada.

Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para o reconhecimento do tempo de serviço rural em exame, entendo que deve ser aplicado à espécie o art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que o *"tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."*

Portanto, somando-se o tempo de serviço rural reconhecido na presente demanda àquele constante da sua CTPS e do "resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição" (fls. 111/114), perfaz o autor o total de 31 anos, 1 mês e 5 dias de tempo de serviço até a data do pedido na esfera administrativa (12/1/98).

Quanto à aposentadoria por tempo de serviço, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício pleiteado deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão.

Para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições da Lei nº 8.213/91, cujos artigos 52 e 53 dispõem, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social Urbana em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, pela análise do processo administrativo, foi, em muito, superado.

Outrossim, possuindo o total de 31 anos, 1 mês e 5 dias de tempo de serviço, faz jus o autor à aposentadoria proporcional, nos termos do art. 53, inc. II, da Lei de Benefícios, com o coeficiente de 76% do salário-de-benefício, observadas as disposições do art. 202 da Constituição Federal e do art. 29 da Lei nº 8.213/91 em suas redações originais, vigentes à época do implemento das condições para a concessão da aposentadoria, sob pena de ofensa ao princípio *tempus regit actum*.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (12/1/98), nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Observe, ainda, que o autor recebe aposentadoria por idade desde 1º/4/09, conforme verifiquei em consulta efetuada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino.

Dessa forma, faculto ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, ressalvando que, caso a opção seja por aquele concedido na esfera administrativa, não fará jus às parcelas atrasadas da aposentadoria concedida na presente demanda.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para restringir o reconhecimento da atividade rural aos períodos de 1º/1/62 a 31/12/65 e 1º/1/72 a 31/8/73, conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com o coeficiente de 76%, e determinar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Considerando que o autor recebe aposentadoria por idade desde 1º/4/09, faculto-lhe a percepção do benefício mais vantajoso, ressalvando que, caso a opção seja por aquele concedido na esfera administrativa, não fará jus às parcelas atrasadas da aposentadoria concedida nesta demanda.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003893-34.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.003893-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE PEQUENO DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

José Pequeno da Silva interpôs agravo legal com apoio no art. 557, § 1º do C.P.C., em face da decisão de fls. 67/71, que referendou a legalidade dos índices administrativos aplicados pelo INSS para o reajuste das rendas mensais dos benefícios previdenciários.

Alega o agravante, em síntese, que o *decisum* é totalmente equivocados, pois confunde reajuste dos benefícios em manutenção com reajuste dos salários-de-contribuição do PBC. Sustenta, ainda, que se em todos os meses da base de cálculo houve inflação, não é possível que o mesmo índice de correção seja aplicado em dois meses distintos, como constou na carta de concessão.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício em questão, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 23/04/1997 (fls. 15).

Assiste razão ao agravante no que diz respeito ao equívoco perpetrado pela decisão de fls. 67/71, que decidiu o feito como se tratasse de pedido de revisão dos reajustes aplicados à renda em manutenção do benefício, quando o pedido inicial diz respeito à aplicação do índice de 1,0608, correspondente ao IPC-r de julho/94, no reajuste dos salários-de-contribuição.

Todavia, melhor sorte não lhe assiste quanto ao mérito da questão.

O exame dos autos indica que a Autarquia aplicou o IPCr-IBGE de julho/94, para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do artigo 21, § 2º, da Lei 8.880/94:

"§2º. A partir da primeira emissão do real, os salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r."

Note-se que os fatores de correção do período de 03/1994 a 06/1994 não variam, posto que os salários de contribuição do período estão fixados em quantidade de URVs. Todavia, conforme resta demonstrado pela Planilha de Cálculos elaborada pela RCAL desta E. Corte, que faz parte integrante desta decisão, nos meses anteriores a 03/94 estão embutidos o IPC-r de julho/94, além das conversões em URV de 06, 05, 04 e 03/1994.

Na oportunidade cumpre esclarecer que a aplicação dos índices de reajuste é feita a partir da data DIB, retroagindo para o primeiro mês de competência do PBC.

Dessa forma, para constatar que o índice de julho/94 foi devidamente aplicado na atualização dos salários-de-contribuição, basta dividir o índice de julho/94 (1,648152) pelo de agosto/94 (1,553688), que resulta no índice embutido de 1,0608.

Nestes termos, não há como prosperar o pedido de aplicação da variação do IPC-r de julho/94, vez que já devidamente efetuado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. EFETIVA INCIDÊNCIA DO RECLAMADO IPC-r DE JULHO DE 1994 NA CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO NÃO ABRANGE JULHO DE 1994. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

- Inexistindo, na lei anterior, previsão de prazo decadencial, seu curso tem início apenas com a edição da lei que o instituiu (Lei nº 9.528/97), não incidindo sobre benefícios concedidos em data anterior ao seu advento. Matéria preliminar rejeitada.

- Admissibilidade de conhecimento ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, da ausência de qualquer das condições de ação, a teor do disposto nos artigos 462 e 267, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

- O índice de 6,08%, relativo à variação do IPC-r no mês de julho de 1994, foi efetivamente aplicado, a partir da primeira emissão do Real, na correção dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo. Inteligência do artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94.

- O período básico de cálculo do benefício do autor abrangeu os meses de novembro de 1994 a outubro de 1997, não havendo utilidade alguma em ser obter provimento judicial determinando a incidência do coeficiente reclamado para a correção dos salários-de-contribuição, já que o benefício iniciou-se em novembro de 1997.

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. - Carência da ação por ausência de interesse de agir reconhecida de ofício. Feito extinto sem exame de mérito, consoante artigo 267, VI, Código de Processo Civil. Apelação prejudicada. (Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 896431; Processo nº 200261260104691, Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Fonte: DJU; DATA:11/01/2006; PÁGINA: 382; Relator: JUIZA MÁRCIA HOFFMANN)

Por essas razões, dou parcial provimento ao agravo legal, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, para reconhecer que a decisão monocrática decidiu *extra-petita*, mantendo, todavia, a improcedência do pedido, nos termos da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 09 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007211-07.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.007211-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : GUIOMAR MARCONI SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES e outro
CODINOME : GUIOMAR MARCONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais), com as ressalvas da Lei n.º 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos do benefício de auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora juntou CTPS com registros dos seguintes contratos de trabalho: de 11.04.1991 a 08.06.1991, junto à empresa "Tempore Recursos Humanos Ltda", no cargo de copeira; de 14.05.1996 a 09.08.1996, empregadora "RB & MF - Empregos Serviços Temporários Ltda", também na função de copeira; de 12.08.1996 a 15.10.1996, empregadora "CIMAN - Construções e Montagens Industriais Ltda", mais uma vez na função de copeira; de 19.03.1997 a 30.05.1997, junto à empresa "Alziton Florêncio Santos ME", no cargo de auxiliar de cozinha; e de 10.06.1999 na 01.11.1999, empregadora "PTRIL Engenharia e Comércio Ltda", na função de serviços gerais (fls. 08-15).

Ajuizou a ação em 17.08.2001.

O primeiro laudo médico pericial, realizado em 28.12.2004, por médico cardiologista, atestou (fls. 91-95): "*a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e sopro cardíaco (Prolapso de valva mitral com insuficiência mitral discreta)*". Com base no exame clínico realizado e nos exames complementares apresentados pela postulante, concluiu, o Sr. Perito: "*a autora é portadora de HAS há 10 anos e portadora de prolapso valvar mitral com insuficiência mitral discreta, segundo laudo do ecocardiograma; faz uso de medicação para HAS; da parte cardiológica não existe impedimento para realizar suas atividades; é necessária avaliação com ortopedista para avaliar se existe impedimento da parte ortopédica*" (sic).

O segundo exame médico pericial, realizado em 08.11.2005, por profissional ortopedista, atestou ser, a autora, portadora de "*osteoartrite em coluna e crises convulsivas não responsivas ao tratamento empregado (epilepsia)*".

Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade parcial e definitiva para o exercício de atividades laborativas, ressaltando que a autora não pode realizar esforços excessivos. Por fim, asseverou não ser possível precisar a data de início da incapacidade, ainda que parcial (fls. 110-111).

Os documentos médicos acostados pela postulante (fls. 18-32), conquanto registrem que ela é portadora das patologias diagnosticadas na perícia médica, não são capazes de retroagir a incapacidade laborativa ao período em que ela mantinha a qualidade de segurada.

No tocante aos depoimentos das testemunhas, referindo o desempenho de atividades rurais pela postulante, cabe tecer alguns comentários.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Como já analisado, a autora trouxe aos autos apenas cópia de sua CTPS da qual se infere o registro de vínculos de trabalho exclusivamente urbanos (fls. 08-15).

Assim, apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola, estes são insuficientes para, por si só, ensejar a concessão do benefício, exigindo-se, para tanto, início de prova material, conforme entendimento consolidado pela Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A ausência de prova documental que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora enseja a denegação do benefício pleiteado.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO NA FORMA DO ART. 255 E §§ DO RISTJ. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL E PROVA MATERIAL. 1 - Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único do CPC c/c o art. 255 do RISTJ) de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide o óbice da súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2 - A concessão de benefício previdenciário devido ao rurícola depende de razoável início de prova material da atividade laborativa rural, existente na espécie. Súmula nº 149/STJ. Precedentes.

3 - Recurso não conhecido."

(RESP 331968, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 12/11/2001, p.183).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos.

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149/STJ.

- Para efeito de obtenção de benefício previdenciário, não basta à comprovação de atividade rural, prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 225587, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, DJ 07/02/2000, p. 175).

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurada.

Destarte, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HOMERO DE SOUZA CHAGAS e outros
: JOSE FELIPE DE LIMA
: PEDRO MANTUANI CAMARGO
: RAFHAEL VIEIRA PONTES
: ROBERTO GONCALVES
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
EXCLUIDO : RUI DE CASTRO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 90.00.00060-7 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Vicente de Carvalho/SP que, nos autos do processo nº 607/90, determinou a expedição de ofício requisitório complementar.

A fls. 39, foi parcialmente deferido o pedido de efeito suspensivo.

Processado o recurso, vieram-me conclusos os autos.

É o breve relatório.

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão relativa não só aos critérios de correção monetária incidentes sobre os valores de benefícios previdenciários pagos com atraso, como também os índices aplicáveis após a elaboração da então chamada conta de liquidação. Nessa última hipótese, entendeu aquela Corte que devem prevalecer a UFIR e o IPCA-E, conforme demonstra o V. Acórdão abaixo transcrito, sujeito ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E.

APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(REsp nº 1.102.484-SP, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 22/4/09, DJ 20/5/09)

Dessa forma, a atualização dos precatórios complementares deve se dar pela Ufir, até dezembro de 2000 e, a partir de janeiro/2001, pelo IPCA-E, em face da extinção da Ufir, levada a efeito pelo art. 29, §3º, da MP nº 1973-67.

No que tange aos juros de mora, o C. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a Repercussão Geral por Questão de Ordem em RE nº 591.085-7, decidiu que os mesmos são indevidos no período compreendido entre a inscrição do precatório e a data de pagamento, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.

I - Questão de ordem. Matéria de mérito pacificada no STF. Repercussão geral reconhecida. Confirmação da jurisprudência. Denegação da distribuição dos recursos que versem sobre o mesmo tema. Devolução desses RE à origem para adoção dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Precedentes: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, Min. Ellen Gracie; RE 591.068-QO/PR, Min. Gilmar Mendes; RE 585.235-QO/MG, Rel. Min. Cezar Peluso.

II - Julgamento de mérito conforme precedentes.

III - Recurso provido.

(STF, Pleno, j. em 04/12/08, DJe de 19/02/09)

Destaco, outrossim, que o agravante não impugnou, em primeiro grau de jurisdição, os juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a inscrição do precatório, deixando claro, na petição de fls. 492 dos autos principais (fls. 32), que "só cabe aplicação de juros de mora sobre o principal para o período entre a data da inscrição no orçamento da União" (fls. 32) e alegando, também nas razões recursais, que "os juros de mora deverão ser computados somente até a data de sua inscrição no orçamento" (fls. 4).

Quanto à satisfação do precatório, o E. Superior Tribunal de Justiça adota entendimento no sentido de que, em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, a data do efetivo pagamento do precatório corresponde à data em que o ente realiza o depósito da quantia requisitada na conta do E. Tribunal, não podendo responder pela posterior demora no repasse dos valores. Transcrevo, abaixo, os seguintes precedentes:

"A questão central da presente controvérsia diz respeito ao momento em que se dá o efetivo pagamento do precatório por parte do ente Público.

O Tribunal de origem, a respeito do tema, consignou que "[...] o efetivo pagamento não é a data do depósito do crédito junto ao Tribunal, mas sim a data em que, no Juízo de origem, é liberado o alvará de pagamento [...]." (fl. 86)

Entretanto, no julgamento de caso idêntico ao presente, nos autos do Resp 757.744/SC, publicado no DJ de 05/10/2005, o Relator Ministro Felix Fischer, bem tratou do tema ora em análise, conforme se verifica nos excertos abaixo transcritos, os quais adoto como razões de decidir, in verbis:

"Com efeito, o art. 334 do Código Civil equipara o depósito judicial ao efetivo pagamento para efeito de extinção da obrigação, verbis: "Art. 334. Considera-se pagamento, e extingue a obrigação, o depósito judicial ou em estabelecimento bancário da coisa devida, nos casos e forma legais."

Destarte, ao efetuar o depósito da quantia requisitada no eg. Tribunal a quo, a autarquia previdenciária não pode ser responsabilizada pela eventual demora no repasse do crédito ao exequente, uma vez que a obrigação já foi por ela quitada."

(...)

Ante o exposto, com arrimo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO em parte do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO para afastar a incidência dos juros de mora e da correção monetária no período posterior ao depósito à conta do Tribunal Regional."

(Decisão monocrática, REsp 603.260, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 24/10/06, DJ 09/11/06)

"De fato, o eg. Tribunal a quo considera como efetivo pagamento a data em que é liberado o alvará no juízo da execução. Por sua vez, a autarquia previdenciária sustenta que o efetivo pagamento ocorre na data em que o crédito é depositado junto ao respectivo Tribunal.

Tenho que assiste razão à tese sustentada pelo INSS.

Com efeito, o art. 334 do Código Civil equipara o depósito judicial ao efetivo pagamento para efeito de extinção da obrigação, verbis:

"Art. 334. Considera-se pagamento, e extingue a obrigação, o depósito judicial ou em estabelecimento bancário da coisa devida, nos casos e forma legais."

Destarte, ao efetuar o depósito da quantia requisitada no eg. Tribunal a quo, a autarquia previdenciária não pode ser responsabilizada pela eventual demora no repasse do crédito ao exequente, uma vez que a obrigação já foi por ela quitada."

(Decisão monocrática, REsp 757.744, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 27/09/05, DJ 05/10/05)

In casu, o agravante juntou documento demonstrando que o depósito do valor requisitado ocorreu, na conta deste E. Tribunal, em 20/03/00 (fls. 17), devendo ser considerada, esta data, como a do efetivo pagamento do precatório.

Por fim, quanto à impossibilidade de determinação de depósito dos valores, também assiste razão ao INSS.

Isso porque a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nas execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública, compete exclusivamente ao Presidente do Tribunal requisitar o pagamento do montante apurado como devido, mesmo na hipótese de obrigação de pequeno valor. Transcrevo os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR - ART. 730 DO CPC - ATO DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL - PRECEDENTES.

1. A requisição de pagamento das obrigações devidas pela Fazenda Pública é de competência exclusiva do Presidente do Tribunal a que está vinculado o juízo da execução, cabendo a este o cumprimento do disposto no artigo 730 do CPC, tanto nos pagamentos realizados por meio de precatórios como por requisições de pequeno valor.

2. Interpretação sistemática dos arts. 100, § 3.º, da Carta Magna e 730, I e II, do CPC.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.082.310, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12/05/09, v.u., DJe 25/05/09)

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR FEITA PELO PRÓPRIO JUIZ DA EXECUÇÃO DIRETAMENTE AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OBSERVÂNCIA AO ARTIGO 730 DO CPC. ATO DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL A QUE O JUIZ ESTÁ VINCULADO.

(...)

3. A interpretação sistemática dos arts. 100, § 3.º, da Carta Magna e 730, I e II, do CPC denota que, não obstante tratar-se de obrigação de pequeno valor e, por isso, insuscetível de expedição de precatório, a requisição deve ser ordenada pelo Presidente do Tribunal no afã de privilegiar a ordem cronológica de habilitação dos créditos oponentes contra a Fazenda. Isso quer dizer que a requisição do pagamento das obrigações devidas pela Fazenda Pública é de competência exclusiva do Presidente do Tribunal a que está vinculado o juízo da execução, cabendo a este o cumprimento do disposto no artigo 730 do CPC, tanto nos pagamentos realizados por meio de precatórios como por requisições de pequeno valor. (Precedente: REsp 705.331/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 27 de março de 2006).

(...)"

(RMS 27.889, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 17/03/09, v.u., DJe 30/03/09)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para que o cálculo seja novamente elaborado, segundo os critérios ora definidos, devendo o valor remanescente ser requisitado por precatório ou requisição de pequeno valor, segundo o montante apurado. Comunique-se o MM. Juiz a quo. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032769-71.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.032769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CONRADO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : MARTA HELENA GERALDI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP

No. ORIG. : 91.00.00048-9 1 Vr GUARIBA/SP

Decisão

Fls. 35/41: Trata-se de agravo interposto nos termos do art. 557, §1º, do CPC, contra a decisão que negou seguimento ao recurso, por entender ser a pretensão do agravante contrária à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Argumenta o agravante que "não se pode estabelecer o pagamento de juros de mora entre a data de inscrição no orçamento do precatório e o seu efetivo pagamento" (fls. 38), e que a atualização monetária das quantias requisitadas deve se dar pela UFIR, nos termos do art. 18, da Lei nº 8.870/94.

Razão assiste ao recorrente.

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão relativa não só aos critérios de correção monetária incidentes sobre os valores de benefícios previdenciários pagos com atraso, como também os índices aplicáveis após a elaboração da então chamada conta de liquidação. Nessa última hipótese, entendeu aquela Corte que devem prevalecer a UFIR e o IPCA-E, conforme demonstra o V. Acórdão abaixo transcrito, sujeito ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO

QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(REsp nº 1.102.484-SP, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 22/4/09, DJ 20/5/09)

Dessa forma, a atualização dos precatórios complementares deve se dar pela Ufir, até dezembro de 2000 e, a partir de janeiro/2001, pelo IPCA-E, em face da extinção da Ufir, levada a efeito pelo art. 29, §3º, da MP nº 1973-67.

No que tange aos juros moratórios, incabível sua incidência no período entre a data de expedição do precatório e a de seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a Repercussão Geral por Questão de Ordem em RE nº 591.085-7, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.

I - Questão de ordem. Matéria de mérito pacificada no STF. Repercussão geral reconhecida. Confirmação da jurisprudência. Denegação da distribuição dos recursos que versem sobre o mesmo tema. Devolução desses RE à origem para adoção dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Precedentes: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, Min. Ellen Gracie; RE 591.068-QO/PR, Min. Gilmar Mendes; RE 585.235-QO/MG, Rel. Min. Cezar Peluso.

II - Julgamento de mérito conforme precedentes.

III - Recurso provido."

(STF, Pleno, j. em 04/12/08, DJe de 19/02/09)

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 22/29 para, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dar provimento ao agravo de instrumento, determinando que os cálculos sejam refeitos, com a utilização da Ufir até dezembro/2000 e, após, o IPCA-E, excluindo-se os juros de mora no período compreendido entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004434-18.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.004434-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS ROCHA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 00.00.00158-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 104: Defiro o prazo de 90 dias para regularização da representação processual, com a habilitação dos herdeiros.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029170-03.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.029170-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARCOS ANTONIO COSTA NEGRAES e outros
: MARI EUNICE PACHECO NEGRAES
: ILVA MARIA COSTA NEGRAES PINHEIRO
: ANIMIL BENEDITO PIRES PINHEIRO
ADVOGADO : EMILIO LUCIO
SUCEDIDO : ILVA MARIA MANTOVANI NEGRAES falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00103-7 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, contra conta de liquidação da parte autora, no valor de **R\$ 9.745,35** (nove mil, setecentos e quarenta e cinco reais e trinta e cinco centavos), para dezembro/1998.

Cálculo da autarquia, às fls. 07-21, apontando débito no valor de **R\$ 871,83** (oitocentos e setenta e um reais e oitenta e três centavos).

Impugnação aos embargos (fls. 23-24).

Laudo de perícia contábil apurando, para dezembro/1998, débito no valor de **R\$ 887,59** (fls. 40-48).

Sentença julgando procedentes os embargos, "*declarando o excesso de execução e determinando o prosseguimento dos autos principais pelos valores apontados às fls. 07/21*" (fls. 102-106), vale dizer, pela quantia de **R\$ 871,83** (oitocentos e setenta e um reais e oitenta e três centavos), apurada pelo INSS.

Apelação da parte autora (fls. 111-117). Alega que o INSS, em sua conta, não demonstra, mês a mês, os índices de reajuste aplicados no período de 08/87 a 05/98; que, sobre o valor de R\$ 758,11 (setecentos e cinquenta e oito reais e onze centavos), não foram aplicados os juros moratórios, a partir da citação, em 09.11.1992. Requer a reforma da sentença, acolhendo-se o novo cálculo apresentado às fls. 93-99, no valor de **R\$ 2.760,67**. Pleiteia seja desobrigada das custas do preparo.

Contra-razões do INSS (fls. 122-133).

Decido.

A sentença proferida no processo de conhecimento (fls. 31-32 dos autos originários) julgou procedente o pedido para condenar o INSS "(...) a promover a revisão dos salários de contribuição do autor pelos critérios estabelecidos no art. 202 da CF, aplicando-se como índices as ORTNS e BTNs do período, e conseqüente recálculo da renda inicial, aplicando-se-lhe o percentual correto, a que tem direito o segurado, devendo, ainda, ser expressa em número de salários mínimos, a fim de se preservar o seu valor real. As diferenças atrasadas devidas, desde o pagamento do primeiro benefício, deverão ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros, custas de reembolso e honorários advocatícios que fixo em 15% sobre o valor corrigido da condenação. Da mesma forma deverá ser recalculada a verba relativa ao 13º salário do período correspondente, de sorte a considerar cada 13º salário com base no valor integral dos proventos de dezembro de cada ano (...) considerando-se sempre a Súmula 71 do TFR".

Em sede de apelação do INSS, a sentença foi parcialmente reformada para "*excluir da condenação a atualização dos 12 (doze) últimos salários de contribuição*" (fls. 46-55 dos autos originários).

Recurso especial do INSS parcialmente provido pelo STJ "*para determinar a incidência da correção monetária, afastando os critérios da Súmula 71/TFR, no que se refere ao salário-mínimo, e aplicando os critérios da Lei n 6.899/81 às prestações não prescritas e devidas, inclusive às anteriores ao ajuizamento da ação*" (fls. 71-75 dos autos originários).

Trânsito em julgado em 22.10.1997 (fl. 77 dos autos originários).´

O título judicial determinou o recálculo da renda mensal inicial, a revisão da renda mensal inicial de benefício, na forma do artigo 1º da Lei nº 6.423/77 (incidência das ORTNS/OTNs no cálculo da correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que antecederam os doze últimos, constantes do período básico de cálculo), bem como ao pagamento das gratificações natalinas dos anos de 1988 e 1989 em importância correspondente ao valor dos benefícios no mês de dezembro dos respectivos anos.

Conforme cálculos do contador judicial e do INSS, o autor não obteve vantagens com o recálculo da renda mensal inicial.

Na apelação, contudo, o autor alega que não foram considerados os critérios da Súmula 260 do TFR, ou seja, não foi aplicado, no primeiro reajuste do benefício, o índice integral. Além disso, afirma que a conta não aplicou o salário mínimo de junho de 1989.

Ocorre, todavia, que os cálculos do contador judicial e do INSS, este acolhido pelo juiz, dão cabal cumprimento ao título executivo judicial, porquanto computam apenas diferenças relativas aos 13º salários de 1988 e 1989, não merecendo quaisquer reparos.

Destaque-se, ainda, que os juros foram computados corretamente, ou seja, de maneira englobada, pois só existem parcelas posteriores à citação.

Assim, de rigor a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032513-07.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.032513-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DERALDINA ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00068-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 24) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, "*deixando de condenar a vencida aos encargos da sucumbência, eis que se trata de beneficiária da assistência judiciária*" (fls. 131).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 148/154, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despidiendа qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 70 (setenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 76 realizado em 19/7/00,

demonstra que a autora reside com seu companheiro, Sr. Paulo de Oliveira, de 50 anos, em imóvel próprio, composto por 4 cômodos, "o piso é de lajota, não é forrada, sem reboco, casa baixa, o estado geral é precário possuem poucos móveis e utensílios domésticos necessários, possui uma televisão velha" (fls. 76). A renda familiar mensal é de **R\$ 300,00**, provenientes da aposentadoria do companheiro da requerente, benefício este em valor superior ao salário mínimo vigente. O estudo social foi elaborado em 19/7/00, data em que o salário mínimo era de **R\$ 151,00**. Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039240-79.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039240-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : OZAIR PEDRO STEVANATTO
ADVOGADO : EMILIO LUCIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00054-8 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos, nos termos do artigo 730 do código de Processo Civil.

Contra a sentença julgando procedentes os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado no laudo pericial contábil - **R\$ 255,56** (duzentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e seis centavos), apela o autor.

Sem contra-razões.

Decido.

A sentença proferida na fase de conhecimento (fls. 84-89 dos autos originários) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar "a) a correção de todos os vinte e quatro primeiros salários de contribuição (os doze últimos anteriores à data da concessão do benefício não são corrigidos) considerados para apuração do valor inicial do benefício pela variação das ORTN/OTN, ou pela média corrigida de salários mínimos, acaso resulte melhor critério do que o efetuado pelo requerido; b) a partir da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o benefício será realizado e pago inclusive com a correção pelos índices do item 'a' supra, dos doze últimos salários de contribuição; c) a apuração da renda inicial do benefício, a partir do salário de contribuição atualizado nos termos do item 'a' supra e transformação em unidades de salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT desde abril de 1989 e dezembro de 1991, data da implantação do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social, seguindo, ao depois, a metodologia de reajustamento respectivo, instituído pela Lei nº 8213/91; d) o recálculo da verba relativa ao 13º salário a partir do ano de 1988, se faça com base no valor integral dos proventos de dezembro de cada ano; e) a pagar as diferenças apuradas de forma corrigida, conforme disposto na Súmula 71 do TFR, até o ajuizamento da ação e, depois, na forma da Lei nº 6899/81 até a edição da Lei nº 8213/91, quando a correção passará a ser efetuada nos termos dessa lei e posteriores alterações, acrescidas de juros moratórios de 0,5% a partir da citação". Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Em sede de apelação do INSS, a sentença foi mantida na íntegra (fls. 107-112 dos autos originários).

Recurso especial do INSS não conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça (fls. 129-132 dos autos originários).

Trânsito em julgado em 25.09.1997 (fl. 134 dos autos originários).

O autor apresentou conta de liquidação (fls. 155-162 dos autos originários) apurando débito no valor de **R\$ 2.865,11** (dois mil, oitocentos e sessenta e cinco reais e onze centavos), atualizado para abril/1998.

Pedido de justiça gratuita deferido à fl. 190 dos autos originários.

Em embargos à execução, o INSS apresentou conta apurando débito no valor de **R\$ 192,07** (fls. 08-16).

Após impugnação do autor (fls. 19-20), o perito contábil judicial designado apresentou laudo apurando débito de **R\$ 255,56** (duzentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e seis centavos) para 01.05.1998 (fls. 31-41).

A sentença, às fls. 115-117, julgou procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado no laudo pericial contábil, ou seja, **R\$ 255,56** (duzentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e seis centavos).

Apela, o embargado/autor, alegando que para encontrar o valor correto da renda mensal inicial da aposentadoria, há que se considerar o período em que recebeu auxílio-doença; que inexistente prescrição, conforme alegado pelo perito judicial, em decorrência de medida cautelar ajuizada (fls. 119-124).

Inicialmente, rejeito a alegação de inoccorrência da prescrição, pois o objeto da cautelar, cuja cópia foi juntada aos autos (fls. 128-133) é diverso do constante na demanda *sub judice*.

Outrossim, conforme ressalta o laudo do perito contábil, "*não há correção no cálculo da RMI, visto que a espécie de aposentadoria por invalidez precedida de Auxílio-Doença utiliza apenas os 12 (doze) últimos salários de contribuição*" (fl. 33).

De fato, impossível a atualização dos trinta e seis (36) salários de contribuição, pois o valor inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é apurado com base nos doze (12) últimos salários-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 21, inciso I, do Decreto nº 89.312/94, devendo, portanto, ser mantida a renda mensal inicial calculada pela autarquia, inexistindo diferenças a esse título.

Assim, de rigor o acolhimento do cálculo do perito contábil judicial, profissional de confiança nomeado pelo juízo, cujo laudo obedece aos termos do julgado.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor para determinar que a execução prossiga pelo valor de **R\$ 255,56** (duzentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e seis centavos) para 01.05.1998, apurado pelo perito contábil judicial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007042-28.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.007042-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : TERCILIA BOER ROSSI

ADVOGADO : MARIA CANDIDA LARANJEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando "*A contagem do tempo de serviço prestado na zona rural para posterior averbação, desde a data de 13 de abril de 1984 até o dia da prolação da sentença*" (fls. 9) e a concessão de aposentadoria rural por idade "*desde que a requerente completou a idade exigida 55 anos*" (fls. 9).

Foram deferidos à parte autora (fls. 38) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, bem como "*Tendo em vista que a prova carreada aos autos demonstrou que a Autora não se encontra na condição legal de necessitada, revogo o benefício da assistência judiciária gratuita e condeno a Autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do réu, que fixo em quinze por cento (15%) do valor da causa devidamente atualizado e ao recolhimento das custas processuais*" (fls. 136).

Inconformada, apelou a demandante, requerendo, preliminarmente, o benefício da gratuidade da justiça. No mérito, sustentou a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença.

A fls. 192, o MM. Juiz de primeiro grau recebeu o recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo, tendo em vista que "*Revogado em sentença (fls. 133/136) o benefício de assistência judiciária gratuita anteriormente concedido à Autora (fl. 38), mas impugnada tal questão através de apelação tempestivamente interposto pela mesma - que também insurge-se quanto à improcedência do pedido principal -, entendo que, para não ser prejudicada, seu apelo poderá ser encaminhado à superior instância sem a exigência de prévio recolhimento das custas de preparo, por parte deste Juízo de primeiro grau, ressaltando, apenas, que tal matéria deverá ser examinada como preliminar pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para o julgamento do recurso (neste sentido: STJ Resp 247428 - Min. Ruy Rosado Aguiar - DJU de 19/6/2000, pág. 153)*".

Com contra-razões (fls. 194/197), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, no que tange à justiça gratuita, observo que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, basta a simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado - sem prejuízo próprio ou de sua família - para poder beneficiar-se da assistência judiciária, sujeitando-se à pena prevista no §1º, do art. 4º, da indigitada lei, caso seja apresentada prova em contrário.

Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

-A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo".

(Resp nº 469.594/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/05/03, v.u., DJ 30/06/03, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1 - A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2-Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

3-Portaria Ministerial nº 475/87, ao regular e efetivar o enquadramento previsto na Lei nº 7.596/87 e no Decreto nº 94.664/87, extrapolou os limites legais, quando não obedeceu a expressa determinação de se contar o tempo de serviço das atividades efetivamente prestadas.

4-Recurso especial conhecido e provido".

(Resp nº 320.019/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 05/03/02, v.u., DJ 15/04/02, grifei).

Passo à análise do mérito.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (16/8/02), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 13 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 65 (sessenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, não obstante as cópias dos ITR's dos anos de 1992/1996 (fls. 22/24), do certificado de cadastro de imóvel rural de 1998/1999 (fls. 28), todos referentes a uma propriedade com área de 1,0 hectare, bem como das notas fiscais de comercialização da produção dos anos de 1997/2002 (fls. 25, 26, 30, 31 e 34), em nome do marido da autora, também se encontram acostadas à exordial as cópias da certidão de casamento da autora, celebrado em 28/11/57 (fls. 14), constando a qualificação de "balconista" de seu marido e da escritura de venda e compra de 13/4/84, qualificando este último como "comerciante" (fls. 18/19).

Ademais, cumpre ressaltar que a própria autora requereu na Junta Comercial do Estado de São Paulo a constituição de firma individual em 1º/1/87, tendo como "ATIVIDADES ECONÔMICAS PRINCIPAIS Artigos de Laticínios - (Feirante)" (fls. 21), bem como se filiou ao Regime Geral da Previdência Social como contribuinte "Autônomo" e ocupação "Feirante comerciante" em 16/1/97 e efetuou recolhimentos no período de junho de 1998 a dezembro de 2002, conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 72/76.

Outrossim, conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que o cônjuge da demandante recebe "APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO" desde 11/10/91, estando este cadastrado como "COMERCIÁRIO" e a requerente "APOSENTADORIA POR IDADE", no ramo de atividade "COMERCIÁRIO" e forma de filiação "CONTRIBUINTE INDIVID" a partir de 2/10/06.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, acolho a preliminar arguida pela parte autora para conceder o benefício da assistência judiciária gratuita e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para excluir da condenação o pagamento das custas e honorários advocatícios.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015133-47.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.015133-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ALCIDES RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Alcides Ribeiro da Silva interpôs agravo legal com apoio no art. 557, § 1º do C.P.C., em face da decisão de fls. 46/50, que referendou a legalidade dos índices administrativos aplicados pelo INSS para o reajuste das rendas mensais dos benefícios previdenciários.

Alega o agravante, em síntese, que o *decisum* é totalmente equivocado, pois confunde reajuste dos benefícios em manutenção com reajuste dos salários-de-contribuição do PBC. Sustenta, ainda, que se em todos os meses da base de cálculo houve inflação, não é possível que o mesmo índice de correção seja aplicado em dois meses distintos, como constou na carta de concessão.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício em questão, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 13/03/1997 (fls. 09).

Assiste razão ao agravante no que diz respeito ao equívoco perpetrado pela decisão de fls. 46/50, que decidiu o feito como se tratasse de pedido de revisão dos reajustes aplicados à renda em manutenção do benefício, quando o pedido inicial diz respeito à aplicação do índice de 1,0608, correspondente ao IPC-r de julho/94, no reajuste dos salários-de-contribuição.

Todavia, melhor sorte não lhe assiste quanto ao mérito da questão.

O exame dos autos, notadamente da Carta de Concessão de fls. 09, indica que a Autarquia aplicou o IPCr-IBGE de julho/94, para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do artigo 21, § 2º, da Lei 8.880/94:

"§2º. A partir da primeira emissão do real, os salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r."

Note-se que os fatores de correção do período de 03/1994 a 06/1994 não variam, posto que os salários de contribuição do período estão fixados em quantidade de URVs. Todavia, conforme resta demonstrado pela Planilha de Cálculos elaborada pela RCAL desta E. Corte, que faz parte integrante desta decisão, nos meses anteriores a 03/94 estão embutidos o IPC-r de julho/94, além das conversões em URV de 06, 05, 04 e 03/1994.

Na oportunidade cumpre esclarecer que a aplicação dos índices de reajuste é feita a partir da data DIB, retroagindo para o primeiro mês de competência do PBC.

Dessa forma, para constatar que o índice de julho/94 foi devidamente aplicado na atualização dos salários-de-contribuição, basta dividir o índice de julho/94 (1,648152) pelo de agosto/94 (1,553688), que resulta no índice embutido de 1,0608.

Nestes termos, não há como prosperar o pedido de aplicação da variação do IPC-r de julho/94, vez que já devidamente efetuado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. EFETIVA INCIDÊNCIA DO RECLAMADO IPC-r DE JULHO DE 1994 NA CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO NÃO ABRANGE JULHO DE 1994. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

- Inexistindo, na lei anterior, previsão de prazo decadencial, seu curso tem início apenas com a edição da lei que o instituiu (Lei nº 9.528/97), não incidindo sobre benefícios concedidos em data anterior ao seu advento. Matéria preliminar rejeitada.

- Admissibilidade de conhecimento ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, da ausência de qualquer das condições de ação, a teor do disposto nos artigos 462 e 267, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

- O índice de 6,08%, relativo à variação do IPC-r no mês de julho de 1994, foi efetivamente aplicado, a partir da primeira emissão do Real, na correção dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo. Inteligência do artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94.

- O período básico de cálculo do benefício do autor abrangeu os meses de novembro de 1994 a outubro de 1997, não havendo utilidade alguma em ser obter provimento judicial determinando a incidência do coeficiente reclamado para a correção dos salários-de-contribuição, já que o benefício iniciou-se em novembro de 1997.

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. - Carência da ação por ausência de interesse de agir reconhecida de ofício. Feito extinto sem exame de mérito, consoante artigo 267, VI, Código de Processo Civil. Apelação prejudicada. (Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 896431; Processo nº 200261260104691, Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Fonte: DJU; DATA:11/01/2006; PÁGINA: 382; Relator: JUIZA MÁRCIA HOFFMANN)

Por essas razões, dou parcial provimento ao agravo legal, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, para reconhecer que a decisão monocrática decidiu *extra-petita*, mantendo, todavia, a improcedência do pedido, nos termos da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 09 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031732-72.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.031732-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE FRANCISCO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 09.00.00130-2 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Vicente de Carvalho/SP que, nos autos do processo nº 400/91 (atual nº 1.302/09), determinou a expedição de ofício requisitório complementar.

A fls. 50/52, foi deferido o efeito suspensivo, afastando a inclusão dos juros entre a data de expedição do precatório e o efetivo pagamento.

Processado o recurso, vieram-me conclusos os autos.

É o breve relatório.

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão relativa não só aos critérios de correção monetária incidentes sobre os valores de benefícios previdenciários pagos com atraso, como também os índices aplicáveis após a elaboração da então chamada conta de liquidação. Nessa última hipótese, entendeu aquela Corte que devem prevalecer a UFIR e o IPCA-E, conforme demonstra o V. Acórdão abaixo transcrito, sujeito ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E.

APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (REsp nº 1.102.484-SP, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 22/4/09, DJ 20/5/09)

Dessa forma, a atualização dos precatórios complementares deve se dar pela Ufir, até dezembro de 2000 e, a partir de janeiro/2001, pelo IPCA-E, em face da extinção da Ufir, levada a efeito pelo art. 29, §3º, da MP nº 1973-67.

No que tange aos juros de mora, o C. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a Repercussão Geral por Questão de Ordem em RE nº 591.085-7, decidiu que os mesmos são indevidos no período compreendido entre a inscrição do precatório e a data de pagamento, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.

I - Questão de ordem. Matéria de mérito pacificada no STF. Repercussão geral reconhecida. Confirmação da jurisprudência. Denegação da distribuição dos recursos que versem sobre o mesmo tema. Devolução desses RE à origem para adoção dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Precedentes: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, Min. Ellen Gracie; RE 591.068-QO/PR, Min. Gilmar Mendes; RE 585.235-QO/MG, Rel. Min. Cezar Peluso.

II - Julgamento de mérito conforme precedentes.

III - Recurso provido.

(STF, Pleno, j. em 04/12/08, DJe de 19/02/09)

Destaco, outrossim, que o agravante não impugnou, em primeiro grau de jurisdição, os juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a inscrição do precatório, sendo que, na petição de fls. 281/282 dos autos principais (fls.

45/46), o próprio INSS sustentou que "os juros somente são devidos a partir da data do término da conta até a data da inscrição em precatório" (fls. 45).

Quanto à satisfação do precatório, o E. Superior Tribunal de Justiça adota entendimento no sentido de que, em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, a data do efetivo pagamento do precatório corresponde à data em que o ente realiza o depósito da quantia requisitada na conta do Tribunal, não podendo responder pela posterior demora no repasse dos valores. Transcrevo, por oportuno, os seguintes precedentes:

"A questão central da presente controvérsia diz respeito ao momento em que se dá o efetivo pagamento do precatório por parte do ente Público.

O Tribunal de origem, a respeito do tema, consignou que "[...] o efetivo pagamento não é a data do depósito do crédito junto ao Tribunal, mas sim a data em que, no Juízo de origem, é liberado o alvará de pagamento [...]." (fl. 86) Entretanto, no julgamento de caso idêntico ao presente, nos autos do Resp 757.744/SC, publicado no DJ de 05/10/2005, o Relator Ministro Felix Fischer, bem tratou do tema ora em análise, conforme se verifica nos excertos abaixo transcritos, os quais adoto como razões de decidir, in verbis:

"Com efeito, o art. 334 do Código Civil equipara o depósito judicial ao efetivo pagamento para efeito de extinção da obrigação, verbis: "Art. 334. Considera-se pagamento, e extingue a obrigação, o depósito judicial ou em estabelecimento bancário da coisa devida, nos casos e forma legais."

Destarte, ao efetuar o depósito da quantia requisitada no eg. Tribunal a quo, a autarquia previdenciária não pode ser responsabilizada pela eventual demora no repasse do crédito ao exequente, uma vez que a obrigação já foi por ela quitada."

(...)

Ante o exposto, com arrimo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO em parte do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO para afastar a incidência dos juros de mora e da correção monetária no período posterior ao depósito à conta do Tribunal Regional."

(Decisão monocrática, REsp 603.260, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 24/10/06, DJ 09/11/06)

"De fato, o eg. Tribunal a quo considera como efetivo pagamento a data em que é liberado o alvará no juízo da execução. Por sua vez, a autarquia previdenciária sustenta que o efetivo pagamento ocorre na data em que o crédito é depositado junto ao respectivo Tribunal.

Tenho que assiste razão à tese sustentada pelo INSS.

Com efeito, o art. 334 do Código Civil equipara o depósito judicial ao efetivo pagamento para efeito de extinção da obrigação, verbis:

"Art. 334. Considera-se pagamento, e extingue a obrigação, o depósito judicial ou em estabelecimento bancário da coisa devida, nos casos e forma legais."

Destarte, ao efetuar o depósito da quantia requisitada no eg. Tribunal a quo, a autarquia previdenciária não pode ser responsabilizada pela eventual demora no repasse do crédito ao exequente, uma vez que a obrigação já foi por ela quitada."

(Decisão monocrática, REsp 757.744, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 27/09/05, DJ 05/10/05)

In casu, o agravante juntou documento demonstrando que o depósito do valor requisitado na conta deste E. Tribunal ocorreu em 19/03/02 (fls. 38), devendo ser considerada esta data como a do efetivo pagamento do precatório.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para que o cálculo seja novamente elaborado, segundo os critérios acima definidos. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000761-80.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.000761-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : IRINEU MORETE

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00087-8 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 58/60, o autor interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a realização de estudo social.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00, "*ficando a exigibilidade destas verbas suspensa por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita, nos termos do art. 11, § 2º, e art. 12 ambos da Lei 1.060/50*" (fls. 110).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 138/140, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 146).

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo, então ao exame da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (*grifos meus*)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 87/93). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de

"espondiloartrose de coluna lombar, ausência do 2º dedo da mão direita, cisto de pâncreas e varizes de membro inferior esquerdo" (fls. 91). Aduziu que "não caracterizado incapacidade total e permanente para o trabalho" (fls. 91). Conclui, por fim, que "o autor não apresenta patologias e/ou sequelas, do ponto de vista médico, que possam ser enquadradas na condição de deficiente" (fls. 92).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. *"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

2. *"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*

3. *A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado pela D. Representante do *Parquet* Federal a fls. 141/143 realizado pela Prefeitura Municipal de Capivari/SP em 24/4/03, demonstra que o autor mora com sua esposa, Sra. Cleide Possobom Moreti, de 56 anos, e seus dois filhos, Luciano Moreti, de 29 anos, e Marcelo Moreti, de 26 anos. Residem em imóvel próprio, composto por 7 cômodos, *"móveis simples e boas condições higiênicas"* (fls. 142). A renda familiar mensal é de **R\$ 360,00**, provenientes do salário do filho do requerente, Luciano, **R\$ 240,00**, decorrentes da remuneração auferida pelo outro filho do demandante, Marcelo, e **R\$ 150,00** advindos do aluguel de uma casa de propriedade do autor. Constatou-se, ainda, que o requerente *"paga contribuição ao sindicato, através do qual utiliza plano médico; em falta de médico especialista, paga R\$ 35,00 a consulta. Possui um sítio no município, onde abriga algumas vacas e bezerras, não obtendo, porém, renda/lucro fixo com esta atividade, sendo o comércio destes muito eventual. (...) Dispõe de 8 lotes de terra, valendo em média R\$ 8.000 cada, sendo próprios para negócio"* (fls. 143). Por fim, a assistente social concluiu que o demandante *"é portador de boa condição econômica, dentro dos padrões necessários para sua subsistência"* (fls. 143). O estudo social foi elaborado em 24/4/03, data em que o salário mínimo era de **R\$ 240,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004720-59.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.004720-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ALAIDE DA SILVA

ADVOGADO : MARIA STELITA ZANELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00085-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 2) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Tendo em vista a gratuidade deferida à autora (fls. 02), fica isenta das custas e despesas processuais. Em face da sucumbência, condeno a autora ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 400,00, que somente poderão ser dela cobrados se preenchidas as condições dos artigos 11, §2º e 12 da Lei 1.060/50*" (fls. 150).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 165/167, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 47 anos à época do exame - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 119/120). Em resposta aos quesitos formulados pelo Juízo a fls. 53, afirma o esculápio encarregado do exame que a autora "*não está incapacitada*" (fls. 120). Questionado se a autora é portadora de doença nervosa (fls. 3 - quesito n.º 1), o especialista respondeu que "*a autora é portadora de um distúrbio psiquiátrico classificado como Esquiosofrenia*" (fls. 119). Perguntado se a invalidez alegada pela requerente é suscetível de recuperação e em quais serviços ou atividades a mesma pode trabalhar (fls. 49 - quesito n.º 2), o perito respondeu que "*é uma doença que pode ser controlada por medicação adequada supervisionada pelo médico psiquiatra. Pode desenvolver atividades laborais simples, serviços braçais*" (fls. 119). Inquirido sobre qual o estágio da moléstia que acomete a autora (fls. 53 - quesito n.º 3), o esculápio respondeu que "*a moléstia se acha controlada pela medicação que faz uso, há 12 anos*" (fls. 119).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019829-16.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.019829-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO VIEIRA SANTOS

ADVOGADO : ACIR PELIELO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP

No. ORIG. : 01.00.00007-9 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, mais abono anual, a partir da citação (15.05.2001). Determinou o pagamento das prestações em atraso de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora a contar da citação. Condenou a Autarquia Federal ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, consideradas apenas as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 17.02.2003.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei n.º 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, tendo em vista que o valor do benefício foi fixado em um salário mínimo e, considerando-se o montante apurado entre a data da citação (15.05.2001) e o registro da sentença (17.02.2003), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o trabalhador rural, cuja atividade seja caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificado como empregado, portanto, segurado obrigatório.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor juntou cópia dos seguintes documentos: protocolo de entrega de título eleitoral, da qual se infere sua ocupação principal como "trab. agrícola / lavrador" (fl. 12); carteira de associado do "Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba", registrada admissão em 17.09.1992 (fl. 14); e ficha de associado do referido sindicato, com registro de pagamento de mensalidades no período de novembro de 1992 a dezembro de 2000 (fl. 13).

Cabe destacar a existência de prova oral, colhida em audiência datada de 13.06.2001 (fls. 53-58).

Em depoimento pessoal, o autor asseverou que, juntamente com seu genitor, trabalhou como meeiro em propriedade rural onde se cultivava café. Relatou que é portador de diversos problemas de saúde que o impedem de trabalhar na roça.

A primeira testemunha, Augustinho Ferreira dos Santos, declarou conhecer a família do postulante há aproximadamente 25 anos, pois o pai do autor é meeiro em propriedade rural vizinha à sua. Disse que desde criança o autor esporadicamente "tenta trabalhar", ou seja, vai ao local de trabalho de seu genitor, na companhia deste, mas não consegue desempenhar atividade laborativa em face de seus problemas de saúde. Afirmou, por fim, que vê o autor por volta de uma vez ao mês no imóvel rural em que seu genitor trabalha.

No mesmo sentido o depoimento da testemunha Jesus Galvani, que acrescentou que o genitor do autor contrata mão-de-obra de terceiros para ajudá-lo no cultivo de café uma vez que o autor não consegue trabalhar em razão de seus problema de saúde.

Como se vê, os depoimentos das testemunhas são vagos, imprecisos e insuficientes para demonstrar o desempenho de atividade rural, pelo autor, no período exigido em lei.

O laudo médico pericial, acostado às fls. 83-86, conquanto tenha atestado que o autor é portador de "retardo mental leve", resultando em incapacidade total e permanente para o trabalho rurícola, não fixou data de início da incapacidade. Some-se a isso o fato de inexistir qualquer documento médico comprobatório do momento em que a patologia incapacitante foi diagnosticada, de modo a se reconhecer a involuntariedade na cessação da atividade laboral e possibilitar a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Destarte, com fundamento no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000538-81.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.000538-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : DERCIO RUFINO DE FARIAS
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Deixo de condená-lo nas custas e na verba honorária ante a gratuidade deferida. Fixo os honorários do perito médico em R\$ 200,00*" (fls. 83).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 101/105, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Anaíva Oberst opinou pelo não provimento do recurso. Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 108). É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 67 (sessenta e sete) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 44/48 realizado em 11/6/03, demonstra que o autor reside com sua esposa, Sra. Josefa, e com seu filho, Dercio Filho. A assistente social informa que "o autor mora numa casa construída num terreno da prefeitura, pelos fiéis de sua congregação (Igreja Evangélica Coluna de Betel Independente), que tem quatro cômodos de alvenaria" (fls. 45), sendo: dois dormitórios, uma sala, uma cozinha e um banheiro externo, possuindo, também, um quarto de despejo, uma varanda/lavanderia e um quintal de terra. Constatou-se, ainda, que "o autor tem uma Perua Kombi - ano 1962 - e um apartamento no Conjunto Habitacional "João Rossi", na Rua das Crianças, 30-D, apto 42 - A, onde mora sua filha Arlete" (fls. 46). A renda familiar mensal é de R\$ 120,00, aproximadamente, provenientes dos rendimentos auferidos pelo autor que faz "bicos", revendendo verduras em sua perua Kombi, R\$ 240,00, advindos da aposentadoria da esposa do requerente, R\$ 348,00, decorrentes do salário do filho do demandante que trabalha como ajudante de cozinheiro em um restaurante terceirizado da "KAISER", e R\$ 30,00, referentes ao auxílio que a esposa do autor recebe do Programa de Apoio Alimentar da Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto. Dentre as despesas mensais da família consta o valor de R\$ 40,00, gasto com combustível para a perua Kombi de propriedade do requerente. Quanto aos medicamentos utilizados pela Sra. Josefa, consta no estudo social que "a esposa do autor ganha no posto de saúde" (fls. 47). O estudo social foi elaborado em 11/6/03, data em que o salário mínimo era de R\$ 240,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000577-45.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.000577-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA OVANIL DE SOUZA

ADVOGADO : LELIANA FRITZ SIQUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 91/95, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. João Bosco Araujo Fontes Junior opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 98).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante não ficou plenamente caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 51/56). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de *"atrose de joelhos, de grau leve, lombalgia e artralgia em ombro esquerdo, conseqüente à idade e às características da profissão. Também é portador de hipertensão arterial, passíveis de tratamento"* (fls. 55). Concluiu que *"Se de um lado as condições de escolaridade não habilitam o paciente para um trabalho mais especializado, por outro lado a idade e as doenças não impedem um trabalho que exija esforço físico, desde que trato corretamente, o que não torna o paciente incapaz de, pelo trabalho, manter seu sustento. O autor se encontra incapacitado parcial e temporariamente para realização de suas atividades"* (fls. 55).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 41/45 realizado em 1º/9/03, demonstra que a autora mora com sua filha, Luciana de Souza, de 33 anos, seu filho, Admilson de Souza, de 30 anos, e Ademir de Souza, de 21 anos, e sua neta, Jéssica de Souza, de 11 anos. Residem em imóvel alugado no valor de R\$ 130,00, construído em alvenaria, composto por quatro cômodos, sendo: dois dormitórios, uma sala, uma cozinha e um banheiro. A assistente social informou que a família dispõe de aparelho telefônico cedido pela proprietária do imóvel e programado apenas para receber chamadas. Constatou-se, ainda, que "**o filho Ademir possui um carro Opala (financiado e quitado) e o filho Admilson possui um Corcel I. A requerente salientou que adquiriram os carros, por residirem no Sítio até abril/03, porém atualmente utilizam os veículos de forma esporádica, visando economia de combustível**" (fls. 44/45). A renda familiar mensal é de **R\$ 240,00**, provenientes do seguro desemprego da filha da requerente, Luciana, e **R\$ 340,00**, decorrentes da remuneração do filho da demandante, Ademir, que trabalha como auxiliar de produção. "*Salientou que o filho Admilson ainda encontra-se em experiência neste novo emprego, do qual não possui qualificação profissional, não sabendo se irá permanecer no local após o término desse contrato*" (fls. 43). O estudo social foi elaborado em 1º/9/03, data em que o salário mínimo era de **R\$ 240,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002565-89.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.002565-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON MUSSIO

ADVOGADO : RAFAEL TONIATO MANGERONA e outro

DECISÃO

Nelson Mussio interpôs agravo legal em face da decisão de fls. 101/103, que negou seguimento ao agravo legal anteriormente interposto, também com apoio no art. 557, § 1º do C.P.C., contra a decisão que manteve o indeferimento do pedido de pagamento da correção monetária das prestações pagas em atraso.

Alega o agravante, em síntese, que em vista da inexistência de retratação da Relatora, há necessidade de apreciação do recurso pela Turma Julgadora.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Em Juízo de retratação, torno sem efeito o *decisum* de fls. 101/103 e passo à análise do recurso interposto pelo autor a fls. 92/99.

Trata-se de agravo, interposto por Nelson Mussio, com fundamento no § 1º do art. 557 do CPC, da decisão proferida (fls. 86/88), cujo dispositivo é o seguinte: "*Por essas razões, dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do C.P.C., para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Condeno a parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa. Sendo beneficiário da Justiça Gratuita, fica suspenso o pagamento enquanto perdurar essa situação, nos termos do art. 12, da Lei n. 1.060/50*".

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão não pode prevalecer, tendo em vista que, concluído o procedimento administrativo em 05/07/1999, com a emissão da carta de concessão do benefício, o pagamento dos valores referentes ao período de 12/1996 até 05/1999 foi efetuado somente em 26/07/1999, sem qualquer atualização. Acrescenta, por fim, que a correção monetária independe de culpa, posto seu caráter de mera atualização monetária, e não de penalidade.

É o relatório.

A questão da aplicação da correção monetária nas prestações pagas administrativamente com atraso resta incontroversa, em razão da edição da Súmula AGU nº 28, de 09 de junho de 2008, dispondo que:

"O pagamento das parcelas atrasadas de benefício previdenciário deve ocorrer sempre com correção monetária, independentemente de ocorrência de mora e de quem lhe deu causa, vez que representa mera atualização da moeda"

Note-se que a carta de concessão juntada a fls. 06 demonstra que não houve aplicação da correção monetária às prestações pagas em atraso.

Desse modo, o pleito do agravante, no sentido de ser devida a incidência da correção monetária plena, até o efetivo pagamento, deve ser atendido. Ressalto, todavia, que valores adiantados pelo INSS deverão ser deduzidos na fase de liquidação, com o fim de impedir enriquecimento sem causa.

No que diz respeito aos benefícios pagos em atraso ainda cumpre esclarecer que só há previsão legal quanto à correção monetária, não havendo menção a nenhum outro acréscimo, restando indevida, portanto, a incidência dos juros naquelas prestações.

Todavia, o total apurado a título de correção monetária até a data do efetivo pagamento (07/99), sofrerá a incidência de juros a partir de então até a liquidação deste julgado, em decorrência da ação judicial.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557, do CPC, para alterar o resultado do Julgado, que passa a ter a seguinte redação: "*Por essas razões, dou parcial provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do C.P.C., para reformar o decisum tão somente no que diz respeito à correção monetária do débito, a qual deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, mantendo, no mais, a sentença de procedência*".

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001459-74.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.001459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANDERSON APARECIDO GRANCONATO incapaz

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
REPRESENTANTE : MARIA JOSE DE CARVALHO GRANCONATO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 11) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00, "*que somente poderão ser cobrados se provado for que a parte autora perdeu a condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50, artigos 11, §2º e 12. Custas indevidas por ter o feito sido processado sob os auspícios da justiça gratuita*" (fls. 100).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 111/121, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 124).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 23 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 57/60). Afirma o esculápio encarregado do exame que o

autor é portador de "demência (F03 - CID 10)" (fls. 60). Concluiu que o autor "não reúne condições necessárias para exercer os atos da vida civil" (fls. 60).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4

DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 43/44 realizado em 15/6/04, complementado pelo estudo de fls. 80/83 realizado em 10/11/05, demonstra que o autor mora com sua mãe Sra. Maria de Carvalho Granconatto, de 55 anos, seu pai, Sr. Antônio Aparecido Granconatto, de 52 anos, suas irmãs, Andeia Granconatto, de 25 anos, e Adriane Granconatto, de 15 anos, e seu sobrinho, Luidi Granconatto Paiva, de 2 anos. Residem em imóvel alugado no valor de R\$ 400,00, composto por 5 cômodos, sendo: três dormitórios, uma sala, uma cozinha e um banheiro, possuindo mobiliário básico e em boas condições de uso. A renda familiar mensal é de **R\$ 300,00**, provenientes do salário do genitor do requerente que trabalha como comerciante, de **R\$ 280,00**, advindos da remuneração auferida pela irmã do demandante, Andreia, que trabalha como caixa de supermercado e de **R\$ 600,00**, decorrentes do aluguel de uma casa de propriedade da família. Dentre as despesas mensais da família consta o gasto no valor de **R\$ 50,00 com telefone**. O estudo social complementar foi elaborado em 10/11/05, data em que o salário mínimo era de **R\$ 300,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001064-79.2003.4.03.6124/SP
2003.61.24.001064-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARCIO ANTONIO BERTOLDO
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 87/95, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Isabel Cristina Groba Vieira opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 98).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 23 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 52/54). Concluiu o esculápio encarregado do exame que o autor "é portador de défict intelectual, causado por sequelas de traumatismo craniano, com paralisação de membro superior direito e membro inferior direito, tornando-o incapaz para os atos da vida civil" (fls. 53).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. *"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

2. *"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*

3. *A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 48/50 realizado em 9/3/05, demonstra que o autor mora com sua mãe, Sra. Paulina Ventura de Oliveira, de 46 anos, diarista, e seus irmãos, Marcos Roberto Bertoldo, de 23 anos, "office boy", e Luiz Fernando Bertoldo, 18 anos, desempregado. Residem em imóvel próprio, construído em alvenaria, composto por 6 cômodos, em estado regular de higiene e conservação, sendo: três dormitórios, uma sala, uma cozinha, um banheiro, possuindo, ainda, uma área de serviço e uma garagem. A renda familiar mensal é de R\$ 200,00, provenientes do salário da genitora do requerente que trabalha como diarista e de R\$ 260,00, advindos da remuneração auferida pelo irmão do demandante, Marcos, que trabalha como "office boy". O estudo social foi elaborado em 9/3/05, data em que o salário mínimo era de R\$ 260,00.

Ademais, como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "Não restou comprovado nos autos que o autor faz jus ao benefício pleiteado. Apesar do laudo médico ter esclarecido que o autor apresenta incapacidade física e laborativa, o estudo sócio-econômico elaborado revelou que a renda familiar era de R\$ 460,00. Ocorre, porém, que conforme se observa dos documentos trazidos aos autos pelo INSS, o irmão do autor Luis Fernando Bertoldo, que teria sido qualificado como desempregado quando da realização do estudo sócio-econômico realizado em 9/3/05, era registrado com remuneração de R\$ 240,00. O documento de fls. 64 esclarece ainda, que em maio de 2005, seu salário era de R\$ 422,81" (fls. 67).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004394-81.2003.4.03.6125/SP
2003.61.25.004394-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : LOURDES TOALHARES DE CAMARGO
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 104/110, a parte autora requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, bem como dos honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$ 150,00, "*somente passíveis de serem exigidos se restar comprovado que ela pode dispor da importância sem prejuízo de seu sustento ou de sua família, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita*" (fls. 123).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 147/149, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva opinou pelo provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 143).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 69 (sessenta e nove) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, **quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)
"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n.º 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. n.º 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n.º 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n.º 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 73/77 realizado em 7/1/05, demonstra que a autora mora com seu esposo, Sr. Roque Camargo, de 75 anos, o qual é aposentado e recebe R\$ 260,00 (um salário mínimo à época). Residem em imóvel próprio, composto por 3 cômodos amplos e um banheiro. A família dispõe de uma linha telefônica na residência. "A casa onde residem foi construída aos poucos, com auxílio de parentes. É de alvenaria, simples, bem cuidada, organizada e ótimas condições de higiene. O quintal é parte gramado e a calçada cimentada, em boas condições" (fls. 76). A assistente social informou que "de telefone pagam R\$ 35,55 (trinta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), no entanto esse gasto é assumido pelos filhos, pois esses querem manter comunicação com os pais" (fls. 76). Constatou-se, ainda, que a requerente "tem 3 filhos, também de baixa renda, que a auxilia quando lhes é possível. (...) Atualmente sobrevive e se sustenta, tão somente, com a aposentadoria do marido e esporadicamente com o auxílio dos filhos" (fls. 77).

Outrossim, como bem asseverou a MM.^a Juíza a quo: "*Pela perícia social realizada (fls. 73-77), constatou-se que a autora reside juntamente com seu esposo, em um imóvel próprio, de alvenaria, composto de três cômodos grandes, em bom estado de conservação. Que a renda familiar é composta pela aposentadoria auferida pelo esposo da autora, no valor de R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), correspondente a um salário mínimo, complementada com a ajuda prestada pelos três filhos do casal. O laudo também esclarece que a autora possui uma linha telefônica, cuja conta mensal é paga por seus três filhos, e que possui uma geladeira, fogão a gás e aparelho de televisão. E ainda, a assistente social revela que, apesar da residência estar localizada numa zona periférica da cidade, é servida de toda a infra-estrutura necessária (rede de água e esgoto, luz e pavimentação asfáltica), além de transporte coletivo urbano. Também restou consignado no estudo social que todos os remédios que a autora necessita são fornecidos pelo SUS - Sistema Único de Saúde (fls. 75). Assim, pelo que constato dos autos, a dificuldade financeira vivida pela maioria das famílias brasileiras"* (fls. 122/123).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005665-25.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.005665-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DULCINEIA MARIA MARTINS FEDERISSI

ADVOGADO : FABIO JOSE DIAS DO NASCIMENTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Dulcineia Maria Martins Federissi interpôs agravo, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, contra decisão que negou seguimento, com base no mesmo diploma legal, aos embargos de declaração opostos em face da decisão que indeferiu seu pedido de aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro/94, na correção dos salários de contribuição do benefício do seu cônjuge, instituidor da pensão que recebe.

Sustenta a agravante, em síntese, que a aplicação do índice de 39,67%, referente à inflação do mês de fevereiro/94, no cálculo de atualização e obtenção do salário-de-benefício, é inconteste, vez que obrigatória a atualização de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, compreendido entre 02/1991 e 01/1994, até a data do início do benefício (30/09/1994).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Acolho a fundamentação exarada pela agravante no que diz respeito à aplicação do índice de 39,67%, referente à inflação do mês de fevereiro/94, na atualização dos salários-de-contribuição do período básico de cálculo, uma vez que estes serão corrigidos até 09/1994.

Reconheço vencedora, pois, a tese da autora, amparada pela jurisprudência do E. STJ, que já sedimentou entendimento no sentido da aplicabilidade do índice de 39,67%, consoante Julgados que trago à colação:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. 36,67%. POSSIBILIDADE.

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Agravo regimental improvido.

(AG. REG. em RESP. n. 254.264, Rel: Min. Hamilton Carvalhido, in, DJU de 23/10/00, pg. 208)

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do artigo 20 da Lei 8.880/94).

Recurso conhecido em parte, mas desprovido.

(RESP nº 267.262, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, in DJU de 06/11/00, pg. 223)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1. Segundo entendimento recente da Terceira Seção desta Corte, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Recurso especial não conhecido."

(RESP. nº 271.968, Rel. Min. Fernando Gonçalves, in DJU de 30/10/00, pg. 215)

Dessa maneira, fica reconhecido, de conformidade com os julgados, o direito à atualização do salário-de-contribuição do benefício instituidor, para fins de apuração da renda mensal inicial, pelo IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%, com os reflexos devidos na pensão por morte da autora.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Posto isso, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reformar a decisão de fls. 65/67, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "*Ante o exposto, dou provimento ao apelo da autora, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de atualização do salário-de-contribuição do benefício instituidor, para fins de apuração da renda mensal inicial, pelo IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%, com os reflexos devidos na pensão por morte da autora. De ofício, concedo a tutela para imediata implantação da alteração da renda mensal nos termos da revisão deferida, no benefício de: Dulcineia M. M. Federissi - NB: 21-067.725320-6, tendo em vista o reconhecimento pelo Executivo do pleito, através da edição da Medida Provisória nº 201 de 23 de julho de 2004, convertida na Lei nº 10.999 de 15 de dezembro de 2004*".

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006620-43.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.006620-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VALDIONIR DELFINO

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

: RUTE MATEUS VIEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP

No. ORIG. : 00.00.00007-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou amparo assistencial.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a contar da data da propositura da demanda. Sentença registrada em 14.07.2003, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

O autor apelou, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contra-razões.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar a qualidade de segurado, o autor acostou cópia de CTPS com registros como trabalhador urbano e rural nos seguintes períodos: 01.11.1977 a 22.12.1977, 08.06.1978 a 15.12.1978, 01.07.1979 a 30.09.1979, 01.07.1980 a 15.12.1980, 15.07.1981 a 28.07.1981, 20.07.1981 a 27.11.1981, 03.01.1983 a 31.03.1983, 01.05.1983 a 20.04.1984, 01.09.1984 a 05.10.1984, 17.06.1985 a 26.08.1985, 01.07.1986 a 10.10.1986, 01.06.1987 a 07.11.1987, 02.05.1988 a 01.11.1988, 01.03.1989 a 25.09.1989, 04.05.1990 a 14.11.1990, 01.06.1992 a 21.10.1992, 13.07.1993 a 19.11.1993 e 02.05.1996 a 16.12.1996.

Verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, foi exacerbado, considerando que o último vínculo empregatício encerrou-se em 16.12.1996 e a demanda foi proposta em 25.01.2000, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a sua impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade que o acometia desde então, como restará demonstrado.

O laudo pericial concluiu ser, o apelante, portador de "espondiloartrose, hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus e psoríase". Considerou-o incapacitado para o trabalho de forma parcial e definitiva.

O perito afirmou, em resposta aos quesitos, a impossibilidade de fixar a data de início da incapacidade.

Destarte, diante da ausência de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data de elaboração do laudo médico pericial que a constatou (01.10.2002).

Inexiste qualquer outro elemento de prova apto a retroagir a incapacidade do autor ao trabalho a momento em que detinha a qualidade de segurado. O único atestado médico acostado aos autos, afirmando que o autor sofre de espondiloartrose lombar e eczema generalizado, não possuindo condições para o trabalho, data de 28.10.1999.

Embora as duas testemunhas tenham afirmado que o autor ainda trabalhava na ocasião em que foi acometido da doença incapacitante, inexistente início de prova material suficiente à manutenção da qualidade de segurado, sendo insuficiente para comprová-la a prova exclusivamente testemunhal, nos termos do artigo 55, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Passo à análise do pedido de benefício assistencial.

Nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada (mais de 65 anos) ou incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Consoante analisado anteriormente, o laudo médico-pericial de fls. 86-90, datado de 04.09.2002, constatou que o autor possui incapacidade parcial e definitiva para o trabalho.

Via de regra, as moléstias detectadas, aliadas à condição social, ao baixo grau de instrução e a habilitação profissional, autorizam concluir pela total incapacidade laborativa.

No entanto, quanto ao estado de miserabilidade, não restou comprovado tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Embora não realizado estudo social, consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, demonstra que o autor recolheu como contribuinte individual em valor superior a um salário mínimo, tendo recebido, administrativamente, auxílio-doença no período de 18.03.2005 a 17.12.2009, no valor de R\$ 556,92 (quinhentos e noventa e seis reais e noventa e dois centavos), e se aposentado por invalidez, com renda mensal correspondente a R\$ 612,01 (seiscentos e doze reais e um centavo), a partir de 18.12.2009.

Do exposto, depreende-se que o requerente não se enquadra na condição de carência financeira, porquanto tem condições econômicas para prover o próprio sustento.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o*

benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.

- A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

- Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Não fosse só, a legislação vigente, no parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proíbe a cumulação do benefício assistencial com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, com observância do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos. Julgo prejudicada a apelação do autor.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032085-54.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.032085-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO OTAVIO PANHA

ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLO DE LEMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP

No. ORIG. : 00.00.00121-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. Sentença registrada em 11.02.2004, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Considerando-se que entre a data da citação e a sentença concessiva o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar a qualidade de segurado, o autor acostou cópia de CTPS, comprovando registros como trabalhador urbano entre os anos de 1969 e 1992, sendo o último vínculo empregatício com início em 01.02.1986 e término em 01.10.1992.

Verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91 foi exacerbado, considerando que o último registro foi encerrado em 01.10.1992 e a demanda proposta em 16.10.2000, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a sua impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade que o acometia desde então, como restará demonstrado.

Os laudos periciais de fls. 53 e 102-103 concluíram pela inexistência de incapacidade, do ponto de vista cardiológico. No mesmo sentido, o laudo pericial elaborado por médico pneumologista (fls.88).

O laudo pericial, realizado por médico ortopedista, constatou ser, o apelado, portador de osteoartrite, tendinite de ombro direito e protusão de disco L3-L4 médio lateral direita, estando incapacitado para o trabalho de forma total e permanente para suas atividades braçais pesadas, com possibilidade de reabilitação para serviços leves.

Diante da ausência de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data de elaboração do laudo médico pericial que a constatou (27.06.2002).

Inexiste qualquer outro elemento de prova apto a retroagir a incapacidade do autor ao trabalho a momento em que detinha a qualidade de segurado. O único atestado médico, acostado à inicial, afirmando impossibilidade de trabalho por doença de chagas e DPOC (não diagnosticadas nos exames periciais feitos em juízo), e colunopatia severa, foi emitido em 25.02.2000.

Cabe destacar a prova oral (fls.74-75). A **primeira testemunha** afirmou: "Conheço o requerente desde 1960 quando a gente trabalhou na roça no plantio e colheita de cana. Naquela época a atividade "pesada", exercida pelo autor, era carregar saco de arroz, feixo de cana etc. Depois eu me mudei e voltei a encontrá-lo por volta de 80 quando ele trabalhava de pedreiro. Nessa época ele já reclamava de dores nas costas. Atualmente sei que está parado por causa da enfermidade dele. O autor faz os dois serviços de pedreiro e carpinteiro. Não sei precisar quando o autor "parou" de trabalhar". A **segunda testemunha** relatou: "Conheço o requerente desde por volta de sessenta e pouco quando trabalhava na roça e sei informar que a partir de 1968 e por uns 18 anos trabalhou na Usina Fronteira, mas não sei qual atividade exercia lá. A partir daí passou a ter problema de coluna, nas costas e parava uns tempos e ficou encostado. Lá na roça a gente carpia cana, cortava cana, mas não tinha serviço de carregar coisa pesada como lenha, adubo etc". Os depoimentos testemunhais são vagos e imprecisos. Ademais, embora tenham afirmado que o autor ainda trabalhava na ocasião em que foi acometido da doença incapacitante, inexistente início de prova material suficiente à manutenção da qualidade de segurado, sendo inapta para comprová-la a prova exclusivamente testemunhal, nos termos do artigo 55, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos para concessão do benefício.

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a perda da qualidade de segurado.

Incabível condenação em honorários periciais, vez que as perícias foram realizadas por peritos integrantes da Secretaria Municipal de Saúde e Higiene do Estado de São Paulo, órgão oficial.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071268-22.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.071268-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PRIMO MENABO

ADVOGADO : ANA PAULA GARRIDO UCHÔA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 03.00.00154-7 5 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 5ª Vara de Itu/SP que, nos autos do processo n.º 1.547/03, determinou que fosse certificado o trânsito em julgado da sentença, sem oportunizar à autarquia novo prazo para a apresentação de apelação.

Sustenta que "ao tempo da publicação da sentença, atuava no feito esta advogada e não mais o Dr. Francisco Pinto Duarte Neto" (fls. 4) e que "esta advogada atua no feito desde 10/03/05" (fls. 4), devendo ser concedido novo prazo para a interposição de recurso contra a sentença proferida.

Não há como conhecer do agravo.

O único documento trasladado para o presente instrumento, que se destina a comprovar a regularidade da representação processual do agravante, consiste na procuração de fls. 6, a qual, no entanto, não possui numeração nem rubrica da Secretaria do MM. Juízo *a quo*, tornando impossível saber se a referida peça foi trasladada dos autos de origem, ou se a mesma é estranha ao feito subjacente.

Outrossim - ainda que superada tal questão -, não há, no instrumento formado, cópia da certidão de juntada da procuração aos autos, inexistindo meios de constatar se a nova patrona já se encontrava habilitada no feito de origem quando da publicação da sentença, de forma a tornar obrigatória a sua intimação dos atos do processo.

Quanto ao ofício encaminhado pelo INSS ao MM. Juízo *a quo* (fls. 33), informando que haveria a substituição do antigo advogado contratado na região, o mesmo não é capaz de comprovar a data a partir da qual a nova advogada foi constituída nos autos.

Além de estar datado de 07/03/02 - sem que seja possível saber por quais razões o antigo patrono atuou no feito até 10/03/05 - este não produz os mesmos efeitos que a juntada do instrumento de procuração, de modo que a existência do ofício não confere, por si só, poderes à nova advogada para atuar na demanda de origem.

Do acima exposto, nota-se que o agravante não instruiu o presente recurso com a documentação adequada, para que este Relator pudesse apreciar a decisão hostilizada. Como assim não procedeu, faltam peças essenciais para formar a convicção deste Juízo. Inviável, assim, caminhar no sentido da análise do mérito recursal.

Isso porque referidas peças, conquanto não sejam obrigatórias, são consideradas essenciais para o conhecimento do presente agravo de instrumento. Não são apenas úteis mas imprescindíveis, uma vez que sem o conhecimento pleno das informações nelas contidas é impossível, ao Tribunal, apreciar a questão.

Assim, desprovido de tais peças necessárias, este agravo já nasce fadado ao insucesso. Não tem condições de prosperar posto que não existirá meio de se verificar o acerto ou o erro da decisão impugnada. Descabido, portanto, tirar as conclusões jurídicas que decorreriam da análise daqueles elementos essenciais que não constam destes autos.

Comentando a hipótese, o E. Theotônio Negrão explica:

"O inciso I [do art. 525 do CPC] especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, peças necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente." (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., 2003, SP, Malheiros, nota 4 ao art. 525, p. 581)

Isso posto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se a MMª. Juíza *a quo*. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006916-31.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.006916-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO CARRIAO DE MOURA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA TORTELLI

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 03.00.00047-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Fls. 130/131: Defiro o sobrestamento do feito pelo prazo de 40 dias, para regularização da representação processual, com a habilitação dos herdeiros.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010154-58.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010154-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : PEDRINA LADEIA LEOPOLDINO

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00016-2 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de **deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Em razão do benefício da assistência judiciária ter sido revogado, condeno a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como a honorários advocatícios que fixo em R\$480,00 (quatrocentos e oitenta reais)*" (fls. 103).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 85/88), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer "*seja restabelecido os BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA, livrando a autora do martírio do pagamento dos honorários de sucumbência*" (fls. 111).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 125/129, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Isabel Cristina Groba Vieira opinou pelo "*provimento parcial da apelação interposta, apenas para, sendo restabelecido o benefício da assistência judiciária gratuita, que seja a autora condenada em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, o artigo 12 da Lei nº 1060/50, mantendo-se, no mais a r. sentença que julgou improcedente o pedido*" (fls. 129).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 40 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 67/69). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "osteogenia e osteoporose", "Escoliose dorsal à esquerda e lombar à direita e lesões hipocrômicas nas regiões anterior e posterior do tórax" (fls. 67). Concluiu que a requerente "está incapacitada para o trabalho de forma total e definitiva" (fls. 68).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 55/57, realizado em 18/8/03, demonstra que a autora reside com seu marido Sr. Lauro Diniz Leopoldino, de quarenta e seis anos e seus filhos Claudemir, de vinte e dois anos, Reginaldo, de dezenove anos, Adilson e Adenilson, ambos de treze anos, em imóvel de propriedade de seu pai, "no qual está edificada outra casa, de madeira, em estado precário de conservação, composta por quatro cômodos" (fls. 55). "A casa ocupada pela requerente compõe-se por um quarto, uma cozinha e

um banheiro, que se encontram sem acabamento, ou seja, não há reboco interno e externo, forro e piso, estando apenas no contra-piso. Os dois filhos mais velhos da requerente dormem na casa de madeira, devido o pouco espaço na casa dos pais. A mobília e os equipamentos são modestos, sendo que a geladeira, o fogão e as camas foram adquiridas (sic) mais recentemente e se encontram em bom estado de conservação, atendendo-lhes as necessidades satisfatoriamente" (fls. 55/56). A renda familiar mensal é de aproximadamente **R\$1.050,00**, provenientes dos salários do cônjuge da requerente e de seus filhos em uma usina de álcool, com rendimento mensal de aproximadamente **R\$350,00** cada um. "A requerente ressaltou que trabalham apenas no período de safra, cerca de seis meses e na entre-safra, enfrentam o mercado informal de trabalho, no qual nem sempre encontram trabalho, período em que a família passa por dificuldades" (fls. 56). A autora faz tratamento especializado e faz uso diário de medicamentos, "que algumas vezes são encontrados na rede pública, outras não". O estudo social foi elaborado em 18/8/03, data em que o salário mínimo era de **R\$ 240,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Por derradeiro, observo que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, basta a simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado - sem prejuízo próprio ou de sua família - para poder beneficiar-se da assistência judiciária, sujeitando-se à pena prevista no §1º, do art. 4º, da indigitada lei, caso seja apresentada prova em contrário.

Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

-A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo".

(Resp nº 469.594/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/05/03, v.u., DJ 30/06/03, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1 - A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2-Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

3-Portaria Ministerial nº 475/87, ao regular e efetivar o enquadramento previsto na Lei nº 7.596/87 e no Decreto nº 94.664/87, extrapolou os limites legais, quando não obedeceu a expressa determinação de se contar o tempo de serviço das atividades efetivamente prestadas.

4-Recurso especial conhecido e provido".

(Resp nº 320.019/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 05/03/02, v.u., DJ 15/04/02, grifei).

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, do CPC, dou parcial provimento à apelação para deferir os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora e isentá-la do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046811-96.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.046811-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA DA PALMA CRUZ
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
SUCEDIDO : PEDRO VIEIRA DA CRUZ falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 04.00.00050-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da "indevida alta médica (04/06/04), calculado na forma da lei, com pagamento dos atrasados todos de uma vez, com correção monetária nos termos da Lei 8.213/91 e alterações posteriores e juros de mora desde o vencimento de cada parcela". Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 03.06.2005. Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária a cinco por cento do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Com contrarrazões.

Tendo em vista o óbito do autor, ocorrido em 09.02.2009, procedeu-se à habilitação de sua herdeira, Antônia de Palma Cruz (fls. 164-179).

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, considerando-se o montante apurado entre a data da "indevida alta médica" (04.06.2004) e o registro da sentença (03.06.2005), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor juntou CTPS com registros de contratos de trabalho nos períodos de 26.06.1978 a 23.09.1978 e de 01.06.1990 a 03.02.1992 (fl. 08-09) e comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias no período de novembro de 2000 a junho de 2001 (fls. 10-12).

Extrato de informações do "Sistema Único de Benefícios DATAPREV", cuja juntada aos autos ora determino, registra que o requerente recebeu benefícios previdenciários de auxílio-doença nos períodos de 02.01.1992 a 31.01.1992, 02.07.2001 a 20.10.2002 e de 26.12.2002 a 11.04.2004.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 17.08.2004.

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

O Sr. Perito, em laudo médico pericial realizado em 24.02.2005, atestou: "*pelo que foi observado durante o exame clínico, confrontando com as avaliações subsidiárias, extraído dos relatos e colido das peças dos autos conclui-se que o periciando seja portador de desordem mental cuja constelação sintomatológica sugere a hipótese diagnóstica de transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool, CID F10.1 - uso nocivo para a saúde; (...) por isso é considerado como definitivamente incapaz para o desempenho profissional de qualquer natureza*". Não fixou data de início da incapacidade para o trabalho (fls. 127-131).

No mesmo sentido os documentos médicos acostados pelo postulante (fls. 13-27 e 156-157), que atestam, também, o diagnóstico de neoplasia maligna dos brônquios e dos pulmões, CID C34, após a data de realização da perícia médica judicial, devendo ser ressaltado que o óbito do autor, ocorrido em 09.02.2009, teve como *causa mortis* "câncer de pulmão, insuficiência respiratória e caquexia" (fl. 168).

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de atividades laborativas, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA

MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, DIB em 24.02.2005 (data de elaboração do laudo pericial) e termo final em 09.02.2009 (data do óbito do autor).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial (24.02.2005). Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001346-15.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.001346-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOZEMAR ROMANO DE LUCENA

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

O autor, segundo informações constantes os autos (fls. 02, 07, 08 e 68), é casado. Além disso, não foi juntado documento comprovando eventual separação judicial.

Assim sendo, não se justifica a nomeação do causídico como curador especial, conforme requerido a fls. 137/138, pois, até prova em contrário, o autor pode ser representado por sua esposa ou outro representante legal, a ser nomeado em processo de interdição.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005033-51.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005033-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO SERGIO DE MORAIS

ADVOGADO : ILZA OGI e outro

Desistência

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Às fls. 253, requer o apelante a desistência do recurso.

Tal desistência é negócio jurídico unilateral não receptício; opera efeitos independentemente da concordância do recorrido (art. 501, do CPC).

Assim, **homologo o pedido de desistência do recurso**, para que produza seus regulares efeitos, a teor do disposto no artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, combinado com o artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006666-61.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.006666-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DIEGO SILVA ANANIAS FILHO incapaz

ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA

REPRESENTANTE : LEDA MARCIA VENTURA SILVA ANANIAS

SUCEDIDO : JOAO ANANIAS falecido

ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA

No. ORIG. : 04.00.00062-3 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 14) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido *"no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (art. 219 do Código de Processo Civil) e correção monetária, a partir do ajuizamento da ação (Súmula 148 do*

E. STJ)" (fls. 69). A verba honorária foi arbitrada em R\$400,00, corrigida monetariamente desde a data da prolação da sentença.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia que o termo inicial do benefício se dê a partir da data da sentença, a redução da verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação do *decisum*, bem como a isenção de custas e despesas processuais.

Com contra-razões (fls. 85/89), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 94/96, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Emilia Moraes de Araujo opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo, uma vez que "No caso em tela a parte autora veio a óbito e não há nos autos habilitação de herdeiros" (fls. 99).

A fls. 134/135, foi deferida a habilitação do filho menor João Diego Silva Ananias Filho (fls. 117/118), tendo em vista o óbito do demandante (fls. 123).

Aberta nova vista dos autos ao MPF, o I. Procurador Regional da República, Dr. Paulo Eduardo Bueno, reiterou o parecer anteriormente apresentado pelo *Parquet*, no sentido da procedência da presente ação (fls. 140).

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente às custas e despesas processuais, uma vez que a autarquia não foi condenada a arcar com as mesmas. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo, então, ao exame das demais matérias constantes do recurso.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 65 (sessenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4

DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 44/45) revela que o autor mora sozinho "casou-se pela primeira vez aos 52 anos de idade, tendo uma convivência com a Sra. (Leda Ventre Silva Ananias) por 09 anos. Têm um filho (Diego) de 13 anos de idade. Este reside com a mãe e recebe uma pensão alimentícia" (fls. 44). Segundo informações prestadas pelo autor à assistente social "o requerente se vê obrigado a trabalhar na única profissão que aprendeu (pedreiro)" (fls. 44).

Reside em casa alugada, composta por dois cômodos "sem forro, piso de cerâmica, telha eternit, cujos móveis são em estado ruim de conservação e apenas o necessário: fogão, mesa, uma cadeira, guarda-roupa, cama de solteiro e uma espuma fina servindo de colchão. Quanto às roupas de cama, para o uso e cobertura foram ganhadas" (fls. 44).

Constatou, ainda, a assistente social as seguintes despesas: água e luz - R\$ 40,00 e aluguel - R\$ 80,00. Com relação aos medicamentos, são retirados na rede pública de saúde. Por fim, afirma que: "O requerente vive sozinho e tem mais de 65 anos de idade. Com o passar dos anos e devido ao trabalho forçado, o requerente consegue trabalhar apenas para pagar algumas despesas. (...) Sua família não pode ampará-lo, tendo em vista que também é carente e foi abandonado pela esposa, que ficou com o filho. Este tem 13 anos de idade e também necessita de cuidados" (fls. 45).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data da citação da autarquia, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.

2.- Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e **fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida.**"

(STJ, REsp nº 278.998/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 13/11/00, v.u., DJ 11/12/00, grifos meus).

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Cumprido ressaltar que conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, o autor recebeu amparo social ao idoso de 22/8/05 a 25/9/07.

Assim, importante deixar consignado que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento para reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011282-79.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011282-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LINDOLFO COELHO FARIA

ADVOGADO : IVANETE ZUGOLARO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00222-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir de 17.09.2001 (data de início de vigência do auxílio-doença NB 122.192.538-2).

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento de auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Condenado o requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50. Revogada a antecipação dos efeitos da tutela.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença com a concessão de aposentadoria por invalidez. Pede que as parcelas em atraso sejam corrigidas monetariamente. Por fim, requer a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de demanda com pedido de aposentadoria por invalidez.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 17.09.2001 a 15.07.2002, 16.04.2003 a 16.06.2003, 10.07.2003 a 10.08.2003, 12.09.2003 a 31.12.2003 e 04.03.2004 a 25.10.2004. Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da demanda em 02.12.2004.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelante, portador de artrose de coluna com osteofitose intensa e estenose do canal vertebral causado pela artrose, bem como, compressão das raízes nervosas de L4-L5 e L5-S1, estando incapacitado para o trabalho braçal de forma total e permanente.

O requerente acostou relatórios médicos, emitidos em 17.09.2001 e 16.06.2003, afirmando a necessidade de afastamento do trabalho, por determinados períodos, em razão de doença de coluna lombar.

Juntou, ainda, exames radiológicos de coluna lombar, de 13.07.2001, 05.08.2003, 05.09.2003 e 29.10.2004, conclusivos de artrose, osteofitos marginais em vértebras lombares e acentuação de cifose torácica, bem como, receituários de medicamentos.

O trabalho rural habitualmente desenvolvido pelo autor, conforme informações do CNIS, cuja juntada ora determino, não se adequa à patologia diagnosticada. Tal fato, aliado à idade (atualmente com 63 anos), o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho, não sendo possível o exercício de atividade intelectual, em razão de seu grau de instrução.

Desse modo, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante da ausência de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade total e permanente, há que se adotar a data de elaboração do laudo médico pericial que a constatou (30.08.2005).

Considerando, contudo, que as doenças são as mesmas relatadas nos atestados médicos emitidos em 17.09.2001, 16.06.2003 e 09.1.2004, e diagnosticadas nos exames radiológicos de 13.07.2001, 05.08.2003, 05.09.2003 e 29.10.2004, restabeleço o auxílio-doença NB 5021753807 desde 26.10.2004, dia imediato ao da indevida cessação (fls. 29) até a data de elaboração do laudo pericial (30.08.2005), momento a partir do qual será devida a aposentadoria por invalidez. Os valores recebidos no período devem ser compensados.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Com a concessão da aposentadoria por invalidez, em razão do impedimento de cumulação com a aposentadoria por idade, ramo de atividade rural, deverá o requerente optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. Devem ser compensados eventuais valores recebidos no período a título de aposentadoria por idade.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para restabelecer o auxílio-doença NB 5021753807 desde 26.10.2004, dia imediato ao da indevida cessação (fls. 29) até a data de elaboração do laudo pericial (30.08.2005), momento a partir do qual será devida a aposentadoria por invalidez, incluindo a gratificação natalina, compensando-se os valores recebidos no período a título de auxílio-doença e eventuais valores a título de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora devidos à razão de 1% ao mês, contados a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

I.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000663-50.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000663-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LIDIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : JULIANO GIL ALVES PEREIRA

: IZABELLY STAUT

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelou, o INSS, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo. Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A apelante completou a idade mínima em 06.10.2000, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 114 meses (fls. 14).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A requerente juntou cópias de certidões de nascimento de filhos (assentos lavrados em 1975 e 1988), sem anotação de qualificações profissionais dos genitores (fls. 18-19); CTPS e certificado de dispensa de incorporação em nome do genitor dos filhos, indicando o desempenho de atividade rural (fls. 20-21).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, os depoimentos das testemunhas, às fls. 78-79, são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora no período de carência.

A primeira testemunha, Maria Aparecida da Silva, relatou o exercício de atividade rural pela autora, contudo não soube informar até quando ela trabalhou na roça, afirmando que, à época da audiência, exercia a profissão de lavadeira.

A segunda testemunha, Ernestina Aguiar Valentim, asseverou que, há quinze anos, a autora não trabalha mais na roça (audiência realizada em 13.02.2008).

Desta forma, embora os documentos em nome do companheiro qualifiquem-no como lavrador, tendo validade extensível à autora, não bastam para comprovar o exercício da atividade laboral rural, eis que o conjunto probatório é insuficiente para demonstrar que tal condição persistiu por todo o período exigido em lei.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007626-47.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.007626-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JORGE ALMEIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da efetiva constatação da incapacidade total e permanente.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de existência de incapacidade apenas parcial, com possibilidade de reabilitação. Condenado o requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da efetiva constatação da incapacidade. Pede que as parcelas em atraso sejam acrescidas de juros de mora e correção monetária. Requer a condenação do INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de demanda com pedido de aposentadoria por invalidez.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença (NB 514.205.279-6) desde 15.05.2005 (fls. 23-25).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da demanda em 12.12.2006.

Informações do CNIS, cuja juntada ora determino, demonstram que o benefício retomado foi pago até 19.03.2008, bem como, apontam o pagamento de outro auxílio-doença de 18.04.2008 a 25.01.2009 (NB 5299401805), além de estar em gozo do auxílio-doença (NB 5366168186) desde 19.03.2008.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelante, portador de "hérnia de disco cervical", estando incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente. O *expert* recomendou, na parte conclusiva do laudo, o encaminhamento do autor para reabilitação profissional (fls. 37-39).

Os atestados médicos, emitidos em 03.01.2006, 06.01.2006, 09.11.2006 e 16.11.2006, bem como, os exames de coluna vertebral, de 02.05.2005 e 26.06.2006, corroboram o diagnóstico do perito judicial.

A perícia considerou a incapacidade parcial e permanente. O autor possui registros em atividades pesadas. Via de regra, analisam-se suas características pessoais (idade, escolaridade, tipo de doença que o acomete) e, constatada a inelegibilidade à reabilitação profissional diante do contexto social, concede-se a aposentadoria por invalidez.

No entanto, a idade do autor (45 anos) e a possibilidade de reabilitação constatada pela perícia, impedem considerá-lo incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Assim sendo, apesar da limitação ao trabalho, possui condições suficientes para reabilitar-se profissionalmente, sendo prematuro aposentá-lo.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a manutenção do auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação, ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão. Isto porque a parte autora estava em gozo de auxílio-doença quando da propositura da ação, ainda ativo na data em que o INSS foi citado. Devem ser compensados os valores pagos no período.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, a partir da data da citação, incluindo a gratificação natalina. Correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002832-65.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.002832-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONOR FOSSA GANIZEV
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que o documento de fls. 24 indica a utilização de 38 recibos (nº 01 a 38), para registros das contribuições do período em que trabalhou na empresa Lanifício Varam S.A. (10.04.1950 a 30.10.1955), o que não corresponde ao total de 67 meses registrados na caderneta de nº 8711169.

Como a cópia da CTPS que juntou não permite verificar o ano em que foi emitida e o ano em que deixou o emprego de retrocedeira na empresa de fiação de lã, providencie a autora cópia autenticada da carteira de trabalho nº 77229, série 78ª, com datas legíveis.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001494-29.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.001494-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCY CABRAL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOICE CRISTINA DE MELLO AGUIAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Verba honorária fixada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apelou, o INSS, requerendo a reforma integral da sentença. Se vencido, requereu redução da verba honorária.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 01.11.2005, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 144 meses (fls. 12).

Acostou, a requerente, cópia dos seguintes documentos: declarações firmadas por terceiros, datadas de 29.11.2005, atestando o labor rural da autora (fls. 08-11); identidade de beneficiário do INAMPS, com data ilegível, contendo carimbo de "trabalhador rural" (fls. 13); certidão de nascimento da autora qualificando os genitores como lavradores (fls. 14); matrícula imobiliária em nome do genitor e outros (fls. 16-17); certidão eleitoral, datada de 01.09.2006, atestando que a autora é inscrita como eleitora e informou ter a ocupação principal de agricultora (fls. 18); certidão de casamento do irmão, José Aparecido Cabral de Oliveira, qualificando-o como lavrador (fls. 23).

Há, ainda, em nome do irmão, Milton Cabal de Oliveira, conta de energia elétrica (fls. 19); notas fiscais indicando a residência com Sítio Ypê (fls. 21-22); documentos relativos ao imóvel Sítio Ypê, contendo a informação de que o imóvel não pertence a um condomínio (fls. 24-57).

A declaração eleitoral não serve como início de prova material, visto que não evidencia em que época a autora declarou a profissão.

As declarações, de fls. 08-11, não podem ser consideradas como início de prova documental, porque, a par de não serem contemporâneas aos fatos que se pretende provar, equivalem a depoimento de testemunha, colhido sem o crivo do contraditório, e distante da atividade jurisdicional.

Embora acostada documentação dos genitores da autora e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a eles inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, os documentos acostados em nome dos pais da postulante não se prestam a comprovar o exercício de atividade campesina pela requerente, visto que atestam, tão-somente, que seu genitor se dedicava ao labor rurícola, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que a autora supostamente teria se dedicado a tal mister .

O único documento que atesta sua profissão, às fls. 13, embora possa ser considerado como início de prova, é insuficiente à concessão do benefício, diante das informações acostadas pelo INSS, às fls. 128-129, que evidenciam o trabalho urbano desenvolvido pela autora no período de 01.05.1980 a 23.01.1981, na Duplex SA Indústria e Comércio. Depreende-se que a autora exerceu atividade de cunho predominantemente urbano no período produtivo laboral.

Acrescente-se o fato de que não há qualquer documento público qualificando-a como lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099601-13.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.099601-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SILVIO BUZZO

ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP

No. ORIG. : 98.00.00158-3 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Porto Feliz/SP que, nos autos do processo n.º 1.583/98, acolheu o pedido de fls. 131 dos autos principais, formulado pelo autor, determinando a apresentação de cálculos atualizados dos honorários advocatícios, por entender que: "*De acordo com a decisão de fls. 83/88, os honorários foram estabelecidos ao patamar de 15% do valor atualizado da condenação...*" (fls. 57).

Razão assiste ao agravante.

A questão ora debatida, relativa à inclusão de parcelas vincendas no cálculo da verba honorária, já foi apreciada na fase de conhecimento, sendo que o V. Acórdão de fls. 83/88 dos autos principais (fls. 26/30) assim dispôs, *in verbis*: "*Não há como se possibilitar a incidência dos honorários sobre prestações vincendas, devendo este ser fixado, conforme entendimento desta Corte para os casos semelhantes e o disposto no art. 20 do Código de Processo Civil, em 15% do valor atualizado da condenação*" (fls. 29).

Neste mesmo sentido é a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça que, ao editar a Súmula n.º 111, assim pacificou o entendimento sobre a matéria:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

Ainda sobre o tema, peço vênias para transcrever os seguintes precedentes daquela Superior Instância:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 111 DO STJ. PERCENTUAL ARBITRADO COM EQUIDADE. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão segundo a qual a Súmula n.º 111 por ela editada exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluindo as acidentárias.

2. Nessa mesma esteira, asseverou, ainda, o Superior Tribunal de Justiça que: "*As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença*". (AgRg no REsp 866.116/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 1.º/9/08).

(...)"

(AgRg nos EDcl no Ag 1.117.692, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 17/11/09, v.u., DJe 07/12/09)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VENCIDAS APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA N.º 111 DESTA CORTE. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. A PARTIR DA CITAÇÃO. SÚMULA N.º 204/STJ.

1. Nas ações previdenciárias, para fins de cálculo da verba honorária, excluem-se do valor da condenação as prestações vencidas após a prolação da sentença.

(...)"

(AgRg no REsp 1.043.159, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26/06/08, v.u., DJe 04/08/08)

Assim sendo, deve ser reformada a decisão agravada não só por violar a coisa julgada relativamente ao V. Acórdão proferido na fase de conhecimento, como também por se encontrar em confronto com entendimento pacífico de Tribunal Superior.

Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para que o cálculo dos honorários advocatícios seja realizado com base nas prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Comunique-se. Oficie-se o MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001549-55.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001549-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : IDALINA ALVES ARAUJO

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00044-7 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27/4/04 por Idalina Alves de Araújo em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O MM. Juiz *a quo* proferiu a seguinte sentença: "*Declaro por sentença extinto o presente processo com fundamento no art. 267, VI do CPC, determinando seu arquivamento*" (fls. 36).

Após a juntada do recurso (fls. 38/41), e a consequente subida dos autos a esta E. Corte, foi dado provimento ao apelo da autora, para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que outra seja proferida, bem como indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Retornando os autos à origem, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 380,00, "*ficando suspensa a exigibilidade de tal condenação, nos termos da lei 1060/50*" (fls. 113).

Inconformada, apelou a parte autora, alegando que "*conforme se depreende a apelante propusera o presente feito em 28/04/2004, portanto há mais de quatro anos, sendo que daquela época e até o início do recebimento da pensão por morte tendo em vista o falecimento do marido da apelante, esta apresentava o cumprimento de todos os requisitos para o recebimento do benefício ora pleiteado, mesmo porque, embora seu marido fosse aposentado, era doente e tinha altos gastos com medicamentos, no que a renda auferida com o benefício, não era suficiente para a manutenção do casal. Assim, há que se considerar-se que até o falecimento do marido, e consequente início do recebimento de benefício previdenciário, a apelante cumpriu todos os requisitos para a concessão do benefício em tela, (...)*" (fls. 117).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 144/149vº, a D. Representante do *Parquet* Federal Drª. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despidiendola qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 66 (sessenta e seis) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n° 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)
"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N° 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas."** (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n° 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n° 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. n° 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n° 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n° 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 100/102 realizado em 16/5/08, demonstra que a autora, pensionista da Prefeitura Municipal de Quintana, reside sozinha, desde o falecimento do marido, em imóvel próprio, composto por 5 cômodos, sendo: dois dormitórios, uma sala, uma cozinha e um banheiro, possuindo, também, uma área de serviço. "A residência em que a requerente mora é uma casa de alvenaria nova, sem forração de madeira, sem piso, com pintura manchada. A requerente foi beneficiada com a construção de uma casa do Programa Morar Melhor da Caixa Econômica Federal" (fls. 101). A renda familiar mensal é de R\$ 451,68, provenientes da pensão por morte recebida pela requerente, em decorrência do falecimento de seu marido. Constatou-se, ainda, que "a situação de saúde da requerente é regular ela faz acompanhamento no Cardiologista em Marília, e faz uso de medicações para Hipertensão Arterial, que são fornecidas pela Secretaria Municipal da Saúde de Quintana e não há gastos com Farmácia" (fls. 101). O estudo social foi elaborado em 16/5/08, data em que o salário mínimo era de R\$ 415,00.

Outrossim, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei que a demandante recebe aposentadoria por idade desde 28/10/04, no valor de um salário mínimo, com DIB em 28/10/04.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora no período entre a data do ajuizamento da ação e do óbito de seu cônjuge, tal como pleiteado na apelação.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004211-89.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.004211-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO FERREIRA

ADVOGADO : LUCIO LEONARDI

No. ORIG. : 04.00.00027-0 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DESPACHO

Fls. 176: Defiro o prazo adicional de 10 dias para cumprimento do determinado a fls. 174 (regularização da representação processual, com a juntada do Termo de curatela e de novo instrumento de mandato, subscrito pelo(a) curador(a) nomeado(a)).

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018044-77.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.018044-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EMERSON ADOLFO BRAGA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00011-7 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Determinou a correção monetária das parcelas vencidas e o acréscimo de juros de mora de doze por cento ao ano. Fixou os honorários advocatícios em dez por cento do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas ou despesas processuais.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença.

Apelou, também, o autor, pleiteando a majoração da verba honorária a 15% "do valor das prestações vencidas até a data da implantação definitiva do benefício".

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento dos apelos (fls. 130-133)

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, cuja atividade seja caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificado como empregado, portanto, segurado obrigatório.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor juntou CTPS da qual se infere o registro de vínculo de trabalho de 01.09.1997 a 06.11.1997, na função de trabalhador rural (fls. 10-12).

A ação foi ajuizada em 17.02.2004.

Cabe destacar a existência de prova oral, colhida em audiência datada de 02.08.2004 (fls. 36-37).

A primeira testemunha, Maria Júlia Machado, afirmou: "*conheço o autor há dois anos; quando conhece o autor, este trabalhava na granja e na colheita de laranja, no Bairro de Santa Luzia; faz sete anos que o autor não trabalha, porque está doente; sabe disso, porque a mãe de Emerson lhe contou; não sabe dizer por quanto tempo, mas afirma que chegou a presenciar o autor trabalhando no Bairro Santa Luzia acerca de dois anos; nos últimos dois anos, o autor não trabalhou; não sabe dizer que doença o autor tem, mas afirma que ele dá trabalho dentro de casa e faz bagunça*" (sic).

A segunda testemunha, Aparecida Ribeiro Rodrigues, asseverou: "*conheço o autor há cerca de um mês e meio; o autor não trabalha; ele grita dia e noite e não deixa os pais em paz; uma vez ele até correu atrás da mãe; ele fugiu duas vezes de casa; quando tinha saúde, o autor trabalhou no frigorífico; o autor é doente; tem problema na cabeça, tendo, inclusive, chegado a desmaiar quando estava trabalhando na roça; faz sete anos que o autor não trabalha*" (sic).

Como se vê, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola do autor, eis que vagos e imprecisos para demonstrar o desempenho de tal atividade pelo período exigido em lei. Deve ser ressaltado, ainda, que ambas disseram conhecer o autor há pouco tempo (dois anos e um mês e meio, respectivamente).

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo médico pericial, realizado em 29.06.2006 e tendo como base laudo de avaliação psiquiátrica solicitada pelo Sr. Perito, atestou que o autor está incapacitado de forma total e permanente para o exercício de atividades laborativas, eis que portador de psicose orgânica não especificada, CID10 F29. Não fixou data de início da incapacidade (fls. 64-68).

Dessa forma, o conjunto probatório é insuficiente para comprovar que a incapacidade laborativa, diagnosticada no ano de 2006, tenha ocorrido enquanto o autor mantinha a qualidade de segurada.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurada.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicada a apelação do autor.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009303-78.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.009303-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : FRANCISCA ANDRE CANDIDO

ADVOGADO : FILIPE HENRIQUE VIEIRA DA SILVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Conforme consulta de fls. 213, verificou-se a ausência de instrumento de mandato em nome do Dr. Filipe Henrique Vieira da Silva, OAB/SP nº 279.971, que assina o substabelecimento de fls. 211/212.

Assim sendo, providencie a autora a regularização do feito.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002095-04.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.002095-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA LIMA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
No. ORIG. : 00020950420074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (01.10.2007).

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a contar de 25.08.2008 (data de cessação do auxílio-doença nº 531.503.201-5). Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de juros de mora à taxa de 1% ao mês, a partir da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, arguindo, preliminarmente, necessidade de se atribuir efeito suspensivo ao recurso. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, o termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial em juízo; incidência dos juros de mora a partir da citação; isenção de custas processuais e majoração dos honorários advocatícios a 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não merece ser conhecido o recurso no que respeita à atribuição de efeito suspensivo, porquanto inadequada a via eleita pelo recorrente. Nos exatos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, contra a decisão que estipula os efeitos em que a apelação é recebida cabe agravo.

Trata-se de demanda com pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença recorrida concedeu o auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora juntou cópia de CTPS com registros como trabalhadora urbana nos seguintes períodos: 27.11.1981 a 11.08.1983, 04.06.1984 a 12.11.1986, 01.03.1988 a 28.02.1989, 26.02.1990 a 29.10.1990, 21.02.1991 a 25.08.1992, 08.03.1994 a 20.12.1994, 14.06.1995 a 26.10.1995, 05.05.1997 a 02.12.1998, 05.07.2000 a 19.10.2001, 29.07.2003 a 27.08.2004, 04.03.2006 a 10.10.2006 e 01.03.2007 - data de saída em aberto.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da demanda em 19.10.2007.

Informações do CNIS (fls. 93-95), demonstram o recebimento de dois auxílios-doença: NB 134.482.861-0, de 24.09.2004 a 31.01.2006, e 531.503.201-5, de 21.07.2008 a 24.08.2008.

Há comprovação de requerimento administrativo, apresentado em 01.10.2007, o qual foi indeferido por ausência de incapacidade.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a requerente, portadora de queixas múltiplas, tais como, tonturas, problemas cardíacos, epilepsia e cefaléia, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. O perito afirmou, em resposta aos quesitos, a possibilidade de melhora satisfatória do quadro clínico, desde que haja tratamento adequado e reformulação das medicações.

A autora acostou declaração médica, de 08.10.2007, afirmando ser portadora de epilepsia de difícil controle e hipertensão, bem como, solicitando afastamento de suas atividades laborativas para tratamento médico.

A perícia considerou a incapacidade para o trabalho de forma parcial e permanente. Trata-se de trabalhadora braçal. Via de regra, analisam-se suas características pessoais (idade, escolaridade, tipo de doença que a acomete) e, constatada a inelegibilidade à reabilitação profissional diante do contexto social, concede-se a aposentadoria por invalidez.

No entanto, a idade da autora (42 anos) e a possibilidade de melhora satisfatória do quadro clínico, constatada pela perícia, impede considerá-la incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Assim sendo, apesar da limitação ao trabalho atual, possui condições suficientes para reabilitar-se profissionalmente, sendo prematuro aposentá-la.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a manutenção do auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido em 25.08.2008, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença NB 531.503.201-5, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Deixo de conhecer do apelo do INSS no tocante ao termo inicial dos juros de mora e quanto à exclusão da condenação em custas processuais, porquanto nos termos da sentença.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela anteriormente concedida. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006602-07.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANNA FERNANDES DUTRA
ADVOGADO : RONALDO CARLOS PAVAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 08.00.00016-3 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 2ª Vara de Pirassununga/SP que, nos autos do processo nº 163/08, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

No presente, requer o provimento do agravo para o fim de "...revogar a antecipação da tutela concedida..." (fls. 18). Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev* - cuja juntada do extrato ora determino -, verifiquei que à autora, ora agravante, foi concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, NB 532.375.659-0.

Dessa forma, terá o presente agravo perdido o seu objeto, pois a nada se prestaria a manutenção ou reforma da decisão ora impugnada, diante do benefício posteriormente deferido à agravada, tendo em vista o disposto no art. 124, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, nego seguimento ao recurso (art. 557, *caput*, do CPC), ante a perda superveniente do seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038096-84.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.038096-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LEONTINA RAMALHO SE
ADVOGADO : ANDRE LUIS HERRERA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 97.00.00071-4 1 Vr VOTUPORANGA/SP

Desistência

Nos termos do art. 33, inciso VI, do Regimento Interno desta E. Corte, homologo o pedido de desistência do presente recurso formulado pelo INSS a fls. 36, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Comunique-se. Int.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054428-05.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054428-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ANTONIA BUENO DE GODOY GALIZIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00068-2 2 Vr SALTO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 49) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a ora apelante do pagamento dos encargos de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 95/97).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 100/108), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 114/118, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despidiendа qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 69 (sessenta e nove) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 72/75 realizado em 19/2/08, demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. Dorival Ferrari Galizio, aposentado, e seu filho Valentim Bueno Galizio, ajudante de caminhão, em imóvel "em ótima situação. O ambiente da residência é muito organizado e limpo. Na ocasião da visita domiciliar, a Sra. Dell, uma das filhas do casal estava limpando a casa e lavando as roupas dos pais. Trata-se de uma casa com dois quartos, sala, cozinha e banheiro. Eles possuem duas TV's, geladeira, fogão, sofá, estante, jogo de quarto e máquina de lavar roupas. Os móveis estão todos em bom estado. Segundo a família o casal ganhou de presente o jogo de quarto e a geladeira de uma irmã do Sr. Dorival (...) O quintal da casa é amplo e arejado e trata-se de um terreno grande. Além desta casa há mais duas casas que os filhos do casal construíram para morar" (fls. 74). "Conforme relataram-nos o casal possui oito filhos, sendo que sete constituíram família e dão suporte aos pais na medida da necessidade deles. Aparentemente mostram-se uma família organizada" (fls. 73). A renda familiar mensal é de R\$740,00 aproximadamente, provenientes da aposentadoria de seu esposo, no valor de R\$ 440,00 e do salário de seu filho Valentim, no valor de R\$ 300,00 em média, sendo que este "é alcoolista e não consegue administrar seu dinheiro" (fls. 73). Os gastos mensais totalizam R\$ 603,00 em média, sendo R\$ 25,00 em água, R\$ 50,00 em energia elétrica, R\$ 50,00 em telefone, R\$ 42,00 em medicamentos, R\$ 400,00 em alimentação e R\$ 36,00 em IPTU. Conclui que "a família é bem organizada e que o casal tem a presença e apoio dos filhos. Diante do contexto verificado a família não enquadra-se no conceito de vulnerabilidade social e não relataram-nos em nenhum momento que passam por privações. Dentro do contexto familiar o que gera conflito é o alcoolismo do filho que reside com os mesmos, que não fornece nenhum apoio financeiro e não submete-se a nenhum tipo de tratamento. Diante do exposto pela família o benefício que solicitaram é para dar estabilidade para o casal, onde ambos são idosos" (fls. 75).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003745-03.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.003745-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE DE ABREU FILHO

ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00037450320084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de espondiloartrose, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

No mesmo sentido, o assistente técnico do INSS concluiu pela ausência de incapacidade.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001032-31.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.001032-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SARA TEIXEIRA MANZINI
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO
: JORGE VITTORINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010323120084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais, honorários periciais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de protusão discal e fusão vertebral na coluna cervical, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Frise-se, finalmente, que o perito, em resposta aos quesitos, afastou a alegação de doença do trabalho, feita pela autora na inicial.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 28 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003730-10.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.003730-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : IVONE BRIZOLLA MONTEIRO
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO
: JORGE VITTORINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037301020084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais, honorários periciais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de artrose leve de coluna, compatível com sua idade, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033335-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SEBASTIAO PEREIRA
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 86.00.00160-2 4 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara de São Vicente/SP que, nos autos do processo nº 1.602/86, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para que fossem computados juros moratórios até a expedição do precatório.

Sustenta a autarquia que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de homologação da conta e a expedição do precatório.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Embora o presente recurso tenha sido interposto após a vigência da Lei nº 11.187/05, incabível a sua conversão em agravo retido (art. 527, inc. II, CPC), por ter sido manejado contra decisão exarada em sede de execução. Dessa forma, fica inviabilizada a devolução da matéria para futura apreciação nesta Corte.

Nos termos do R. *decisum* impugnado, os juros serão aplicados da data da conta até a inclusão do crédito no orçamento. De acordo com a jurisprudência que vinha se formando, a nossa mais alta Corte de Justiça, por intermédio de sua 1ª Turma (RE nº 305.186-5), houvera por bem considerar que, respeitado o prazo constitucional, os juros moratórios não deveriam incidir apenas durante o período de tramitação do precatório. Tratando-se de requisitório de pequeno valor, da mesma forma, cessaria a contagem dos juros apenas após a sua expedição, desde que respeitado o prazo legal de pagamento.

Ocorre que, mais recentemente, a matéria objeto desse recurso passou a ser tema de Repercussão Geral no C. STF, nos autos do RE nº 579.431-8, que aguarda julgamento no Tribunal Pleno. Tal circunstância recomenda que seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo, até que haja pronunciamento definitivo daquele Sodalício, evitando-se, *in casu*, o dispêndio de recursos públicos de difícil restituição.

Isso posto, defiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Int.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033752-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033752-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIA DIAS PONTES DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
No. ORIG. : 08.00.00125-4 1 Vr MAIRINQUE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que determinou a antecipação dos honorários periciais pelo réu, ora agravante, fixando seu valor em R\$ 500,00, nos autos do processo nº 1.254/08, em trâmite na 1ª Vara de Mairinque/SP.

Deferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 24/25), a agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para a apresentação de resposta (fls. 35).

A fls. 33, sobreveio aos autos ofício da MM.^a Juíza de primeiro grau, informando que "*a remuneração do perito será feita de acordo com a Resolução 541/2007, do Conselho da Justiça Federal...*".

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente agravo, com fundamento no art. 529, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033834-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033834-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : SANTINA DE ALMEIDA RODRIGUES

ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 09.00.02753-4 2 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Desentranhe-se o ofício de fls. 75, tendo em vista que o mesmo refere-se ao agravo de instrumento nº 0005553-57.2010.4.03.0000 e não aos presentes autos. Certifique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037129-05.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.037129-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : AILTON IBARRA

ADVOGADO : ROBSON LUIZ BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MARACAJU MS

No. ORIG. : 09.00.00593-0 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Maracaju/MS que, nos autos do processo nº 014.09.000593-0, determinou ao réu, ora agravante, que efetuasse o depósito dos honorários periciais, em 30 dias.

No presente, requer a concessão do efeito suspensivo para que a verba honorária seja reduzida para R\$ 200,00, bem como para que a autarquia não seja obrigada a efetuar o pagamento antecipado do referido valor.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão acima mencionada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento, vislumbro a presença dos requisitos para a sua concessão. Isso porque, a Resolução nº 541, de 18/01/07, do E. Conselho da Justiça Federal, ao dispor sobre o procedimento relativo ao pagamento de honorários periciais nos casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, não contempla a hipótese de antecipação da verba pericial por parte do requerido.

De outro lado, verifico que o R. *decisum* impugnado fixou os honorários em R\$ 500,00 não extrapolando o limite fixado no art. 3º, parágrafo único, da referida Resolução.

Isso posto, defiro parcialmente o efeito suspensivo para que o pagamento seja efetuado nos termos da Resolução nº 541/2007. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Int.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039437-14.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039437-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : PROFIRIO ANTONIO DE SOUSA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.83.004438-6 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Profírio Antônio de Sousa contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo n.º 2006.61.83.004438-6, recebeu as apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, no duplo efeito.

Afirma o recorrente que o benefício tem caráter alimentar devendo incidir o disposto no inc. II, do art. 520, do CPC, cabendo aplicação analógica às ações que visam a concessão de benefícios previdenciários, como no caso em questão. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Efetivamente, a apelação interposta pela autarquia deverá ser recebida em seu duplo efeito, posto não se enquadrar na hipótese especificamente excepcionada pela lei, qual seja, de prestação alimentícia existente no Direito de Família. Neste sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"AGRAVO. AÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO RESTRITIVA DO ART. 520, INCISO II, DO CPC ÀS TÍPICAS AÇÕES DE ALIMENTOS PREVISTAS NO DIREITO DE FAMÍLIA.

1. Desde a alteração do art. 130 da Lei de Benefícios, pela MP 1.523, de 11-10-1996 (convertida na Lei 9.528/97), os recursos em matéria previdenciária passaram a ter efeito suspensivo, salvo se presente uma das hipóteses previstas no art. 520 do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ.

2. **Consoante jurisprudência do STJ e desta Corte, o inciso II do art. 520 do Código de Processo Civil deve ser aplicado restritivamente às típicas ações de alimentos previstas no Direito de Família."**

(TRF-4ª Região, Agravo de Instrumento n.º 2004.04.01.039808-3/PR, Quinta Turma, Rel. Des. Federal Celso Kipper, v. u., j. 30/11/04, DJ. 19/01/05, grifos meus).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITOS. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO QUE, POR SI SÓ, NÃO PERMITE SEJA O RECURSO RECEBIDO NO EFEITO TÃO SOMENTE DEVOLUTIVO. AGRAVO PROVIDO.

I - O inciso II do artigo 520 do CPC admite seja recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que condenar à prestação de alimentos, tida como aquela derivada exclusivamente de típica ação de alimentos.

II - Em possuindo natureza diversa a lide em apreço, concessão de benefício previdenciário de pensão por morte em favor da genitora de segurado, descabe seja enquadrada como ação de alimentos, já que impõe-se sejam interpretadas restritivamente as exceções à regra geral do duplo efeito dos recursos, em razão de seu caráter de excepcionalidade e visando atender o primado da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição.

III - Agravo de instrumento provido."

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 2002.03.00.000649-5/MS, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 07/06/04, DJ 12/08/04).

Isso posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040755-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040755-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : NELSON GONCALVES DE JESUS
ADVOGADO : FLAVIA FERNANDES CAMBA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 09.00.00167-3 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nelson Gonçalves de Jesus contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara do Guarujá/SP que, nos autos do processo n.º 1.673/09, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *susceptibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Isso porque, o último auxílio-doença recebido pelo agravante encerrou-se em 27/04/05 (fls. 21) e o pedido administrativo - efetuado em 11/02/09 - foi indeferido por "*Falta de qualidade de segurado*" (fls. 20). Outrossim, eventual manutenção da sua qualidade de segurado constitui matéria que não permite solução no âmbito da cognição sumária. Dessa forma, inexistentes nos autos elementos de convicção suficientes, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040981-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040981-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.15.001762-9 1 Vr SAO CARLOS/SP
DESPACHO

Fls. 237-258: manifeste-se o INSS, inclusive trazendo cópia da decisão proferida nos embargos de declaração opostos na Ação Civil Pública nº 2006.33.00.011274-1.

I.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043551-93.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : NEUSA FELIPE DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEX MEGLORINI MINELI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00158-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Neusa Felipe dos Santos contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Vargem Grande do Sul/SP que, nos autos do processo nº 1.580/09, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por idade.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Em que pesem os argumentos trazidos pela agravante para fundamentar a plausibilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque a recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a amparará a poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação *In casu*, o benefício está sendo pago (fls. 115), sendo que os valores eventualmente devidos no período posterior à data da sua concessão não têm caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência.

Isso posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044471-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044471-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : NIRCEU GONCALVES

ADVOGADO : SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA ALBERTIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 09.00.00136-3 1 Vr SALTO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nirceu Gonçalves contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Salto/SP que, nos autos do processo n.º 1.363/09, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

In casu, os documentos médicos acostados aos autos a fls. 50/57 não são suficientes para comprovar a incapacidade atual do agravante, uma vez que alguns deles coincidem com o período em que o autor estava recebendo o benefício e outros são anteriores à data da sua concessão originária.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044709-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044709-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ERICA LETIERI DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 09.00.00091-6 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Érica Letieri dos Santos contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Guarará/SP que, nos autos do processo nº 916/09, rejeitou a alegação de nulidade da perícia médica.

Em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o MM. Juiz *a quo* já proferiu sentença, julgando improcedente o pedido, ficando prejudicado o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002694-78.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002694-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : TEREZINHA GOMES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00126-1 1 Vr TAMBAU/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas processuais e da verba honorária arbitrada em 10% do valor atualizado da causa, observada a condição prevista no art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 87/89).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 91/96), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 116/119), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 104/109, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não suscita intervenção ministerial.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despicinda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 73 (setenta e três) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n.º 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. n.º 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n.º 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n.º 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 46/49 realizado em 29/4/08, demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. Gonçalo Florêncio de Oliveira, de setenta e seis anos, aposentado, e seu filho Clécio Alexandre Oliveira, de trinta e sete anos, em imóvel próprio, de alvenaria, composto de "03 quartos, 01 sala, 01 banheiro, 01 cozinha, possui todos os móveis em boas condições" (fls. 48). A renda familiar mensal é de R\$1225,00, provenientes da aposentadoria de seu esposo, no valor de R\$ 415,00 e do salário de seu filho, no valor de R\$ 810,00. Os gastos mensais reduzem-se a R\$ 400,00 em alimentação, R\$ 33,00 em gás, R\$ 80,00 em farmácia, R\$ 47,00 em água, R\$ 35,00 em telefone, R\$ 32,41 em energia elétrica, R\$ 73,00 em pão e leite e R\$ 60,00 em prestações. Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030692-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030692-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE APARECIDA SILVA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 04.00.00118-3 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido "*a partir do indeferimento administrativo (02/09/2004 - fls. 11), obedecidos eventuais reajustes que vierem a ser futuramente concedidos, devendo as parcelas em atraso serem pagas de uma só vez, devidamente corrigidas e com juros de mora a partir da citação*" (fls. 110). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor total das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício seja a partir da apresentação do laudo pericial.

Com contra-razões, e submetida a sentença a reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 125/129, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Ademar Viana Filho opinou pelo não provimento do recurso. É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 38 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 76/78). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora "*apresenta história e quadro clínico compatível com os diagnósticos de Inteligência limitrofe e Epilepsia (código G40 da CID-10), além de apresentar Diabetes mellitus e Hipertensão arterial sistêmica*" (fls. 77). Concluiu que "*os males foram adquiridos, são incuráveis, de difícil controle medicamentoso (a dosagem certa varia conforme o indivíduo), e resultam em total incapacidade para a examinada obter o próprio sustento, devido à crises convulsivas, que geram crises de ausência e, também, podem causar acidentes ou traumas no local de trabalho*" (fls. 77).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não*

deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, **quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social acostado a fls. 45/46 realizado em 31/8/05, demonstra que a autora mora com seu companheiro, Sr. José Luiz da Silva, de 72 anos, o qual é aposentado e recebe um salário mínimo por mês. Residem em imóvel financiado pela CDHU com prestações no valor de R\$ 70,00, "*com péssimas condições de higiene*" (fls. 45). A assistente social informou que "*a requerente não tem filhos. Está amasiada com José Luiz da Silva, 72 anos, há 28 anos. Sobrevivem com a renda da aposentadoria. Tanto a requerente, como o amásio tem problemas de saúde. Não fazem tratamento correto. Ele relata que Marlene desmaia, fica muito "ruim". Ela não trabalha. Ele também não trabalha. (...) O casal necessita de acompanhamento e orientação, o que é feito por pessoas da comunidade*" (fls. 46). Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Conforme pesquisas realizadas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada dos extratos ora determino, verifico que a parte autora formulou dois pedidos de amparo social à pessoa portadora de deficiência (em 27/8/04 e 1/9/06), motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deveria ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.

1- (...)

2- (...)

3- O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.

4- (...)

5- Apelação improvida."

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)

Entretanto, à múnua de recurso da parte autora, mantenho o termo inicial de concessão do benefício "*a partir do indeferimento administrativo (02/09/2004 - fls. 11)*", conforme fixou a R. sentença, não merecendo prosperar o pedido da autarquia no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir da apresentação do laudo pericial.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Outrossim, conforme pesquisa efetuada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que a parte autora recebe pensão por morte em decorrência do falecimento de seu companheiro (benefício nº 1320829985) desde 27/8/08.

Dessa forma, considerando a impossibilidade de acumulação do amparo social "com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica", nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, deverá o referido benefício ser cessado na véspera da data de início da pensão por morte.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para explicitar ser devido o benefício de amparo social no período compreendido entre 2/9/04 e 26/8/08.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032663-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032663-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CRISPIANA NASCIMENTO SANTOS

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 02.00.00091-5 3 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 176: Manifestem-se os habilitantes.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042689-98.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DE FATIMA TONETTI

ADVOGADO : ACACIO DONIZETE BENTO

No. ORIG. : 07.00.00126-0 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20/7/07 por Aparecida de Fátima Tonetti em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de auxílio-doença "*desde a data do indeferimento, nos valores citados no Decreto nº 611/92 e Lei nº 8.213/91*" (fls. 12). Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e foi indeferida a tutela antecipada (fls. 32/33).

O Juízo a quo julgou procedente o pedido "*formulado por Eliza Bento contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para determinar o restabelecimento do auxílio-doença, conforme carta de concessão a fls. 17. Tendo tal benefício cessado indevidamente em 30/04/2007 (fls. 17), são à Autora devidos os valores que não lhe foram pagos desde esta data até a data do seu efetivo restabelecimento. Sobre as verbas vencidas incidirá correção monetária e juros de 1% ao mês contados das datas em que os respectivos pagamentos deveriam ter sido feitos. O Instituto Réu fica isento do pagamento das custas e despesas processuais, conforme dispõe o art. 8º, § 1º da Lei n. 8.620/93*" (fls. 103). A verba honorária foi arbitrada em "*20% do valor da condenação do Instituto até a data da sentença, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e da Súmula 111 do STJ*" (fls. 103). Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Por fim, determinou: "*Deverá a Autora realizar exames médicos anuais para a comprovação da continuidade de sua incapacidade*" (fls. 104).

Inconformado, apelou o Instituto (fls. 120/123), pleiteando a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês a partir da citação e dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões (fls. 131/139), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, de ofício, retifico o nome da autora para que conste "*Aparecida de Fatima Tonetti*" (fls. 16), haja vista o evidente erro material constante do dispositivo da R. sentença (fls. 103).

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "*Instituições de Direito Processual Civil*", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

"Embora se diga que ao publicar a sentença o juiz cumpre e acaba sua função jurisdicional (art. 463, caput), em casos bem definidos no inc. I é lícito e imperioso alterar para corrigir. O que há de fundamental, no confronto entre a regra maior e a exceção a ela, é que o juiz fica somente autorizado a corrigir eventuais defeitos de expressão e nunca, desvios de pensamento ou de critério para julgar. (...) As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Confira-se, ainda, o voto do ilustre Ministro Eduardo Ribeiro, no julgamento do Recurso Especial n.º 13.685/SP, assim ementado:

"erro material.

A correção do erro material pode fazer-se de ofício.

Desse modo, não importa que não se tenha contido nos termos do pedido de declaração formulado pela parte. Não há cogitar de

"reformatio in pejus".

Passo ao exame do recurso.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida dada a falta de interesse em recorrer relativamente à base de cálculo da verba honorária, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo à análise do recurso, relativamente à parte conhecida.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento para determinar a incidência dos juros de mora a partir da citação e reduzir os honorários advocatícios para 10%. De ofício, retifico o erro material constante da R. sentença no que tange ao nome da autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001441-61.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.001441-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NILZENETE CERQUEIRO SILVA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

CODINOME : NILZENETE CERQUEIRA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014416120094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data de cessação do benefício (18.05.2007).

Honorários periciais fixados em R\$ 220,00 (duzentos e vinte reais) - fls. 57.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença a partir da data do primeiro dia seguinte à cessação do benefício (19.05.2007), descontados os valores recebidos na via administrativa. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A autora apelou, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários advocatícios a 20% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência,

quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 23.09.2006 a 18.05.2007 (fls. 18-24).

Comprovou, ainda, requerimento administrativo protocolado em 12.02.2009, o qual foi indeferido por inexistência de incapacidade (fls. 25).

Não obstante o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91 tenha sido excedido, tendo em vista o recebimento de auxílio-doença até 18.05.2007 e o ajuizamento da ação em 30.04.2009, é possível a concessão do benefício.

O laudo médico fixou a data de início da incapacidade há dois anos antes perícia (realizada em 12.08.2009).

Destarte, restou comprovado que, quando ainda era considerada segurada pelo sistema previdenciário, encontrava-se acometida de enfermidade que a impediu de exercer atividade laboral e, portanto, de efetuar o recolhimento das contribuições.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a requerente, portadora de depressão recorrente, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária.

A autora acostou relatório médico, emitido em 06.02.2009, afirmando ser portadora de depressão crônica, em tratamento desde 11.12.2006 (fls. 26).

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003542-65.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003542-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : PATRICIA SOUZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO VELOSO DE PAULA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035426520094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que, em demanda objetivando o restabelecimento do benefício de pensão por morte, julgou improcedente o pedido.

Sustenta, a apelante, que embora tenha completado 21 anos de idade, continua a ostentar a condição de dependente econômica do falecido, uma vez que está freqüentando curso universitário.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A pensão por morte, conforme o disposto no *caput* do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, "será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não".

Para fazer jus à concessão do referido benefício é necessário ostentar a condição de dependente econômico do falecido, cujo rol encontra-se discriminado no artigo 16 da Lei nº 8.213/91

"Art.16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

(...)

§ 2º .O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento".

Outrossim, o artigo 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91, preceitua que:

"Art. 77 - A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

(...)

§ 2º - A parte individual da pensão extingue-se:

(...)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido (grifos nossos)

Pela análise do acima exposto, verifica-se que os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou a eles equiparados, não emancipados, de qualquer condição, fazem jus, pois, à pensão por morte; todavia, cessa-lhes o direito ao completarem a idade limite de 21 (vinte e um) anos, como ocorre no caso em julgamento, salvo casos de invalidez.

O rol de dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, exaurindo-se no texto legal, não se confundindo os critérios de dependência para fins de previdência social com aqueles traçados pela legislação tributária, em que se pode enquadrar como dependente o filho ou equiparado, quando maior, até 24 (vinte e quatro) anos de idade, se ainda estiver cursando escola superior ou técnica de 2º grau (artigo, 35, incisos III e V, e § 1º, da Lei nº 9.250/95), nem sequer com o entendimento jurisprudencial de que os alimentos (Código Civil, artigos 1.694 e seguintes) são devidos aos filhos até a conclusão do ensino universitário ou técnico-profissionalizante.

O Superior Tribunal de Justiça nesse sentido, já se manifestou, consoante os julgados que abaixo transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. IDADE LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO.

A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto.

Recurso provido.

(REsp 639.487/RS, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 11.10.2005, DJ 01.02.2006 p. 591) PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei nº 8.213/91.

II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente.

Recurso provido.

(REsp 638.589/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, julgado em 03.11.2005, DJ 12.12.2005 p. 412)

No mesmo sentido: REsp nº 612974/ES, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 07/06/2006; REsp nº 801959/RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 31/03/2006; REsp nº 768174/RS, Relator Ministro Nilson Naves, in DJ 28/03/2006.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004091-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004091-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : MAURO MENDES DOS SANTOS

ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 10.00.00007-8 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Mauro Mendes dos Santos contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Itai/SP que, nos autos do processo n.º 78/10, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev* - cuja juntada do extrato ora determino -, verifiquei que o autor, ora agravante, está recebendo o benefício pleiteado (NB 540.557.003-2).

Desta forma, o presente agravo perdeu o objeto, pois de nada adiantaria a reforma da decisão ora impugnada, diante da manutenção do benefício pela autarquia.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII do Regimento Interno desta Corte. Int. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005217-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005217-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA NUCI

ADVOGADO : FABIO GARCIA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP

No. ORIG. : 10.00.00278-3 1 Vr CRUZEIRO/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação para que conste o nome correto da agravada (fls. 35), certificando-se e anotando-se. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005709-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005709-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LINO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG. : 04.00.00125-7 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Cafelândia/SP que, nos autos do processo n.º 1.257/04 manteve - em decisão proferida em sede de embargos declaratórios -, a determinação de implantação do benefício de pensão por morte.

A R. decisão impugnada foi proferida em 20/01/10, sendo que o recorrente foi intimado do *decisum* no dia 05/02/10, conforme demonstra a certidão de fls. 84.

O agravante, nos termos do art. 522, c/c com o art. 188, do CPC, dispunha de 20 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 1º/03/10. Como o presente só foi interposto nesta Corte em 02/03/10 (fls. 02), está claramente intempestivo.

Observe que o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância das seções judiciárias de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, as quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao TRF-3ª Região, nos termos do art. 2º, §2º, do Provimento nº 148, de 02/06/98.

Como as razões do agravo de instrumento foram protocoladas na Justiça Estadual, o recurso somente pôde ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal, fato que ocorreu apenas em 02/03/10, como se vê do protocolo nº 2010.035922-AGU/UFOR, tornando irrefutável a sua intempestividade.

Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007484-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007484-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : VILMA SERAFE COIMBRA e outros
: WALDEMAR TINEN
: WALDIR BENEDITO MOREIRA
: WILSON DE SOUZA GRILO
: WILSON LIAL NOGUEIRA
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081039520004036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Vilma Serafe Coimbra e outros contra a R. decisão proferida pela MM.ª Juíza Federal da 5ª Vara de Santos/SP que, nos autos do processo nº 2000.61.04.008103-6, indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar.

Embora o presente recurso tenha sido interposto após a vigência da Lei nº 11.187/05, incabível a sua conversão em agravo retido (art. 527, inc. II, CPC), por ter sido manejado contra decisão exarada em sede de execução do julgado. Dessa forma, fica inviabilizada a devolução da matéria para futura apreciação nesta Corte. Não há pedido de efeito suspensivo (art. 558, CPC).

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.ª Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010364-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010364-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ADRIANGELA APARECIDA MENDES CAMARGO
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
CODINOME : ADRIANGELA APARECIDA MENDES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00016-3 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural, após julgar improcedente a ação, nos termos dos artigos 269, I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil, deixou de receber recurso de apelação interposto pela parte autora, sob o fundamento de que a sentença julgou improcedente o pedido com fulcro na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 40). Sustenta, a agravante, que a decisão viola princípio constitucional do duplo grau de jurisdição e acesso à justiça, cerceando, ainda, seu direito de defesa. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja possibilitado o recebimento do recurso de apelação.

Decido.

A agravante ajuizou demanda com objetivo de obter salário-maternidade, alegando que sempre trabalhou em serviços rurais, bem como seu cônjuge, Finéias Natanael de Camargo, qualificado como lavrador, em certidão de casamento de fls. 25. Juntou, ainda, sua CTPS com registro de contratos de trabalho em propriedades rurais e CTPS de seu marido, com vínculos rurais nos anos de 2006 e 2007 (fls. 20/24).

Dispõe a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"

De fato, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na referida Súmula.

A ausência de prova documental que sirva, pelo menos, como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

In casu, não se pode desconsiderar os documentos apresentados, inclusive em nome da agravante, como início de prova material de suas alegações.

Ora, tais documentos requererem valoração pelo juízo *a quo*.

Nesse quadro, não há como negar seguimento ao recurso com sustento na Súmula nº 149 do STJ, ainda mais quando o julgamento do feito se deu nos termos do artigo 285- A.

A agravante tem direito a buscar nova valoração da prova documental em sede de apelação.

Dito isso, defiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal para que seja processado o recurso de apelação.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010487-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010487-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE CARLOS DA COSTA
ADVOGADO : VALTER LUIS DE MELLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00018-2 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 62, que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, em favor do ora agravado.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o ora recorrido, trabalhador rural, nascido em 10/10/1959, é portador de artrose no quadril esquerdo, tendo realizado cirurgia para colocação de prótese total no quadril (artroplastia) em 1999, atualmente apresentando edema em perna esquerda, encontrando-se, sem condições para o trabalho, nos termos dos atestados médicos produzidos na Unidade Básica de Saúde da Prefeitura de Vargem Grande do Sul (fls. 42/46, 52 e 57).

Vale destacar, que o agravado esteve em gozo de auxílio-doença no período de 10/04/1998 a 07/09/2000, convertido em aposentadoria por invalidez no período de 08/09/2000 a 03/2010. Todavia, os atestados médicos, juntados indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

Consta dos autos, que o INSS recebeu denúncia de que o ora recorrido estava trabalhando em uma empresa. Contudo, diligências realizadas por funcionários da Autarquia concluíram que a acusação não tinha procedência, já que o segurado não estava exercendo atividade laborativa.

Além do que, o INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010510-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010510-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : NEIDE DE CASTRO ALVES SILVA

ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 09.00.00162-4 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Neide de Castro Alves Silva, da decisão reproduzida a fls. 37, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 25/04/1961, afirme ser portadora de lombalgia, escoliose, mobilidade presente, amplitude preservada e estabilizada, o atestado e o exame médico que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 33/34).

Além do que, o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011335-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011335-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PAULO RICARDO MARTINS

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 10.00.00019-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Mogi Mirim/SP que, nos autos do processo nº 191/10, deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, determinando ao INSS o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

O exame dos autos revela que no dia 19/02/10 (fls. 78/79), o MM. Juiz *a quo* deferiu a antecipação de tutela requerida.

O extrato acostado a fls. 83 revela que, em 07/04/10, o auxílio-doença já houvera sido devidamente restabelecido em favor do autor.

Anoto, por oportuno - em consulta ao sítio eletrônico dos correios, cuja juntada do extrato ora determino -, que o presente agravo foi interposto em 08/04/10.

Diante dos fatos, torna-se imperioso reconhecer a ocorrência de *preclusão lógica*, tendo em vista a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer. Primeiramente, o agravante restabeleceu o benefício e, após, interpôs recurso da decisão de fls. 78/79. As atitudes do recorrente são incompatíveis.

Para esclarecer mais adequadamente a questão, sirvo-me dos sempre preciosos ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco que, ao tecer considerações acerca do instituto da *preclusão lógica* admite a sua ocorrência em duas hipóteses, sendo relevante, para este caso, essa segunda hipótese, isto é, quando a parte, de algum modo manifesta "*acquiescência à sentença, seja por declarar que a aceita, seja por realizar, sem ressalva alguma, um ato incompatível com a vontade de interpor o recurso (o devedor que paga o valor da condenação, o réu em ação de separação judicial que requer certidão da sentença para levá-la ao registro civil etc*" (in Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, Malheiros, 2001, p. 300).

Isso posto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012369-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012369-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ROBERTO ROMANSINA
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 10.00.00067-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Romansina contra a R. decisão do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Buritama/SP que, nos autos do processo nº 672/10, concedeu ao autor, ora agravante, o prazo de 60 dias para que comprovasse o prévio requerimento administrativo do benefício.

Devem prosperar as razões oferecidas pelo agravante.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedentes a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO . VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA nº 461121/SP, 6ª Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 17/12/02, v.u., DJ 17/2/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. *O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido.*" (STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012376-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012376-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOAO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 10.00.00060-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Alves dos Santos contra a R. decisão do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Buritama/SP que, nos autos do processo nº 605/10, concedeu ao autor, ora agravante, o prazo de 60 dias para que comprovasse o prévio requerimento administrativo do benefício.

Devem prosperar as razões oferecidas pelo agravante.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedentes a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO . VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA nº 461121/SP, 6ª Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 17/12/02, v.u., DJ 17/2/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013214-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013214-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO TAVARES SAMPAIO

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 10.00.00038-7 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MM.ª Juíza de Direito da 1ª Vara de Cajamar/SP que, nos autos do processo nº 387/10, deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

O exame dos autos revela que no dia 15/03/10 (fls. 86/87), a MM.ª Juíza *a quo* deferiu a antecipação de tutela requerida. Outrossim, em 30/03/10, o INSS informou nos autos que o benefício foi devidamente restabelecido em favor do autor (fls. 95).

Anoto, por oportuno, que o presente agravo foi interposto em 23/04/10 (fls. 02).

Diante dos fatos, torna-se imperioso reconhecer a ocorrência de *preclusão lógica*, tendo em vista a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer. Primeiramente, o agravante restabeleceu o benefício e, após, interpôs recurso da decisão de fls. 86/87. As atitudes do recorrente são incompatíveis.

Para esclarecer mais adequadamente a questão, sirvo-me dos sempre preciosos ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco que, ao tecer considerações acerca do instituto da *preclusão lógica* admite a sua ocorrência em duas hipóteses, sendo relevante, para este caso, essa segunda hipótese, isto é, quando a parte, de algum modo manifesta "*quiescência à sentença, seja por declarar que a aceita, seja por realizar, sem ressalva alguma, um ato incompatível com a vontade de interpor o recurso (o devedor que paga o valor da condenação, o réu em ação de separação judicial que requer certidão da sentença para levá-la ao registro civil etc*" (in Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, Malheiros, 2001, p. 300).

Isso posto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se a MM.ª Juíza *a quo*.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013381-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013381-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOSE MARSARO
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 09.00.00144-5 1 Vr JABOTICABAL/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Marsaro contra a R. decisão do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Jaboticabal/P, que suspendeu o curso do processo nº 1.445/09, por 60 dias, para que o autor, ora agravante, comprovasse o indeferimento administrativo do benefício.

Devem prosperar as razões oferecidas pelo agravante.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedentes a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO . VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA nº 461121/SP, 6ª Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 17/12/02, v.u., DJ 17/2/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. *O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido.*" (STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013445-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013445-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA ROSA DE JESUS
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 10.00.00527-7 1 Vr TABAPUA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Rosa de Jesus contra a R. decisão proferida pela MM.ª Juíza de Direito da 1ª Vara de Tabapuã/SP que, nos autos do processo n.º 303/10, declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de Catanduva (fls. 18).

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição determina que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supra citado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que *"serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual."*

Da análise do mencionado dispositivo, verifica-se que o objetivo do legislador foi beneficiar a parte, facilitando seu amplo acesso à Justiça. Dessa maneira, não se pode concluir que a Lei nº 10.259, de 12/7/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - venha restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado ou beneficiário, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou de embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

Dentro desse contexto, a interpretação mais razoável e lógica do art. 3º, *caput* e §3º, da Lei nº 10.259/01 - a albergar o mais amplo acesso dos segurados ou beneficiários ao Poder Judiciário - é a de que a competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada no mesmo foro, até o limite de 60 salários-mínimos. Dessa forma, subsistiria à agravante o direito de escolher o foro do seu domicílio, ajuizando a ação na Justiça Comum Estadual (Foro Distrital de Tabapuã) ou, caso contrário, o de utilizar-se da faculdade prevista no art. 20 da Lei nº 10.259/01, desde que o valor da causa não ultrapasse 60 salários-mínimos.

Dessa forma, nenhuma restrição pode ser feita à opção realizada pela autora que, albergada na disposição contida no art. 109, §3º, da Constituição Federal, ajuizou a ação no foro estadual do seu domicílio.

Outro não é entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitante."

(CC nº 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04, grifos meus)

Nesse sentido, também é o entendimento desta Corte, conforme ementas que ora trago à colação, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO AUTOR - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O art. 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."

(CC 2003.03.00.000822-8, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 27/08/03, DJ 18/9/03)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR. ART. 109, §3º, CF. LEI Nº 10.259/01.

I - A norma posta no art. 109, §3º, CF teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O §3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, §3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexiste vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e as varas da Justiça estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.250/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02."

(CC 2003.03.00.000826-5, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 8/10/03, DJ 4/11/03)

Dessa forma, e tratando-se a hipótese de competência relativa, uma vez ajuizada a ação, não se pode mais alterá-la, salvo mediante a exceção declinatória de foro, nos termos do art. 112, do CPC. Tal entendimento vem consolidado na Súmula n.º 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Isto posto, em razão do R. *decisum* impugnado estar em manifesto confronto com súmula e jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, na forma do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Oficie-se à MM.ª Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013686-88.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.013686-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ROSENILDA BILK LAGUNA

ADVOGADO : RUDIMAR JOSE RECH

CODINOME : ROSENILDA BILK
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUIRAI MS
No. ORIG. : 10.00.00477-7 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural, determinou que a autora comprove o prévio requerimento administrativo.

Decido.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

No presente caso, em que a agravante pleiteia salário-maternidade a trabalhadora rural, os obstáculos serão os mesmos que os impostos pelo INSS para concessão de aposentadoria a trabalhador rural.

Dito isso, em face do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito, sem a comprovação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014278-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014278-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : NORMA ANA FERRARI
ADVOGADO : PERLA RODRIGUES GONÇALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 97.00.02471-0 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em processo de execução, indeferiu o pedido de dedução, no ofício requisitório de pagamento, do valor devido ao advogado subscritor, a título de honorários advocatícios contratuais (fls. 140).

Sustenta o agravante, em síntese, que a postulação encontra fundamento no art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, e no art. 5º da Resolução nº 438, de 30.05.05, do Conselho da Justiça Federal. Requer atribuição de efeito suspensivo ao vertente recurso (fls. 02-11).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

Razão assiste ao recorrente.

O art. 22, parágrafo 4º, da Lei nº 8.906/94, admite a reserva de honorários advocatícios estabelecidos entre o mandante e o mandatário, advogado, por meio de contrato de prestação de serviços celebrado entre os mesmos.

O artigo 5º, da Resolução nº 559, de 26.06.07, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de requisições de pagamento, autoriza seja destacado do montante da condenação, caso requeira o advogado, o que lhe couber por força de honorários, desde que junte aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

Na hipótese vertente, o patrono da autora da ação previdenciária carrou aos autos cópia dos contratos em comento (fls. 130), de sorte que se lhe não é possível negar o pedido do destacamento, nos respectivos ofícios requisitórios, das quantias a que tem direito, em razão da prestação de serviços a que se comprometeu com seu cliente, sob pena de invadir o Judiciário seara privada, e tal não lhe compete.

Com efeito, a autora Norma Ana Ferrari e o causídico curaram de assegurar ao advogado a retribuição de seus serviços, através de pacto escrito, de forma a garantir o direito de destacar a quantia almejada, sob pena de violação da lei federal e da Resolução adrede apontadas.

Apenas para argumentar, eventual vedação à reserva de honorários pretendida somente seria possível na situação se demonstrado que o pagamento em tela da autora da demanda ao seu advogado já houvesse ocorrido, o que não se verificou no caso ora sob julgamento.

O Superior Tribunal de Justiça, firmou posicionamento nesse sentido, consoante julgados cujas ementas traz-se à colação:

"PROCESSO CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER X OBRIGAÇÃO DE DAR QUANTIA CERTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECEBIMENTO PELO PATRONO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º, DA LEI 8.906/94.

1. A lei possibilita ao advogado, no processo em que atuou, por ocasião em que o cliente recebe valores por precatório ou por levantamento de valores depositados em juízo, a separação do quantitativo dos honorários contratados, protegendo-se assim de uma futura cobrança ou mesmo execução.

2. Em se tratando de execução em torno da correção monetária dos saldos do FGTS, em que está obrigada a CEF ao creditação dos valores nas contas vinculadas - obrigação de fazer -, inaplicável o disposto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, por não haver disponibilidade dos depósitos.

3. Se no curso do processo de execução vier o autor-exequente a se enquadrar em uma das hipóteses do art. 20 da Lei 8.036/90, a obrigação de fazer transmuda-se em obrigação de dar quantia certa, possibilitando o advogado executar o contrato de honorários. Nessa hipótese, após intimado o autor-exequente, provado o pagamento dos honorários contratuais, terá o patrono o direito de levantar a quantia correspondente após cumprida a obrigação da CEF, mediante depósito dos valores em juízo.

4. Caso isso não ocorra no curso da lide, caberá ao patrono do autor-exequente a execução judicial do contrato de honorários advocatícios firmado entre as partes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, 2ª Turma, REsp 934158/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.08, v.u., DJ 18.04.08).

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.

1. Controvérsia adstrita à possibilidade de levantamento de verba honorária contratada entre os agravados e seus patronos, de parte do valor a ser depositado na conta vinculada do FGTS, para cumprimento de obrigação contratual de serviços advocatícios.

2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que: - "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002) - "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é

impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).

3. O artigo 22, § 4º, do Estatuto da OAB estende-se às contas vinculadas ao FGTS, por se tratar de norma específica.

4. In casu, lex specialis convive com lex generalis, sob pena de inviabilizar o pagamento dos honorários e a higidez dos pactos (pactum sunt servanda).

5. É cediço na doutrina que: "para que haja revogação será preciso que a disposição nova, geral ou especial, modifique expressa ou insitivamente a antiga, dispondo sobre a mesma matéria diversamente. Logo, lei nova geral revoga a geral anterior, se com ela conflitar. A norma geral não revoga a especial, nem a nova especial revoga a geral, podendo com ela coexistir ("Lex posterior generalis non derogat speciali", "legi speciali per generalem no abrogatur"), exceto se disciplinar de modo diverso a matéria normada, ou se a revogar expressamente (Lex specialis derogat legi generali)". (Maria Helena Diniz. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 76.

6. A legislação que rege a matéria pertinente ao FGTS (Lei 8.036/90) dispõe em seu art. 20 as hipóteses para movimentação dos saldos das contas vinculadas, cuja indisponibilidade tem como destinatário somente o fundista.

7. "Os honorários advocatícios são créditos privilegiados em face de concurso de credores, falência, liquidações extrajudiciais, concordatas e insolvência civil". (REsp nº 295987/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/04/2001)

8. Recurso especial improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp 662574/AL, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.10.2005, v.u., DJ 14.11.2005, p. 195).

No mesmo sentido, o entendimento dessa E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. ARTIGO 22, § 4º DO EOAB. ADMISSIBILIDADE.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - O § 4º do artigo 22 da Lei 8.906/94, permite que os honorários contratualmente estipulados sejam pagos diretamente ao advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pelo seu constituinte, condicionando tal direito à juntada aos autos do contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório, bem como à prévia intimação deste no sentido de oportunizar-lhes a manifestação acerca de eventual causa extintiva do crédito, evidenciando se tratar de verba pertencente ao seu constituinte, mas sujeita a retenção pelo juízo em favor do causídico. Precedentes no STJ.

III - É defesa a expedição de requisição de pagamento autônoma para a quitação dos honorários advocatícios, na medida em que esbarra na expressa vedação constitucional contida no artigo 100, § 4º da Constituição Federal, com a redação instituída pela Emenda Constitucional nº 37/2001.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido para assegurar ao patrono dos agravantes a reserva do valor relativo aos honorários contratuais no quantum da condenação, condicionando tal direito à prévia intimação pessoal de seus constituintes acerca de eventual causa extintiva do crédito ou qualquer outro óbice ao seu pagamento." (TRF-3ª Região, AG 2006.03.00.084976-5, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 23.04.07, DJU 17.05.07, p. 562) "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATADOS. PROCURADOR LEGALMENTE CONSTITUÍDO.

1 - Dispõe o § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) sobre a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.

2 - Por sua vez, o art. 5º da Resolução nº 438 do Conselho da Justiça Federal garante a expedição, em separado, de ofício precatório referente aos honorários advocatícios contratados no caso dos ofícios precatórios, referentes ao valor principal, não terem sido expedidos e apresentados ao tribunal.

3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento." (TRF, 3ª Região, AG 2006.03.00.107786-7, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 07.05.07, DJU 06.06.07, p. 440).

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS NOS AUTOS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 22, § 4º, DO ESTATUTO DA ADVOCACIA.

- Possível o pagamento dos honorários advocatícios contratuais nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, desde que apresente o respectivo contrato antes de expedido o mandado de levantamento ou o precatório, nos termos do artigo 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia.

- As objeções quanto à competência da Justiça Federal para deferir o desconto dos honorários contratuais, à vista do disposto no artigo 109 da Constituição da República ou da necessidade de serem pleiteados em via própria, foram afastadas pela Resolução nº 438, de 30.05.2005, do Conselho da Justiça Federal, ao permitir tal procedimento.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento." (TRF-3ª Região, AG 2006.03.00.020708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., j. 14.08.06, DJU 07.02.07, p. 612).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, ante a jurisprudência dominante dos Tribunais de superposição.

Oficie-se à Presidência desta E. Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014562-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014562-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ALESSANDRO MAZUCATO

ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 07.00.12699-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Alessandro Mazucato, da decisão reproduzida a fls. 62, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 14/07/2007 a 31/07/2007, sendo que pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento

em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 12/04/1974, afirme ser portador de síndrome do túnel do carpo, os documentos médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 35/37).

Observe que, não obstante o laudo médico pericial produzido em juízo tenha concluído pela incapacidade parcial e temporária do ora agravante para o trabalho, o Magistrado de Primeira Instância determinou a realização de novo exame por especialista em neurologia, atendendo sugestão do primeiro perito, conforme verifico no extrato de andamento processual constante do sistema informatizado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Assim, não merece reparos a decisão recorrida, que indeferiu o pedido de tutela até a vinda de todos os elementos do processo, sobretudo com a entrega do novo laudo pericial.

Além do que, o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014625-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014625-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ROGERIO GOMES DOS SANTOS e outro
: RENATA GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
SUCEDIDO : JOAO JOSE DOS SANTOS falecido
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLÁVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 95.00.00165-2 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em fase executiva, determinou a não incidência de juros moratórios após a data da conta e o encaminhamento dos autos à Contadoria para apuração de eventuais diferenças.

Aduz o agravante, em síntese, serem aplicáveis juros de mora entre a data do encerramento da conta e a data da inscrição dos créditos no orçamento (fls. 02-16).

DECIDO.

O artigo 557, caput e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do

respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

O ponto controvertido, no recurso em análise, cinge-se à aplicação de juros de mora, no interregno entre a data da conta e a data da inscrição do crédito no precatório.

Os juros de mora apresentavam-se inaplicáveis depois da inscrição do precatório, conforme o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, concessa venia, com o fato de o quantum debeatur não ter sido liquidado com atualização, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, i. e., nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13.12.2005, o Supremo pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13.12.2005, DJU 03.03.2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Mais recentemente, em 23.10.2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007, Ementário 2302-4.

Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

Destaco os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

(...)

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público." (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"..cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS."

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora após a data de apresentação dos cálculos definitivos.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, caput, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014722-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014722-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ZADIR TAVARES COSTA

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP

No. ORIG. : 07.00.00169-8 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 102, que, em autos de ação previdenciária, pretendendo o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu pedido formulado pela Autarquia, para determinar o comparecimento do autor em perícia médica do Instituto.

Alega o recorrente, em síntese, que o segurado em gozo de benefício por incapacidade está sujeito a avaliação periódica, ainda que o auxílio-doença tenha sido implantado por decisão judicial.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que foi deferido pedido de tutela antecipada neste E. Tribunal, em favor do autor, ora agravado, determinando o restabelecimento de auxílio-doença (fls. 41v./42).

Atualmente aguarda-se a realização de perícia médica no juízo processante.

O auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima. Por esta razão, encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

Encontrando-se o benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a realização de nova perícia médica na esfera administrativa encontra-se a cargo exclusivo do Instituto. Deste modo, não cabe ao Juiz, na condução do processo, promover atos próprios do procedimento extrajudicial conduzido pela Autarquia.

Assim, não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004298-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004298-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA LIMA DA SILVA

ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA

No. ORIG. : 09.00.00060-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelou, o INSS, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 18.12.2008, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses (fls. 09).

Acostou, a autora, cópias de sua certidão de casamento e nascimento de filhos (assentos realizados em 24.02.1973, 25.08.1976, 19.02.1982), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 12-14).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, segundo informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 75-76, o cônjuge exerceu atividade urbana a partir de 1982, possuindo vínculos trabalhistas com a Prefeitura de Santópolis do Aguapeí, inclusive na condição de estatutário.

Ainda, a prova oral, às fls. 47-48, confirmou o cônjuge passou a exercer atividade urbana, na Prefeitura, após a separação do casal.

Depreende-se que o marido exerceu atividade de cunho predominantemente urbano no período produtivo laboral, impossibilitando estender a qualificação de lavrador à esposa. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria autora, que demonstre ser lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.
4. Recurso especial improvido."
(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004647-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004647-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ARMANDO DE JESUS BOZI

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00225-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a manutenção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento de auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença desde o ajuizamento da ação (03.08.2007). Sentença registrada em 06.05.2009, submetida ao reexame necessário.

O autor apelou, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da ação.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Informações do CNIS, cuja juntada ora determino, demonstram que o auxílio-doença recebido pelo autor tinha renda mensal de R\$ 416,70 (quatrocentos e dezesseis reais e setenta centavos) e, considerando-se que entre a data do ajuizamento da ação (03.08.2007) e a sentença (registrada em 06.05.2009), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Trata-se de ação com pedido alternativo, vez que a autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Assim, ante a alternatividade da pretensão, cumpre diferenciar esses benefícios.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade total e temporária.

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 01.02.2007 a 15.07.2007.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da demanda em 03.08.2007.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelante, portador de transtorno depressivo grave, estando incapacitado para o trabalho de forma total e temporária, desde maio de 2007.

O requerente acostou atestados médicos, emitidos em 27.02.2007 e 27.07.2007, comprovando tratamento médico pela doença psiquiátrica diagnosticada pelo laudo pericial.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 16.07.2007, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial em 16.07.2007, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006760-67.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.006760-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA ROSALINA DOS SANTOS ASSIS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00551-9 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DILIGÊNCIA

A sentença que julgou procedente a demanda baseou-se no fato de que a autora preencheu os requisitos para concessão do benefício.

Não foram produzidas provas suficientes, além da perícia médica, ao menos indicativas de que a requerente estaria entre os beneficiários descritos na legislação.

Ora, nesse contexto, a decisão é apenas aparentemente favorável a ela já que sua manutenção depende do exame do cumprimento das exigências contidas nos dispositivos que disciplinam a concessão do benefício assistencial, não bastando a mera afirmação de que o direito lhe assiste, inteiramente dissociada dos elementos contidos nos autos. Caracteriza-se, portanto, ainda que de modo indireto, o cerceamento de defesa, motivado por decisão precipitada, de fundamentação insuficiente, que estaria fadada a reforma, com irreparáveis prejuízos à parte, que deixou de recorrer, à vista do aparente sucesso de sua pretensão.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO. SALÁRIO-MÍNIMO. PORTARIA 714/93. LEGITIMIDADE AD CAUSAM NÃO COMPROVADA. INTERESSE PROCESSUAL.

- Tratando-se de autor hipossuficiente, o juiz, tendo dúvidas a respeito da sua situação de beneficiário do INSS, poderia empregar seus poderes instrutórios suplementares, atendendo-se assim aos princípios informativos do processo civil e atendendo aos fins sociais da legislação previdenciária.

- Desta forma, deve ser reformada a decisão que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por não ter a parte autora demonstrado sua legitimidade ad causam.

- A edição de portaria determinando o pagamento administrativo de diferenças parceladamente, não implica satisfação da pretensão da autora, que pleiteou o seu recebimento integral. Impossibilidade de se extinguir o feito por falta do interesse de agir.

- Precedentes.

- Recurso provido.

(RESP 166801/GO; Recurso Especial 1998/0016965-; Fonte: DJ, Data: 13/09/1999; PG: 89; Data da Decisão: 05/08/1999; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator(a): Ministro FELIX FISCHER)

Logo, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem, para que em cumprimento do art. 130 do C.P.C., complemente a instrução da demanda, com a realização de estudo social sobre as condições em que vivem a autora e as pessoas de sua família, que residem sob o mesmo teto.

Após as diligências cabíveis, dê-se vista às partes.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007945-43.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.007945-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALEXINA DA CRUZ TORRES
ADVOGADO : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS
CODINOME : ALEXINA PEREIRA DA CRUZ
No. ORIG. : 08.00.00023-4 2 Vr AMAMBAl/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 6/2/08 por Alexina da Cruz Torres em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por invalidez ou auxílio-doença a partir da citação.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 22).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, incluindo o abono anual. Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente "*a partir do vencimento de cada prestação, pelo IGPM-FGV*" (fls. 71) e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula n.º 111, do C. STJ). Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das despesas processuais e dos honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei n.º 11.960/09 "*que alterou a redação do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, independentemente da natureza da demanda contra o Poder Público*" (fls. 82), a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a isenção do pagamento das custas processuais, "*face ao que dispõe o parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93 e leis isentivas do Estado de Mato Grosso do Sul, eis que esta Autarquia goza das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública*" (fls. 84), bem como a fixação dos honorários periciais "*de acordo com a Resolução 558/2007 do CJF, sendo que o valor fixado deve ser requisitado diretamente ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, motivo pelo qual requer-se a exclusão da condenação do réu em honorários periciais*" (fls. 84).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente às custas processuais, uma vez que a autarquia não foi condenada a arcar com as mesmas. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo, então, ao exame das demais matérias constantes do recurso.

Quanto ao termo inicial de concessão, é pacífico o entendimento de que, havendo indeferimento na esfera administrativa, os benefícios por incapacidade são devidos desde a data do requerimento.

Caso se entendesse ser devido o benefício somente a partir da data do laudo médico judicial, é de comezinho bom senso que a autarquia não concederia nenhum benefício administrativamente, eis que, sendo negado o pedido nesse âmbito, o termo inicial ficaria sempre postergado na hipótese de requerimento judicial dos benefícios por incapacidade.

Na esteira desse raciocínio, ausente o requerimento administrativo e considerando que a doença de que padece a parte autora é anterior à data da propositura da ação, correta a fixação do termo *a quo* da concessão do benefício a partir da data da citação, momento em que a autarquia ficou constituída em mora, nos termos no art. 219 do CPC.

Com efeito, se é certo que, como exposto, o benefício por incapacidade é devido desde a data do pedido administrativo, nos termos do art. 43, § 1º, alínea "a", da Lei nº 8.213/91, forçoso concluir que, na ausência desse requerimento, válido é o pedido judicial, pelos mesmos fundamentos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS, que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Neste sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. 1. De acordo com o art. 86, § 2o. da Lei 8.213/91, o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

2. Entretanto, não havendo concessão de auxílio-doença, bem como ausente o prévio requerimento administrativo para concessão do auxílio-acidente, como no caso, o termo a quo para o recebimento desse benefício é a data da citação, visto que, a par de o laudo pericial apenas nortear o livre convencimento do Juiz e tão-somente constatar alguma

incapacidade ou mal surgidos anteriormente à propositura da ação, é a citação válida que constitui em mora o demandado (art. 219 do CPC).

3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).

4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.

5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).

7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.049.242/SP, 5ª Turma, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16/10/08, v.u., DJ 24/11/08, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CARÁTER NÃO-PROTELATÓRIO. VERBETE SUMULAR 98/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Descabida a aplicação da multa processual prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, quando os embargos declaratórios não têm caráter protelatório, mas objetivam prequestionar a matéria, requisito indispensável ao acesso às instâncias especiais.

2. **É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Sendo assim, o laudo pericial norteia apenas e tão-somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.**

3. Se o direito da parte autora só surgisse quando da apresentação do laudo pericial em Juízo, como sustenta a autarquia recorrente, desconsiderar-se-ia o caráter degenerativo e prévio da doença, pré-existente até mesmo à citação.

4. A se manter o entendimento de que o termo inicial de concessão do benefício é o da apresentação do laudo pericial em juízo, estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do Instituto, que, simplesmente por contestar a ação, estaria postergando o pagamento de um benefício devido por um fato anterior à própria citação judicial.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp nº 543.533/SP, 5ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 26/2/97, v.u., DJ 7/4/97, grifos meus)

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução n.º 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos juros moratórios, não obstante o entendimento desta E. Turma no sentido de que os mesmos são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, *in casu*, mantenho sua incidência tal como fixada na R. sentença, à mingua de recurso da parte autora.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - *O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

§2.º - *As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

§3.º - *Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

§4.º - *Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para determinar a incidência da correção monetária na forma indicada e reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013668-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013668-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IVA RIBEIRO DOMINGUES

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.09235-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudos periciais. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico, produzido pelo IMESC, constatou que a autora é portadora de espondilouncoartrose cervical e osteofitose lombar, sem comprometimento radicular neurológico, estando apta para o trabalho.

O segundo laudo médico concluiu que a requerente é portadora de hipertensão leve controlada e quadro reumatológico compatível com espondilouncoartrose, caracterizada por dores em coluna lombar, sem complicações no momento da perícia, não apresentando incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- *Apelação improvida*"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014544-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014544-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 08.00.00155-0 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir de 30.06.2007 (data da cessação do auxílio-doença).

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do auxílio-doença nº 520.298.938-1, cuja decisão foi suspensa em razão de provimento ao agravo interposto pelo INSS.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, devidamente corrigidas até a data do efetivo pagamento. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, arguindo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada por esgotar o objeto da ação e representar perigo de irreversibilidade da decisão. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, a concessão de auxílio-doença e a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, no que se refere à antecipação dos efeitos da tutela, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil que "O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu".

Vem a doutrina preconizando a idéia de valorizar, através do instituto da tutela antecipada, o princípio da efetividade da função jurisdicional, com a possibilidade de adoção de medidas de caráter satisfativo que viabilizem, sem a incidência dos males do tempo no processo, a interina fruição do bem da vida perseguido, sem que se fale em violações às garantias do contraditório e da ampla defesa, que serão exercidos regularmente. Cuidando do objetivo da antecipação da tutela, ensina o professor Dinamarco que a "(...) técnica engendrada pelo novo art. 273 consiste em oferecer rapidamente a quem veio ao processo pedir determinada solução para a situação que descreve, precisamente aquela solução que ele veio ao processo pedir. Não se trata de obter medida que impeça o perecimento do direito, ou que assegure ao titular a possibilidade de exercê-lo no futuro. A medida antecipatória conceder-lhe-á o exercício do

próprio direito afirmado pela autora. Na prática, a decisão com que o juiz concede a tutela antecipada terá, no máximo, o mesmo conteúdo do dispositivo da sentença que concede a definitiva e a sua concessão equivale, mutatis mutandis, à procedência da demanda inicial - com a diferença fundamental representada pela provisoriedade". Existindo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados como foram, por meio de sentença. Considerando a confirmação desta, a tutela deve subsistir.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Trata-se de demanda com pedido de aposentadoria por invalidez.

A sentença prolatada concedeu o benefício pleiteado. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 23.04.2007 a 30.06.2007.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da demanda em 31.07.2008.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de transtorno misto de ansiedade e depressão, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária, há dois anos antes da perícia (realizada em 17.09.2009).

Os documentos médicos acostados pela requerente corroboram as conclusões da perícia.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Desse modo, constatada a incapacidade total e temporária para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas.

Nem se argumente que a concessão de auxílio-doença consistiria em julgamento *extra petita*. O julgador deve enquadrar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente e, se não estiverem presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez, não lhe é defeso conceder os benefícios mencionados, porquanto o que os diferencia é, tão-somente, o lapso temporal e a extensão da incapacidade para o exercício do trabalho.

Não é demais insistir que a autora pleiteia, na petição inicial, um benefício que entende devido em face do evento incapacitante, independentemente da terminologia dada ao mesmo. No caso, a certeza a respeito da espécie de benefício ao qual faz jus só surgiu, na verdade, com a elaboração do laudo pericial, momento em que o magistrado pôde formar a sua convicção acerca da extensão da incapacidade alegada.

Nesse sentido, este Tribunal tem assentado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I - Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, pode o juiz, sem que haja julgamento extra petita, amoldar o caso concreto à lei, concedendo o benefício de auxílio-doença, mesmo que isso implique em conceder prestação diferente da que foi requerida pelo autor na petição inicial.

II - Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada para o labor, só que de forma temporária, está configurado a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença.

(...)"

(AC 885239/UF, 7ª T., rel. Walter do Amaral, j. 10/11/03, m.v., DJU 03/12/03, p. 532).

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PLEITO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEFERIMENTO ALTERNATIVO. CARÊNCIA E CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADAS. INEXISTÊNCIA DE INVALIDEZ

(...)

2. Ante à relevância do aspecto social envolvido, é possível conceder auxílio-doença ao invés da aposentadoria por invalidez requerida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos dos arts. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, pois os benefícios são similares, distinguindo-se no que concerne à incapacidade para o trabalho. A sentença que assim

procede não é "extra petita" ou "ultra-petita", pois não há violação ao contraditório e à ampla defesa, já que o INSS pode se manifestar sobre os elementos essenciais para ambos os pleitos. Precedentes do E.STJ e desta Corte.

(...)"

(AC 462190/SP, 2ª T., rel. Carlos Francisco, j. 02/09/02, v.u., DJU 06/12/02, p. 481).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IRRELEVANTE A NOMINAÇÃO DADA INICIALMENTE AO BENEFÍCIO. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ABONO ANUAL. VERBA HONORÁRIA. SALÁRIO PERICIAL. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I - In casu, a nomenclatura dada ao benefício não é questão relevante, nem tão-pouco há de configurar em julgamento extra petita, pois a Lei que rege os benefícios deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se

leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

II - Ademais, a certeza quanto a concessão de um ou de outro benefício cabe ao magistrado, quando da realização da perícia, uma vez que no momento do ajuizamento da ação não reside a certeza quanto ao grau de incapacidade, se temporária e susceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa ou se definitiva.

(...)"

(AC 541736/SP, 2ª T., rel. Souza Ribeiro, j. 10/09/02, v.u., DJU 14/11/02, p. 570).

Por outro lado, ainda que o benefício de auxílio-doença tenha menor extensão que a aposentadoria por invalidez, possui a mesma causa de pedir, conforme entendimento deste Tribunal Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO TEMPESTIVO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM LUGAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ABONO ANUAL.

(...)

- Não é extra petita a sentença que concede o benefício de auxílio-doença em lugar da aposentadoria por invalidez pedida, porquanto aquele benefício é de menor extensão em relação a este. Precedentes.

(...)"

(AC 389471/SP, 5ª T., rel. André Nabarrete, j. 08/10/02, v.u., DJU 03/12/02, p. 631).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I - A concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente é um minus em relação ao pedido inicial de aposentadoria por invalidez, pois ambos os benefícios têm como suporte fático a mesma causa de pedir, ou seja, a incapacidade.

Preliminar rejeitada.

(...)"

(AC 453392/SP, 1ª T., rel. Oliveira Lima, j. 25/09/01, v.u., DJU 19/03/02, p. 387).

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Preenchidos todos os requisitos legais para a incorporação do direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

II - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social comprovados.

III - Incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, atestada por laudo pericial. Apelada portadora de hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, lombo-cialgia, arritmia cardíaca e osteoporose, doenças que, somadas à sua idade (66 anos), a impedem de realizar qualquer atividade que lhe garanta o sustento

(...)"

(AC nº 1999.03.99.032896-4, Relatora Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/11/2003, p. 367).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela anteriormente deferida. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014944-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014944-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALAIDE DE FATIMA MANTOANELLI BARTOLOMEU
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 08.00.00006-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da citação. Agravo retido do INSS contra a decisão que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir por ausência de pedido administrativo.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. Sentença registrada em 26.08.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, arguindo, preliminarmente, a falta de interesse de agir por ausência de pedido administrativo. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença.

A autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos juros de mora e dos honorários advocatícios. Com contra-razões.

Decido.

No tocante ao agravo retido, verifico que não foi requerida expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, a despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural, e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)"

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO

SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.

(...)

2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.

(...)"

(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Relator: João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

No caso em apreço, tendo o INSS, às fls. 33-36, apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão da autora, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Informações da CTPS demonstram que as remunerações da autora foram em média de um salário-mínimo e, considerando-se que entre a data da citação (21.02.2008) e a sentença (registrada em 26.08.2009), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial. Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de espondiloartrose lombar, diabetes mellitus, retinopatia diabética e hipertensão arterial essencial, mas não apresenta incapacidade laboral. O perito destacou que, a autora pode continuar exercendo sua atividade habitual (empregada doméstica), bem como, outras compatíveis com suas limitações e características pessoais.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

A prova oral, no sentido de existência de incapacidade para o trabalho, não tem o condão de infirmar o laudo médico pericial. A prova técnica, pelas características que lhes são inerentes, é insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a inexistência de incapacidade para o trabalho, consoante laudo pericial.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, com observância do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e do agravo retido, bem como, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicado o recurso adesivo.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017311-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017311-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : PERCÍLIA PEREIRA SANTOS CASTRO

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

CODINOME : PERCÍLIA PEREIRA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00038-2 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 30.04.2008 (fls. 92, v.).

A sentença, de fls. 201/204, proferida em 23.09.2009, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a deficiência.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do art. 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09.10.2006, publicado no DJ de 18.10.2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 04.04.2008, a autora com 43 anos de idade (data de nascimento: 17.01.1965), instrui a inicial com os documentos de fls. 12/86.

O laudo médico pericial (fls. 182/186), de 03.08.2009, indica que a periciada é portadora de epilepsia. Conclui que a incapacidade laborativa é parcial e definitiva.

O assistente técnico do INSS (fls. 170/172), em parecer datado de 17.07.2009, salienta que a requerente, desde de a infância, sofre de epilepsia com o quadro clínico estabilizado. Conclui que não está incapacitada para o trabalho. Veio laudo social (fls. 123/128), datado de 29.08.2008, apontando que o requerente reside, em imóvel próprio, com a filha e a neta, de um ano. Destaca que a renda mensal familiar advém do salário-mínimo auferido pela filha, secretária, e ainda, que tal renda é complementada pela ajuda financeira prestada pelo esposo, que deixou o lar, e pela pensão recebida esporadicamente pela neta, pois o genitor está preso e, às vezes, remete R\$ 200,00 (0,5 salários-mínimos). Salienta que o ex-marido reside na casa ao lado e a genitora em local próximo. Conclui não resta demonstrada a situação de miserabilidade, pois as necessidades básicas são supridas por meio da somatória da renda do próprio núcleo familiar.

A fls. 147/149 foi realizada complementação do laudo social, em 16.01.2009, que relatou alteração nas condições da família, posto que, a requerente voltou a conviver com o ex-marido e a filha está desempregada. Observa que a renda familiar passou a ser de um salário-mínimo e advém da aposentadoria auferida pelo marido. Destaca despesa de 0,25 salários-mínimos com o curso de técnico de enfermagem realizado pela filha. Salienta que a pensão da neta não tem sido remetida com frequência.

As testemunhas (fls. 197/199), cuja oitiva se deu na audiência realizada em 09.12.2009, indicam que o núcleo familiar é composto pela requerente, seu marido, filha e neta, que sobrevivem com a aposentadoria auferida pelo cônjuge e com a ajuda que recebem dos vizinhos e da igreja.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

O exame das provas mostra que a requerente, hoje com 45 anos, não logrou comprovar a deficiência ou incapacidade para o trabalho, requisito essencial para a concessão do benefício, posto que o laudo médico conclui incapacidade para atividade laborativa é parcial.

Logo, não há reparos a fazer à decisão, que deve ser mantida.

Por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018012-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018012-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILBERTO BASILIO DA COSTA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA

No. ORIG. : 08.00.00060-4 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente pedido de concessão de auxílio-doença acidentário.

O autor relata, na inicial, ter adquirido doenças do trabalho, estando inapto para o trabalho e atividades habituais.

O laudo pericial de fls. 201/2012 apontou o nexó ocupacional entre as lesões e as tarefas desempenhadas pelo autor.

Evidente, portanto, a existência de nexó causal e a pretensão de obtenção de benefício acidentário.

A Constituição da República, ao disciplinar a competência da Justiça Federal, em seu artigo 109, inciso I, excetua as causas relativas a acidente de trabalho, dentre as quais incluídas as doenças profissionais, por equiparação.

A Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, seguindo a orientação constitucional, firmou o entendimento de que *compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho*.

O artigo 129 da Lei n.º Lei 8.213/91, por sua vez, confirma a competência da Justiça Estadual, nos seguintes termos:

"Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho serão apreciados:

I -omissis....."

II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT."

Claro, pois, que a matéria deduzida na apelação não pode ser apreciada por esta Corte.

Assim, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018494-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : VALDIR FRANCISCO DOS SANTOS e outros
: MARIA APARECIDA DOS SANTOS CARASCO
: DONIZETE FRANCISCO DOS SANTOS
: LUIZ EDUARDO CARASCO
: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS
ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO
CODINOME : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
SUCEDIDO : MARIA CONCEICAO DE LIMA SANTOS falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00060-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19/5/06 por Maria Conceição de Lima Santos em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade a partir da distribuição da ação.

Foram deferidos à autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 60, a MM.^a Juíza de primeiro grau deferiu a habilitação dos sucessores da demandante, tendo em vista o óbito da autora (fls. 42).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando os "*autores VALDIR FRANCISCO DOS SANTOS, MARIA APARECIDA DOS SANTOS CARASCO, LUIZ EDUARDO CARASCO, DONIZETE FRANCISCO DOS SANTOS e MARIA DE LOURDES DOS SANTOS*" (fls. 96) ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, nos termos, porém, do art. 12, da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a condição de trabalhadora rural da requerente, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (19/5/06), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 7 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 63 (sessenta e três) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias das certidões de casamento da autora, celebrado em 16/6/62 (fls. 8) e de nascimento de sua filha (fls. 9), lavrada em 7/11/64, constando em ambas a qualificação de lavrador de seu marido, bem como da CTPS deste último (fls. 10/11) com registro de atividade em estabelecimento rural no período de 1º/3/65 a 27/12/82, na função de "Cocheiro".

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada a fls. 85, verifiquei que o cônjuge da demandante possui registros de atividades na "ENGESA ENGENHEIROS ESPECIALIZADOS S.A.", CBO nº 55.220 (Faxineiro), no período de 12/3/86 a julho de 1992 e na empresa "MOINHO ÁGUA BRANCA S.A.", CBO nº 58.330 (Vigia), de 12/8/92 a 13/1/97.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018622-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018622-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARILENE PORTUGAL

ADVOGADO : RODRIGO EUGENIO ZANIRATO

No. ORIG. : 07.00.00136-9 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 21.08.2007, em que a autora objetiva a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 24.01.2007.

Pedido julgado procedente. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença. Se vencido, pugnou pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

QUALIDADE DE SEGURADO

A qualidade de segurado restou incontroversa, na medida em que o benefício de pensão por morte foi deferido ao filho do falecido (fls.28).

DEPENDÊNCIA ECONÔMICA

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da "affectio societatis" conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente exigindo a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento"

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99, é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhal, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

No caso dos autos, a autora apresentou cópias de certidões de nascimentos dos filhos havidos na constância da união estável (fls. 21/22).

Há, ainda, certidão de óbito (fls. 23), carta de concessão/memória de cálculo (fls. 28), nota fiscal de fornecimento de serviços (fls. 30) e termo de renegociação de operações de crédito, datada de 05.10.2006 (fls. 34-35), indicando a existência de endereço comum.

De outro lado, as testemunhas confirmaram a convivência marital entre a autora e o falecido.

As provas produzidas nos autos evidenciam a alegada união estável. De rigor, portanto, o reconhecimento da condição de companheira da autora em relação ao falecido.

A dependência econômica da companheira, como dito anteriormente, é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da causa.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018866-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018866-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ARACY BATISTA DE CAMPOS SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALESSANDRO FERREIRA MACHADO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00036-5 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 17.11.2003, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 132 meses (fls. 12).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópias de sua CTPS anotando contratos de trabalhos rurais no período descontínuo de 1997 a 2007 (fls. 14-20).

O INSS acostou pesquisa ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, às fls. 34-36, confirmando os vínculos registrados em CTPS.

Tais documentos constituem início de prova documental.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, o depoimento colhido confirma o labor rural da autora (fls. 54).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Frise-se que os extratos do CNIS acostados às fls. 39-41, em nome do cônjuge da autora, não afastam seu direito ao benefício vindicado, diante da existência de prova direta em nome da autora, consubstanciada em registros em CTPS.

De rigor, portanto, a reforma da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixe-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 23.07.2009 (data da citação).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019240-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019240-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : APARECIDA FORTUNATO SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SERGIO ARGILIO LORENCETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00032-0 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 23.07.1997, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 96 meses (fls. 15).

Acostou, a autora, cópia de sua certidão de casamento (assento realizado em 26.09.1959), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 19).

Há, ainda, cópias da CTPS da autora em branco (fls. 16-18).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, segundo informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 45-50, o cônjuge exerceu atividade urbana a partir de 1972, possuindo diversos vínculos trabalhistas com empresas urbanas, tendo, inclusive, aposentado-se por idade, na condição de comerciante.

Depreende-se que o marido exerceu atividade de cunho predominantemente urbano no período produtivo laboral.

Tampouco há documento público, em nome da própria autora, qualificando-a como lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 4525/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025870-38.1999.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : LUIS CARLOS DE MORAES incapaz
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA OLIVEIRA DA SILVA
REPRESENTANTE : MADALENA DE MORAES ROSA
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA OLIVEIRA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00107-7 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 7) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido no valor de um salário mínimo por mês, "*até a sua morte*" (fls. 43). A verba honorária foi arbitrada em R\$ 300,00. Condenou a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais. "*Arcará o réu, ainda, com o pagamento de uma multa no valor de R\$ 500,00, a título de litigância de má-fé*" (fls. 44)

Após a juntada do recurso (fls. 48/53), e a conseqüente subida dos autos a esta E. Corte, foi dado provimento à remessa oficial, tida como interposta, para anular a sentença, caracterizado o cerceamento de defesa, determinado o retorno dos autos à Vara de Origem, para que fosse dado prosseguimento ao feito, com a produção de prova testemunhal e a realização de estudo social, ficando prejudicado o recurso do INSS.

Retornando os autos à origem, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00, "*condenação sujeita ao disposto no artigo 12, da Lei 1060/50*". (fls. 95).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 114/116, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Junior opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 119).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpre ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Relativamente ao requisito da comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)
"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas."** (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n.º 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. n.º 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n.º 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n.º 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifiquemos que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorial motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitadas, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 88/89 realizado em 17/12/02, demonstra que o autor reside com sua mãe, Sra. Otília Graciano de Moraes, de 70 anos, em imóvel cedido, construído em alvenaria, com dois dormitórios, uma sala, uma cozinha, e um banheiro, possuindo os seguintes utensílios domésticos: um fogão, uma geladeira e um televisor. A assistente social constatou que "o requerente tem (04) quatro irmãos, somente a irmã Madalena aceita ajudar cuidar, pois é portador de doença mental e física incurável (Oligofrenia profunda) que o incapacita de exercer qualquer atividade conforme laudo médico" (fls. 88vº/89). A renda familiar mensal é de R\$ 290,00, provenientes da aposentadoria da genitora do requerente, benefício este em valor superior ao salário mínimo vigente, e R\$ 200,00 advindos da pensão por morte que esta última recebe, em decorrência do falecimento de seu marido. O estudo social foi elaborado em 17/12/02, data em que o salário mínimo era de R\$ 200,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

No tocante aos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a não comprovação do estado de miserabilidade.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077844-08.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.077844-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EDUARDO GABRIEL SAAD e outros

: ALCY NICO

: SEBASTIAO BARBOSA DE ALMEIDA

: LUCY MARY MARX GONCALVES DA CUNHA

: IVAHY DE MOURA

: ELZA DE OLIVEIRA LIMA

: ESTER ZANCHETTA

: MARIA ANTONIETTA GUERRIERO

: SOLANGE COSTA MOURA

ADVOGADO : ANA MARIA SAAD CASTELLO BRANCO

CODINOME : PAULO APPARECIDO LACRETA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.37157-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que a fls. 172/176 foi noticiado o falecimento do autor Eduardo Gabriel Saad, e solicitada a habilitação da viúva, Sra. Odila Duarte Saad.

Instado a manifestar-se, o INSS requereu a habilitação de todos os filhos do *de cujus*, para regularização da representação processual (fls. 186/187).

Passo a decidir:

O art. 112, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que as diferenças não recebidas em vida pelo segurado só serão pagas aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores, na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõem, consolidou entendimento no sentido de que referido dispositivo, com aplicabilidade sedimentada na esfera administrativa, alcança também os valores integrantes do patrimônio do falecido submetidos ao crivo do Judiciário.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- *Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.*

- *Aplicação do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.*

- *Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.*

- *Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.*

- *Precedentes.*

- *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(TRF - 3ª Região - Apelação Cível - 426224 - Processo: 98030514938 - UF: SP - Órgão Julgador: Terceira Seção - Data da decisão: 22/08/2007 - Documento: TRF300131083 DJU data:27/09/2007, página: 263 - Rel. Juíza Therezinha Cazerta)

No presente caso, o documento de fls. 175, indica que a única beneficiária da pensão por morte é a esposa do falecido autor, eis que os filhos já são todos maiores de idade.

Por consequência, defiro a habilitação da viúva, Odila Duarte Saad, nos termos do art. 112 da Lei n.º 8.213/91.

Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.

Após, retornem conclusos para apreciação do recurso de fls. 203/207.

P.I.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010793-31.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.010793-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICIO JOSE RAIMUNDO RODRIGUES
ADVOGADO : ALESSANDRA MAYUMI NOEL VIOLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19/8/99 por Alicio José Raimundo Rodrigues em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão "*do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial calculado sob coef. de 88% sobre a média dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição anteriores a 15/12/98, com início de sua vigência na data do comprimento do mandado de citação*" (fls. 13). Sustenta ter exercido atividade rural no período de 1º/1/70 a 31/12/71, atividades em condições especiais nos períodos de 1º/5/78 a 4/1/80, 10/1/80 a 7/4/86, 1º/7/86 a 15/1/87 e 27/1/87 a 13/10/96 e atividades urbanas comuns nos períodos de 15/6/72 a 7/11/72, 26/12/72 a 12/3/73, 18/3/76 a 31/5/77, 23/6/77 a 30/4/78 e 14/10/96 a 15/10/98.

Foram deferidos ao autor (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para "*condenar o réu a conceder ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data da citação, 06/09/1999. São devidos, ainda, atualização monetária com base no Provimento 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a partir do vencimento de casa parcela em atraso, consoante Súmula 148 do C. STJ e Súmula nº 8 do E. TRF da 3ª Região, bem como juros legais de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação válida, a teor do art. 1.536, §2º, do CC, c/c art. 219 CPC, até 10-01-2003 e, após esta data, de 1% ao mês nos termos dos artigos 405 e 406 do novo Código Civil, c/c artigo 161, §1º do Código Tributário Nacional (Enunciado C/JF nº 20). Custas ex lege*" (fls. 194). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o Instituto (fls. 199/228), sustentando a improcedência do pedido.

Com contra-razões (fls. 234/246), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte. É o breve relatório.

No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço laborado em atividade rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Faz-se mister, portanto, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(*in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241*)

In casu, encontram-se acostadas aos autos as cópias da declaração expedida pela 4ª Delegacia de Serviço Militar, atestando que o autor "*declarou exercer a profissão de lavrador, por ocasião do seu alistamento militar, no ano de 1970*" (fls. 61), bem como da escritura pública de compra e venda firmada em 15/12/71, constando a qualificação de lavrador do demandante (fls. 62), constituindo início razoável de prova material.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 151/154), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que o requerente exerceu atividades no campo no período de 1º/1/70 a 31/12/71.

Os termos inicial e final foram assim fixados tendo em vista os anos dos inícios de prova material apresentados, bem como o art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS-DIRBEN nº 155, de 18/12/06.

Neste sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensiva à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra do E. Min. Felix Fischer, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO. LEX TEMPUS REGIT ACTUM. QUESTÃO NOVA.

I - O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, em obediência ao princípio do *lex tempus regit actum*, o fator a ser aplicado na conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria, deve ser aquele vigente à época em que efetivamente prestado o serviço em condições especiais.

II - Verifica-se que o agravante traz à baila questão que não foi levantada anteriormente e, portanto, incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 600.096/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 26/10/04, v.u., DJ 22/11/04, grifos meus)

Diante da dificuldade do tema causada pela diversidade de diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção II deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 4º O período em que o trabalhador integrante da categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física, pelo período exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º É vedado ao segurado aposentado nos termos deste artigo continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei."

Por fim, desde a edição da Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, há a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos por meio de formulário e laudo técnico:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento."

Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de 80 dB até 5/3/97, nos termos do Decreto nº 53.831/64, uma vez que, com a edição do Decreto nº 2.172, o limite foi elevado a 90 dB, sendo necessária a apresentação de **formulário e laudo técnico** para a caracterização da atividade em condições especiais.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a sua real efetividade e desde que devidamente demonstrada a contínua fiscalização no uso permanente do EPI pelo empregado.

Neste sentido, merece destaque o seguinte acórdão, de lavra do E. Ministro Arnaldo Esteves Lima, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.
2. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/97, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.
3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
4. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp nº 720.082/MG, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15/12/05, v.u., DJ 10/4/06)

Observo, por oportuno, que a sujeição do segurado aos agentes agressivos previstos nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 é suficiente para o reconhecimento do caráter especial do trabalho, sendo despicie da que a profissão seja exatamente uma daquelas descritas em referidos decretos.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes acórdãos, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. REPOSITÓRIO OFICIAL, AUTORIZADO OU CREDENCIADO. DIÁRIO DE JUSTIÇA. NÃO ADMISSÃO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO. (...)

5. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial, nocivo à saúde ou à integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

6. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria.

7. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

8. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

9. Recurso parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp. nº 666.479/PB, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 18/11/04, v.u., DJ 1º/2/05, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE INSALUBRE- GARI - CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM POR APOSENTADORIA ESPECIAL - CABIMENTO - A aposentadoria especial foi instituída através da Lei 3.807, de 26/08/1960, sendo destinada àqueles trabalhadores que laboravam em condições peculiares, submetidos a certo grau de risco e prejuízo à sua própria saúde ou integridade física, reclamando, assim, redução do tempo de serviço (quinze, vinte ou vinte e cinco anos de atividade) para a sua concessão.

- É certo que, anteriormente à edição do Decreto nº 2.172/97, de 05/03/97, a atividade de coleta e industrialização de lixo não estava consignada entre as previstas nas disposições legais como especial. No entanto, tal fato não infirma o direito almejado, eis que a lista das atividades tidas como nocivas à saúde não é taxativa, mas meramente exemplificativa, podendo se concluir pela existência de insalubridade, periculosidade ou penosidade no trabalho desenvolvido através de outros elementos probatórios carreados aos autos.

-O formulário DIRBEN 8030 e o laudo pericial atestam que o Autor esteve exposto a agentes agressivos prejudiciais à saúde ou à integridade física, no período de 02/02/63 a 17/06/94, em que exerceu a função de Gari junto à Comlurb - Companhia Municipal de Limpeza Urbana.

- Diante da comprovação de que o Autor de que o Segurado exerceu, de modo habitual e permanente, atividade insalubre por mais de 25 (vinte e cinco) anos, há de se reconhecer o direito à conversão da aposentadoria por tempo de serviço comum em aposentadoria especial, desde a época da concessão - em 17/06/94, devendo ser aplicado o art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91, na redação originária, para apuração do cálculo da RMI.

(TRF - 2ª Região, AC nº 1998.51.01.015702-6, 6ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, j. 3/12/03, v.u., DJU 13/1/04, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COLETOR DE LIXO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA INTEGRAL.

1. Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos assinalados em referido anexo. Portanto, o rol de atividades descritas como penosas, insalubres ou perigosas é exemplificativo.

3. Demonstrado o exercício de atividade em ambiente insalubre, por meio de SB-40 é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

4. A função de servente na atividade de coletor de lixo urbano constitui atividade insalubre, porquanto o trabalhador que exerce tal profissão fica exposto de forma habitual e permanente aos agentes biológicos nocivos à saúde.

Precedente do STJ.

5. Preliminares rejeitadas. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF - 3ª Região, AC nº 97.03.072400-0, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 13/9/05, v.u., DJU 19/10/05, grifos meus)

No presente caso, o MM. Juiz *a quo* reconheceu o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 1º/5/78 a 4/1/80, 10/1/80 a 7/4/86, 1º/7/86 a 15/1/87 e 27/1/87 a 11/10/96.

Com relação aos períodos reconhecidos, encontram-se juntados aos autos os seguintes documentos:

- 1- **1º/5/78 a 4/1/80**: formulário firmado em 23/4/98, informando o exercício da atividade de "soldador" no setor "canteiro de obras" da empresa "Semenge S/A Engenharia e Empreendimentos Sucessora de Velloso & Camargo S/A Engª e Empreend" (fls. 19).
- 2- **10/1/80 a 7/4/86**: formulário firmado em 9/4/98, informando o exercício da atividade de "soldador de manutenção" no setor "manutenção mecânica" da empresa "Cia Paulista Ferro-Ligas - Unidade Bozel" (fls. 20).
3. **1º/7/86 a 15/1/87**: formulário firmado em 15/5/97, informando o exercício da atividade de "soldador" no setor "manutenção" da empresa "Sharp Transportes e Armazéns Gerais Ltda" (fls. 22).
4. **27/1/87 a 11/10/96**: formulário firmado em 2/9/98, informando o exercício da atividade de "soldador" no setor "solda" da empresa "Karcher Indústria e Comércio Ltda" (fls. 23).

Assim, agiu com acerto ao reconhecer o caráter especial das atividades desenvolvidas nos aludidos períodos, nos termos do item 2.5.3, do anexo do Decreto nº 53.831/64 e do código 2.5.3, do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 [*Operações Diversas - Operadores de máquinas pneumáticas. Rebitadores com martelotes pneumáticos. Cortadores de chapa a oxiacetileno. Esmerilhadores. Soldadores (solda elétrica e a oxiacetileno). Operadores de jatos de areia com exposição direta à poeira. (...)*].

No que se refere à atividade urbana comum, os períodos de 15/6/72 a 7/11/72 e 26/12/72 a 12/3/73 encontram-se comprovados pelas fichas de registros de empregados acostadas a fls. 46/48.

Outrossim, a CTPS do requerente contém registros de atividades nos períodos de 18/3/76 a 31/5/77, 23/6/77 a 4/1/80, 10/1/80 a 7/4/86, 1º/7/86 a 15/1/87, 27/1/87 a 5/1/88 e a partir de 6/1/88, sem data de saída (fls. 77/86).

Dessa forma, somando-se o trabalho rural reconhecido ao tempo de serviço urbano comum e especial, perfaz o autor o total de 32 anos, 3 meses e 16 dias de tempo de serviço.

Quanto à aposentadoria pleiteada, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão.

Para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, devem ser observadas as disposições da Lei n.º 8.213/91, cujos artigos 52 e 53 dispõem, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

- I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;*
- II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."*

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social Urbana em momento anterior à Lei n.º 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual foi, em muito, superado.

Outrossim, possuindo o total de 32 anos, 3 meses e 16 dias de tempo de serviço, faz jus o autor à aposentadoria proporcional, nos termos do art. 53, inc. II, da Lei de Benefícios, com o coeficiente de 82% do salário-de-benefício, observadas as disposições do art. 202 da Constituição Federal e do art. 29 da Lei n.º 8.213/91 em suas redações originais, vigentes à época do implemento das condições para a concessão da aposentadoria, sob pena de ofensa ao princípio *tempus regit actum*.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado a partir da data da citação da autarquia, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.

2.- Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida."

(STJ, REsp nº 278.998/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 13/11/00, v.u., DJ 11/12/00, grifos meus).

Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei nº 6.899/81. É de entender-se, porém, que o caráter alimentar do benefício deve implicar a aplicabilidade da correção desde a exigibilidade das prestações até a data de seu efetivo pagamento, em consonância com os índices legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas n.º 148, do STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis* :

"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Diante destas assertivas, conclui-se que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela, nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria."

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, considerando que o apelado recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 28/4/09, conforme a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, os valores recebidos na via administrativa deverão ser compensados na fase da execução do julgado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar ser devida a aposentadoria proporcional por tempo de serviço com o coeficiente de 82% do salário-de-benefício, bem como que os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e determinar que os valores recebidos na via administrativa deverão ser compensados na fase da execução do julgado.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008645-38.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.008645-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ADELICE JOSE DOS SANTOS e outros
: OTILDES COSTA BOICA
: GERSON PEREIRA DO NASCIMENTO
: WANDA GONCALVES DA SILVA
: HELENA ALMEIDA DA CONCEICAO FIGUEREDO
: ZORAIDE ALVES SANTANA DOS SANTOS
: MARIA SEBASTIANA VALENTE PINHEIRO
: CELSO LOUZADA
: LEONOR MARQUES DA SILVA
: ANISIO VASCONI
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI e outro
No. ORIG. : 00086453819994036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Os autores ingressaram com a presente ação objetivando a concessão do reajuste de 47,68% sobre seus vencimentos de complementação, com fundamento jurídico na Lei nº 4.345/64, revogada pela Lei 4.564/64, e Lei nº 8.186/91, por extensão à correção garantida aos ferroviários em atividade (decorrente de acordo celebrado em Reclamação Trabalhista).

A r. sentença (fls. 870/879) acolheu a preliminar de carência da ação, por ausência de legitimidade ativa, em detrimento das autoras Adelice José dos Santos e Wanda Gonçalves da Silva, que já auferem benefício com valor idêntico ao pessoal da ativa, extinguindo o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC. Condenou-as a reembolsarem as custas processuais bem como a pagar os honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, a serem rateados em partes iguais entre as requeridas, que, sendo beneficiárias da Justiça Gratuita, terão a execução dos encargos condicionada à prova de cessação do estado de necessidade, na forma prevista pelo art. 12 da Lei 1.060/50. Quanto à autora Zoraíde Alves Santana dos Santos, viúva de Nelson Rodrigues dos Santos, ferroviário admitido os quadros da RFFSA em 20/01/75, o *decisum* julgou improcedente a ação, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, posto não se beneficiar da Lei 8.186/91, a qual reconheceu o direito à complementação para os ferroviários admitidos somente até 31/10/69, sendo impostos encargos da mesma forma já explicitada acima, facultada sua execução à prova de cessação do estado de necessidade, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Por fim, a sentença acolheu a preliminar de prescrição quanto aos demais autores, julgando extinto o feito, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, segunda figura, do CPC. Honorários fixados em R\$ 1.000,00, a serem rateados entre os requeridos, facultada a execução à cessação do estado de necessidade.

Inconformados, apelam os autores, alegando, em síntese, ser patente o interesse de agir das autoras Adelice, Wanda e Zoraíde, as duas primeiras para poder, ter estendido a complementação aos empregados admitidos até maio/91.

Sustentam, ainda, não haver dúvida de que todos os empregados da RFFSA fazem jus ao reajuste da Lei nº 4.345/64, consoante Enunciado nº 252, do c.TST e diante da edição da Lei nº 8.186/91, que confirmou esse mesmo direito à complementação da aposentadoria dos ferroviários, restando incontestável a paridade assegurada aos autores, principalmente com a vigência da Lei nº 10.478/2002. Por fim, afirmam que a prescrição da pretensão relativa ao fundo de direito pressupõe ato lesivo ao direito e inércia do titular. Assim, à falta de negativa ao reconhecimento do direito, não há que se falar em fluência do prazo prescricional, restando prescritas somente as parcelas vencidas cinco anos anteriormente ao ajuizamento da ação. Pleiteiam a reforma da decisão atacada.

Devidamente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 05/05/2010.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente cumpre observar que, examinando os documentos que instruem a inicial, as autoras Adelize José dos Santos e Wanda Gonçalves da Silva recebem pensão diretamente do Ministério dos Transportes, amparadas pela Lei 3.373/58, não se beneficiando da revisão pleiteada, ensejando a extinção nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Assim, mantenho a sentença nos termos em que prolatada quanto a essas autoras.

Passo a decidir quanto aos demais autores, que tiveram seu pedido negado nos termos do artigo 269 do CPC.

Os autores, ferroviários aposentados e pensionistas de ex-ferroviários, interpuseram ação contra a Rede Ferroviária Federal S/A, INSS e União Federal, objetivando a concessão do reajuste de 47,68% sobre seus vencimentos de complementação, por via dos dispositivos mencionados nas Leis nº 4.345/64 e 8.186/91.

No entanto, tratando-se de pedido formulado por força da Lei nº 4.345/64, revogada pela Lei 4.564/64, a discussão gira em torno do próprio direito, este entendido como prerrogativa do agente, e não na esfera do quantitativo dele derivado. Não tendo sido requeridas as complementações *opportuno tempore*, apresenta-se evidenciada a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito, correndo o prazo da data da vigência desta norma legal.

Assim, proposta a ação após o término do quinquênio, configura-se a prescrição. Precedentes do STJ.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIOS INATIVOS COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS N.º 4.345/64 E 4.564/64. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Em se tratando de ação pleiteando complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores incorporados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, a prescrição alcança o próprio fundo de direito (*actio nata*), correndo o prazo da data da vigência desta norma legal. Proposta a ação após o término do quinquênio, configura-se a prescrição. Precedente da Corte Especial: EREsp 231.343/RS, Rel. Min.

MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 16/12/2002.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 194266; Processo: 200000207659; UF: RS; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 08/09/2004; Fonte: DJ; DATA:11/10/2004; PÁGINA:233; Relatora: LAURITA VAZ)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. REJEIÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FERROVIÁRIOS DO RIO GRANDE DO SUL. REAJUSTE REVOGADO PELA LEI 4.564/64. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. TERMO INICIAL.

I - Se não havia qualquer defeito a ser sanado na decisão embargada, não incorre em ofensa ao art. 535 do CPC o acórdão que rejeita os embargos declaratórios, não se podendo falar em recusa à apreciação da matéria suscitada pelo embargante.

II - Em se tratando de ação pleiteando reajuste previsto na Lei 4.345/64, mas posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, a prescrição alcança o chamado fundo de direito, e o prazo tem início com a edição deste diploma legal. Proposta a ação após o término do quinquênio, configura-se a prescrição. (Precedentes.)

Recurso provido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 417470 Processo: 200200235080 UF: PR Órgão Julgador: QUINTA Data da decisão: 07/05/2002 Documento: STJ000435659DJ DATA:03/06/2002 PÁGINA:264 FELIX FISCHER)

Nestes termos, proposta a presente ação em 09/12/1999, muito após o término do quinquênio legal, configura-se a prescrição do fundo de direito, nos termos do acima exposto.

Assim, nego seguimento ao recurso dos autores, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042560-02.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.042560-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : AFONSO JOSE DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ZACCARO

: JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR

: LEANDRO REINALDO DA CUNHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATIA CORREA MIRANDA MOSCHIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.15.03950-4 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho urbano prestado na Tapeçaria José Ivo Brejão, como ajudante de tapeçaria, de 02/07/1965 a 28/02/1968, sem registro em CTPS, para propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 24/08/1998 (fls. 59, verso).

A sentença de fls. 194/198, proferida em 12/01/2000, julgou improcedente o pedido, por considerar não comprovada a relação empregatícia alegada, através de início de prova material. Condenou o autor ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado a partir do ajuizamento, observado o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o requerente sustentando, em síntese, que restou demonstrado o trabalho urbano questionado, fazendo jus à revisão da aposentação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, como ajudante de tapeçaria, sem registro em CTPS, para somado aos demais lapsos períodos incontroversos, propiciar a revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para comprová-lo, vieram aos autos os seguintes documentos que interessam à solução da lide:

- declaração do representante da Tapeçaria Brejão Ltda de 01/09/1995, informando que o requerente trabalhou na mencionada empresa nos períodos de 02/07/1965 a 28/02/1968 e de 01/03/1968 a 31/01/1969, exercendo a função de ajudante de tapeceiro. Apontou, ainda, que não foi possível fornecer uma cópia da ficha de registro de empregado, pois foram destruídas no incêndio ocorrido nos arquivos (fls. 40), e

- CTPS expedida em 13/06/1966, indicando como primeiro vínculo empregatício de 01/03/1968 a 31/01/1969, como ajudante de tapeçaria, no estabelecimento de José Ivo Brejão (fls. 11/12)

Foram ouvidas três testemunhas a fls. 123, 153 e 185.

A primeira, o ex-empregador do autor, o Sr. José Ivo Brejão, declara que o requerente lhe prestou serviços de 1965 a 1969, em sua empresa de tapeçaria. Esclarece que, inicialmente o requerente trabalhou sem registro em CTPS, passando a ser registrado aproximadamente dois anos depois. Acrescenta que em 1969 ou 1970 o imóvel onde estava instalada a empresa foi objeto de desapropriação, motivo pelo qual o depoente transferiu a empresa para outro local e que todo o material da época foi levado para um barracão próximo à residência do depoente. Posteriormente, esse local foi invadido e os ocupantes atearam fogo e que no meio desse material havia o livro de registro de empregados, onde constava o nome do autor. Informa que não fez o registro da ocorrência na polícia, por considerar que aquele material não tinha mais utilidade.

A segunda testemunha relata conhecer o requerente há vários anos e que trabalhou em sua companhia na Tapeçaria Brejão de 1965 a 1969, na época o depoente era tapeceiro e o autor laborava como ajudante de tapeceiro. Aponta o depoente que permaneceu prestando serviços no mencionado estabelecimento até o ano de 1962.

A terceira testemunha declara que laborou com o requerente na empresa do Sr. José Ivo Brejão, denominada Tapeçaria Brejão Ltda no período de 1964 a 1965, sendo que tanto o autor, como o depoente, trabalhavam como ajudante.

In casu, verifica-se que a declaração de exercício de atividade urbana firmada por ex-empregador, equivale à prova testemunhal, não podendo ser considerada como prova material. Além do que, tal documento não é contemporâneo ao período de trabalho que pretende demonstrar.

Conquanto haja o depoimento de 03 (três) testemunhas confirmando o labor como ajudante de tapeceiro, não é possível reconhecer o tempo de serviço respectivo, sem a existência de início razoável de prova material, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ).

Confira-se:

PREVIDENCIARIO: CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

1 - A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.

2 - Ao segurado autônomo incumbe o ônus de efetuar o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

3 - Recurso parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região - AC 03083308-6 - Segunda Turma - DJ data:04/09/1996, página: 64783- rel. Juiz Arice Amaral)

Assim, não há como reconhecer que o autor tenha laborado na empresa do Sr. José Ivo Brejão, como ajudante de tapeceiro, no período questionado.

Desse modo, não há reparos a serem feitos no cômputo do tempo de serviço realizado pelo ente previdenciário, restando correto o coeficiente aplicado ao salário-de-benefício para a aferição do valor da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação do autor, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000026-97.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.000026-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : CICERO RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 7/1/00 por Cícero Rodrigues de Oliveira em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando "*converter o tempo de trabalho executado sob condições especiais até o dia 28/04/95 em tempo comum*" (fls. 24) e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço a partir de 3/7/98, "*com base no tempo de serviço equivalente a 34 anos, 02 meses e 15 dias*" (fls.24).

Foram deferidos ao autor (fls. 58) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou o demandante (fls. 92/96), pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões (fls. 98/100), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra do E. Min. Felix Fischer, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO. LEX TEMPUS REGIT ACTUM. QUESTÃO NOVA.

I - O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, em obediência ao princípio do lex tempus regit actum, o fator a ser aplicado na conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria, deve ser aquele vigente à época em que efetivamente prestado o serviço em condições especiais.

II - Verifica-se que o agravante traz à baila questão que não foi levantada anteriormente e, portanto, incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 600.096/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 26/10/04, v.u., DJ 22/11/04, grifos meus)

Diante da dificuldade do tema causada pela diversidade de diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção II deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 4º O período em que o trabalhador integrante da categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que **"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho *prestado em qualquer período.*"**

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física, pelo período exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º É vedado ao segurado aposentado nos termos deste artigo continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei."

Por fim, desde a edição da Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, há a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos por meio de formulário e laudo técnico:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento."

Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de 80 dB até 5/3/97, nos termos do Decreto nº 53.831/64, uma vez que, com a edição do Decreto nº 2.172, o limite foi elevado a 90 dB, sendo necessária a apresentação de **formulário e laudo técnico** para a caracterização da atividade em condições especiais.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a sua real efetividade e desde que devidamente demonstrada a contínua fiscalização no uso permanente do EPI pelo empregado.

Neste sentido, merece destaque o seguinte acórdão, de lavra do E. Ministro Arnaldo Esteves Lima, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.
2. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/97, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.
3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
4. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
5. Recurso especial a que se nega provimento.
(STJ, REsp nº 720.082/MG, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15/12/05, v.u., DJ 10/4/06)

Observo, por oportuno, que a sujeição do segurado aos agentes agressivos previstos nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 é suficiente para o reconhecimento do caráter especial do trabalho, sendo despicenda que a profissão seja exatamente uma daquelas descritas em referidos decretos.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes acórdãos, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. REPOSITÓRIO OFICIAL, AUTORIZADO OU CREDENCIADO. DIÁRIO DE JUSTIÇA. NÃO ADMISSÃO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO. (...)

5. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial, nocivo à saúde ou à integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.
6. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria.
7. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).
8. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.
9. Recurso parcialmente conhecido e improvido."
(STJ, REsp. nº 666.479/PB, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 18/11/04, v.u., DJ 1º/2/05, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE INSALUBRE- GARI - CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM POR APOSENTADORIA ESPECIAL - CABIMENTO - A aposentadoria especial foi instituída através da Lei 3.807, de 26/08/1960, sendo destinada àqueles trabalhadores que laboravam em condições peculiares, submetidos a certo grau de risco e prejuízo à sua própria saúde ou integridade física, reclamando, assim, redução do tempo de serviço (quinze, vinte ou vinte e cinco anos de atividade) para a sua concessão.

- É certo que, anteriormente à edição do Decreto nº 2.172/97, de 05/03/97, a atividade de coleta e industrialização de lixo não estava consignada entre as previstas nas disposições legais como especial. No entanto, tal fato não infirma o direito almejado, eis que a lista das atividades tidas como nocivas à saúde não é taxativa, mas meramente exemplificativa, podendo se concluir pela existência de insalubridade, periculosidade ou penosidade no trabalho desenvolvido através de outros elementos probatórios carreados aos autos.

-O formulário DIRBEN 8030 e o laudo pericial atestam que o Autor esteve exposto a agentes agressivos prejudiciais à saúde ou à integridade física, no período de 02/02/63 a 17/06/94, em que exerceu a função de Gari junto à Comlurb - Companhia Municipal de Limpeza Urbana.

- Diante da comprovação de que o Autor de que o Segurado exerceu, de modo habitual e permanente, atividade insalubre por mais de 25 (vinte e cinco) anos, há de se reconhecer o direito à conversão da aposentadoria por tempo de serviço comum em aposentadoria especial, desde a época da concessão - em 17/06/94, devendo ser aplicado o art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91, na redação originária, para apuração do cálculo da RMI. (TRF - 2ª Região, AC nº 1998.51.01.015702-6, 6ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, j. 3/12/03, v.u., DJU 13/1/04, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COLETOR DE LIXO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA INTEGRAL.

1. Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos assinalados em referido anexo. Portanto, o rol de atividades descritas como penosas, insalubres ou perigosas é exemplificativo.

3. Demonstrado o exercício de atividade em ambiente insalubre, por meio de SB-40 é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

4. A função de servente na atividade de coletor de lixo urbano constitui atividade insalubre, porquanto o trabalhador que exerce tal profissão fica exposto de forma habitual e permanente aos agentes biológicos nocivos à saúde. Precedente do STJ.

5. Preliminares rejeitadas. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF - 3ª Região, AC nº 97.03.072400-0, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 13/9/05, v.u., DJU 19/10/05, grifos meus)

No presente caso, o demandante alega ter exercido atividades especiais nos períodos de 2/11/73 a 6/4/83, 1º/7/86 a 17/7/90, 9/11/90 a 28/4/95, 29/4/95 a 27/6/97 e 28/6/97 a 3/7/98, tendo juntado aos autos os seguintes documentos:

1- Formulário firmado em 18/10/99, informando o exercício da atividade de "operário braçal" no setor "transporte" da empresa "ARBES Distribuidora de Bebidas Ltda", no período de 2/11/73 a 6/4/83, e que "exercia sua atividade como operário braçal, ajudando na carga e descarga de engradados com bebidas e vasilhames, nos clientes da Empresa, em diversas localidades da cidade.", bem como que "sua atividade de operário braçal foi habitual e permanente no referido período" (fls. 45).

2- Formulário firmado em 19/10/99, informando o exercício da atividade de "Ajudante Geral" no setor "Terminal Retro Portuário Afandegado" da empresa "DEICMAR S/A Desps. Aduans. Asses. Transportes", no período de 1º/7/86 a 17/7/90, e que "executa a limpeza do armazém, auxilia na abertura de caixas com mercadorias para conferência, auxilia na desova de containers nos armazéns 1 e 2", bem como que "o trabalho é realizado de natureza Habitual e Permanente" (fls. 46).

3- Formulário firmado em 9/11/88, informando o exercício da atividade de "Operador de Empilhadeira" no setor "Armazém" da empresa "Avante S/A Armazém G. Frigoríficos", no período de 9/11/90 a 3/7/98, e que "executava os serviços de Operador de Empilhadeira, esta movida a gás com filtro catalizador", bem como que "exercia as atividades de modo habitual e permanente" (fls. 47).

O período de 2/11/73 a 6/4/83 pode ser reconhecido como especial uma vez que, da simples leitura do formulário de fls. 45, depreende-se que a atividade de "operador braçal" exercida pelo segurado identifica-se com a de ajudante de caminhão, prevista no item 2.4.4 do anexo do Decreto nº 53.831/64 ("**TRANSPORTES RODOVIÁRIO - Motoristas e condutores de bondes. Motoristas e ajudantes de caminhão**", grifos meus).

Outrossim, deve ser reconhecido o caráter especial das atividades desenvolvidas no período de 1º/7/86 a 17/7/90, conforme o disposto no item 2.5.6 do anexo do Decreto nº 53.831/64 ("**ESTIVA E ARMAZENAMENTO - Estivadores, Arrumadores, Trabalhadores de capatazia, Consertadores, Conferentes**") e item 2.4.5 do anexo II do Decreto nº 83.080/79 ["**TRANSPORTE MANUAL DE CARGA NA ÁREA PORTUÁRIA. - Estivadores (trabalhadores ocupados em caráter permanente, em embarcações, no carregamento e descarregamento de carga.). Arrumadores e ensacadores. Operadores de carga e descarga nos portos.**"].

Por outro lado, a atividade de "operador de empilhadeira" desenvolvida no período de 9/11/90 a 3/7/98 não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Tampouco o agente agressivo "contato com produtos congelados" encontra previsão em referidos decretos. Com relação ao ruído apontado no formulário, não houve a apresentação de laudo técnico que comprovasse a sua intensidade, inviabilizando a contagem do período como especial.

Dessa forma, somando-se o trabalho especial reconhecido, convertido em comum, aos demais períodos comuns constantes da CTPS, perfaz o autor o total de 32 anos, 5 meses e 3 dias de tempo de serviço até 3/7/98.

Quanto à aposentadoria pleiteada, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão.

Para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, devem ser observadas as disposições da Lei n.º 8.213/91, cujos artigos 52 e 53 dispõem, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social Urbana em momento anterior à Lei n.º 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual foi, em muito, superado.

Outrossim, possuindo o total de 32 anos, 5 meses e 3 dias de tempo de serviço, faz jus o autor à aposentadoria proporcional, nos termos do art. 53, inc. II, da Lei de Benefícios, com o coeficiente de 82% do salário-de-benefício, observadas as disposições do art. 202 da Constituição Federal e do art. 29 da Lei n.º 8.213/91 em suas redações originais, vigentes à época do implemento das condições para a concessão da aposentadoria, sob pena de ofensa ao princípio *tempus regit actum*.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (26/11/99), nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, e conforme jurisprudência desta E. Oitava Turma.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deverá incidir desde quando devida e não paga cada parcela, nos termos da Resolução n.º 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 2/11/73 a 6/4/83 e 1º/7/86 a 17/7/90 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 53, inc. II, da Lei de Benefícios, com o coeficiente de 82% do salário-de-benefício, observadas as disposições do art. 202 da Constituição Federal e do art. 29 da Lei nº 8.213/91 em suas redações originais, vigentes à época do implemento das condições para a concessão da aposentadoria, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 26/11/99, fixando a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária na forma acima indicada, devendo ser deduzidas na fase de execução do julgado os valores pagos administrativamente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000010-40.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.000010-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO LUIZ DE LOURENCO
ADVOGADO : WALTER AUGUSTO CRUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 7/1/00 por Francisco Luiz de Lourenço em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 1º/3/74 a 31/1/81, 1º/9/81 a 11/9/85 e 12/1/88 a 6/11/92.

Foram deferidos ao autor (fls. 28) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido "*para reconhecer o tempo de serviço prestado em condições especiais, convertendo-o para tempo comum, nos períodos compreendidos entre 01/03/74 a 31/01/81, 01/09/81 a 11/09/85 e 12/01/88 a 06/01/92, correspondente a 20 anos, 11 meses e 10 dias, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao autor, a partir da citação, (...) O valor do benefício deverá ser calculado obedecendo-se o disposto no artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91, levando-se em conta o tempo de serviço prestado igual a 31 anos, 09 meses e 01 dia*" (fls. 146/147). As parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apelou o Instituto (fls. 150/155), sustentando a improcedência do pedido.

Com contra-razões (fls. 158/162), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte. É o breve relatório.

No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra do E. Min. Felix Fischer, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO. LEX TEMPUS REGIT ACTUM. QUESTÃO NOVA.

I - O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, em obediência ao princípio do *lex tempus regit actum*, o fator a ser aplicado na conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria, deve ser aquele vigente à época em que efetivamente prestado o serviço em condições especiais.

II - Verifica-se que o agravante traz à baila questão que não foi levantada anteriormente e, portanto, incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 600.096/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 26/10/04, v.u., DJ 22/11/04, grifos meus)

Diante da dificuldade do tema causada pela diversidade de diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção II deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 4º O período em que o trabalhador integrante da categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho **prestado em qualquer período.**"*

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física, pelo período exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º É vedado ao segurado aposentado nos termos deste artigo continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei."

Por fim, desde a edição da Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, há a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos por meio de formulário e laudo técnico:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiisográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento."

Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de 80 dB até 5/3/97, nos termos do Decreto nº 53.831/64, uma vez que, com a edição do Decreto nº 2.172, o limite foi elevado a 90 dB, sendo necessária a apresentação de **formulário e laudo técnico** para a caracterização da atividade em condições especiais.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a sua real efetividade e desde que devidamente demonstrada a contínua fiscalização no uso permanente do EPI pelo empregado.

Neste sentido, merece destaque o seguinte acórdão, de lavra do E. Ministro Arnaldo Esteves Lima, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

2. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/97, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

4. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp nº 720.082/MG, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15/12/05, v.u., DJ 10/4/06)

No presente caso, foi reconhecida a natureza especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 1º/3/74 a 31/1/81, 1º/9/81 a 11/9/85 e 12/1/88 a 6/11/92, tendo o autor juntado aos autos os seguintes documentos:

1- Formulário firmado em 9/9/99, informando o exercício da atividade de "encarregado administrativo" no setor "canteiro da obra" da empresa "Construtora Beter S/A", no período de 1º/4/74 a 31/1/81, e que "exercia atividade nas obras, tinha como serviço de orientação e andamento das frentes de trabalho, como medição, conferir o trabalho já feito, lançar em planilha, conferir as planilhas de produção, fiscalização dos setores de produção. Almoxarifado, central de concreto, armação, carpintaria, laboratório", estando exposto de forma habitual e permanente aos agentes nocivos "calor, poeira, ruído dos maquinários na obra, e risco de queda" (fls. 13).

2- Formulário firmado em 1º/9/99, informando o exercício da atividade de "encarregado administrativo" no setor "canteiro da obra" da empresa "Construtora Beter S/A", nos períodos de 1º/9/81 a 11/9/85 e 12/1/88 a 6/1/92, e que "exercia atividades nos canteiros das obras de pontes, viadutos, obras de terraplanagem, barragens, silos, tendo como atividade verificar o andamento das frentes de trabalho, como medição no canteiro da obra, conferir o trabalho já executado, conferir em planilha o material no almoxarifado, e na central de concretagem, e supervisionar trabalhos dos demais subordinados", estando exposto de forma habitual e permanente aos agentes nocivos "calor, poeira, ruído dos maquinários na obra, e risco de queda" (fls. 14).

Embora a atividade de encarregado administrativo não esteja prevista nos aludidos decretos, o formulário revela que as atividades desenvolvidas pelo segurado podem ser consideradas especiais, por analogia àquelas apontadas nos itens 2.3.0 e 2.3.3, do anexo do Decreto nº 53.831/64.

Com efeito, a sujeição do segurado aos agentes agressivos previstos nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 é suficiente para o reconhecimento do caráter especial do trabalho, sendo despcienda que a profissão seja exatamente uma daquelas descritas em referidos decretos.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes acórdãos, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. REPOSITÓRIO OFICIAL, AUTORIZADO OU CREDENCIADO. DIÁRIO DE JUSTIÇA. NÃO ADMISSÃO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO. (...)

5. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial, nocivo à saúde ou à integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

6. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria.

7. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

8. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

9. Recurso parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp. nº 666.479/PB, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 18/11/04, v.u., DJ 1º/2/05, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE INSALUBRE- GARI - CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM POR APOSENTADORIA ESPECIAL - CABIMENTO
- A aposentadoria especial foi instituída através da Lei 3.807, de 26/08/1960, sendo destinada àqueles trabalhadores que laboravam em condições peculiares, submetidos a certo grau de risco e prejuízo à sua própria saúde ou integridade física, reclamando, assim, redução do tempo de serviço (quinze, vinte ou vinte e cinco anos de atividade) para a sua concessão.

- É certo que, anteriormente à edição do Decreto nº 2.172/97, de 05/03/97, a atividade de coleta e industrialização de lixo não estava consignada entre as previstas nas disposições legais como especial. No entanto, tal fato não infirma o direito almejado, eis que a lista das atividades tidas como nocivas à saúde não é taxativa, mas meramente exemplificativa, podendo se concluir pela existência de insalubridade, periculosidade ou penosidade no trabalho desenvolvido através de outros elementos probatórios carreados aos autos.

-O formulário DIRBEN 8030 e o laudo pericial atestam que o Autor esteve exposto a agentes agressivos prejudiciais à saúde ou à integridade física, no período de 02/02/63 a 17/06/94, em que exerceu a função de Gari junto à Comlurb - Companhia Municipal de Limpeza Urbana.

- Diante da comprovação de que o Autor de que o Segurado exerceu, de modo habitual e permanente, atividade insalubre por mais de 25 (vinte e cinco) anos, há de se reconhecer o direito à conversão da aposentadoria por tempo de serviço comum em aposentadoria especial, desde a época da concessão - em 17/06/94, devendo ser aplicado o art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91, na redação originária, para apuração do cálculo da RMI.

(TRF - 2ª Região, AC nº 1998.51.01.015702-6, 6ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, j. 3/12/03, v.u., DJU 13/1/04, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COLETOR DE LIXO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA INTEGRAL.

1. Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos assinalados em referido anexo. Portanto, o rol de atividades descritas como penosas, insalubres ou perigosas é exemplificativo.

3. Demonstrado o exercício de atividade em ambiente insalubre, por meio de SB-40 é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

4. A função de servente na atividade de coletor de lixo urbano constitui atividade insalubre, porquanto o trabalhador que exerce tal profissão fica exposto de forma habitual e permanente aos agentes biológicos nocivos à saúde. Precedente do STJ.

5. Preliminares rejeitadas. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF - 3ª Região, AC nº 97.03.072400-0, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 13/9/05, v.u., DJU 19/10/05, grifos meus)

Dessa forma, somando-se o trabalho especial reconhecido, convertido em comum, aos demais períodos comuns constantes da CTPS, do "resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição" (fls. 85/89 e 119/120) e do certidão de tempo de serviço expedida pela Secretaria de Estado da Saúde (fls. 15), perfaz o autor o total de 31 anos, 9 meses e 24 dias de tempo de serviço.

Quanto à aposentadoria pleiteada, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão.

Para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, devem ser observadas as disposições da Lei n.º 8.213/91, cujos artigos 52 e 53 dispõem, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social Urbana em momento anterior à Lei n.º 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual foi, em muito, superado.

Outrossim, possuindo o total de 31 anos, 9 meses e 24 dias de tempo de serviço, faz jus o autor à aposentadoria proporcional, nos termos do art. 53, inc. II, da Lei de Benefícios, com o coeficiente de 76% do salário-de-benefício, observadas as disposições do art. 202 da Constituição Federal e do art. 29 da Lei n.º 8.213/91 em suas redações originais, vigentes à época do implemento das condições para a concessão da aposentadoria, sob pena de ofensa ao princípio *tempus regit actum*.

Não obstante o entendimento de que o termo inicial de concessão do benefício deva ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (13/5/99), nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, e conforme jurisprudência desta E. Oitava Turma, *in casu*, mantenho-o tal como fixado na r. sentença em atenção ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deverá incidir desde quando devida e não paga cada parcela, nos termos Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. n.º 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial para determinar a incidência dos juros de mora na forma indicada, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os valores recebidos administrativamente.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013400-77.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.013400-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : OFIR BUSTAMANTE
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 7/12/00 por Ofir Bustamante em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reconhecimento do tempo de serviço rural exercido no período de novembro de 1960 a janeiro de 1976 e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 24).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*O autor deverá arcar com honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa, se e quando deixar de ostentar a condição de beneficiário da justiça gratuita*" (fls. 156).

Inconformado, apelou o demandante, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões (fls. 165/168), subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.
Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostados aos autos os seguintes documentos:

1. Título eleitoral do autor, expedido em 15/3/67, constando a sua profissão de servente (fls. 12);
2. Certificado de Dispensa de Incorporação do demandante, expedido em 27/5/69, informando que foi dispensado do serviço militar inicial em 31/12/68 e constando a sua qualificação de lavrador (fls. 13);
3. CTPS do requerente, com registros de atividades urbanas nos períodos de 28/1/76 a 11/2/76, 1º/3/76 a 14/6/76, 22/7/76 a 14/7/78, 1º/9/78 a 27/3/80, 31/3/80 a 14/6/81, 13/1/82 a 1º/1/88, 2/1/88 a 26/3/92, 1º/9/92 a 30/10/92, 6/1/93 a 1º/2/93, 1º/4/93 a 26/4/93, 13/5/93 a 6/8/93, 4/10/93 a 4/7/95, 18/3/96 a 10/6/96 e 11/7/96, sem data de saída (fls. 14/22).

O título eleitoral não constitui início de prova material do trabalho rural, tendo em vista que nele consta a qualificação de servente do demandante.

Por outro lado, o certificado de dispensa de incorporação, no qual o autor está qualificado como lavrador, constitui início de prova material.

Referida prova, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 62/65), formam um conjunto harmônico apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que o autor exerceu atividades no campo.

O termo inicial deve ser fixado a partir de 1º/1/68 e o termo final em 31/12/69, tendo em vista os anos de expedição e de dispensa constantes do certificado de fls. 13, bem como o art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS-DIRBEN nº 155, de 18/12/06.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. OMISSÃO NA APRECIACÃO DE DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS - INEXISTENTE - INTUITO DE REEXAME DE CAUSA. CERTIDÃO DE CASAMENTO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Não há no Acórdão embargado qualquer omissão, restando evidente, tão-somente, o intuito do Embargante de ver reexaminada a causa.

2. A certidão de casamento, onde consta a condição de lavrador do segurado, corroborada com depoimentos de testemunhas, é suficiente para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Embargos rejeitados."

(STJ, EREsp nº 270.747/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 10/4/01, v.u., DJ 11/6/01)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada.

Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para o reconhecimento do tempo de serviço rural em exame, entendo que deve ser aplicado à espécie o art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que o *"tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."*

Para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios - concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, **no valor de 1 (um) salário mínimo** -, o tempo de serviço exercido pelos segurados especiais (art. 11, inc. VII, da Lei nº 8.213/91) poderá ser computado sem o recolhimento das contribuições.

Portanto, somando-se o tempo de serviço constante da sua CTPS, perfaz o autor o total de 22 anos, 3 meses e 3 dias de tempo de serviço até 15/12/98, data do advento da Emenda Constitucional nº 20, e 24 anos, 1 mês e 14 dias, computando-se o trabalho exercido até a data do ajuizamento da ação.

Quanto à aposentadoria por tempo de serviço, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício pleiteado deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão.

Para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições da Lei nº 8.213/91, cujos artigos 52 e 53 dispõem, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do tempo de serviço exigido pelos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Dessa forma, mesmo que considerado o tempo de serviço até 4/6/99, qual seja, 24 anos, 1 mês e 14 dias, não terá a parte autora preenchido os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, quer pelas regras de transição (art. 9º, da EC nº 20/98), quer pela atual redação do § 7º, do art. 201, da Constituição Federal.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o trabalho rural no período de 1º/1/68 a 31/12/69, com as ressalvas acima mencionadas.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000817-23.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.000817-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARNALDO JOAQUIM DA SILVA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21/2/00 por Arnaldo Joaquim da Silva em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a revisão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades desenvolvidas no período de 21/8/77 a 30/4/97.

Foram deferidos ao autor (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para declarar como especial o tempo de serviço laborado de 21/9/77 a 30/4/97 e condenar "o INSS a converter este período em tempo de serviço comum, e a proceder à revisão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir da data do requerimento administrativo (16.04.1999), calculado com juros de mora a partir da citação e, para tanto, utilizando-se os critérios de correção monetária e juros estipulados no item II do Anexo ao Provimento 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 242/01 do Pres. do Conselho da Justiça Federal, aplicando-se, no que couber, o IPC/IBGE de 42,72% em janeiro de 1989, de 10,14% em fevereiro de 1989, de 84,32% em março de 1990, de 44,80% em abril de 1990 e de 21,87% em fevereiro de 1991, bem como na Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região" (fls. 209). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o Instituto (fls. 212/215), sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que "os efeitos decorrentes da condenação deverá ser fixado (sic) na data da sentença, postulando-se alternativamente a data da citação" (fls. 215), a redução da verba honorária e a exclusão dos expurgos inflacionários.

Com contra-razões (fls. 219/224), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte. É o breve relatório.

No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra do E. Min. Felix Fischer, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO. LEX TEMPUS REGIT ACTUM. QUESTÃO NOVA.

I - O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, em obediência ao princípio do *lex tempus regit actum*, o fator a ser aplicado na conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria, deve ser aquele vigente à época em que efetivamente prestado o serviço em condições especiais.

II - Verifica-se que o agravante traz à baila questão que não foi levantada anteriormente e, portanto, incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 600.096/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 26/10/04, v.u., DJ 22/11/04, grifos meus)

Diante da dificuldade do tema causada pela diversidade de diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção II deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 4º O período em que o trabalhador integrante da categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº

9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho **prestado em qualquer período.**"*

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física, pelo período exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º É vedado ao segurado aposentado nos termos deste artigo continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei."

Por fim, desde a edição da Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, há a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos por meio de formulário e laudo técnico:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento."

Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de 80 dB até 5/3/97, nos termos do Decreto nº 53.831/64, uma vez que, com a edição do Decreto nº 2.172, o limite foi elevado a 90 dB, sendo necessária a apresentação de **formulário e laudo técnico** para a caracterização da atividade em condições especiais.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a sua real efetividade e desde que devidamente demonstrada a contínua fiscalização no uso permanente do EPI pelo empregado.

Neste sentido, merece destaque o seguinte acórdão, de lavra do E. Ministro Arnaldo Esteves Lima, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.
2. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/97, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.
3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
4. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
5. Recurso especial a que se nega provimento.
(STJ, REsp nº 720.082/MG, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15/12/05, v.u., DJ 10/4/06)

Observo, por oportuno, que a sujeição do segurado aos agentes agressivos previstos nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 é suficiente para o reconhecimento do caráter especial do trabalho, sendo despicienda que a profissão seja exatamente uma daquelas descritas em referidos decretos.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes acórdãos, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. REPOSITÓRIO OFICIAL, AUTORIZADO OU CREDENCIADO. DIÁRIO DE JUSTIÇA. NÃO ADMISSÃO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO.
(...)

5. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial, nocivo à saúde ou à integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

6. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria.

7. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

8. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

9. Recurso parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp. nº 666.479/PB, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 18/11/04, v.u., DJ 1º/2/05, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE INSALUBRE- GARI - CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM POR APOSENTADORIA ESPECIAL - CABIMENTO
- A aposentadoria especial foi instituída através da Lei 3.807, de 26/08/1960, sendo destinada àqueles trabalhadores que laboravam em condições peculiares, submetidos a certo grau de risco e prejuízo à sua própria saúde ou integridade física, reclamando, assim, redução do tempo de serviço (quinze, vinte ou vinte e cinco anos de atividade) para a sua concessão.

- É certo que, anteriormente à edição do Decreto nº 2.172/97, de 05/03/97, a atividade de coleta e industrialização de lixo não estava consignada entre as previstas nas disposições legais como especial. No entanto, tal fato não infirma o direito almejado, eis que a lista das atividades tidas como nocivas à saúde não é taxativa, mas meramente exemplificativa, podendo se concluir pela existência de insalubridade, periculosidade ou penosidade no trabalho desenvolvido através de outros elementos probatórios carreados aos autos.

-O formulário DIRBEN 8030 e o laudo pericial atestam que o Autor esteve exposto a agentes agressivos prejudiciais à saúde ou à integridade física, no período de 02/02/63 a 17/06/94, em que exerceu a função de Gari junto à Comlurb - Companhia Municipal de Limpeza Urbana.

- Diante da comprovação de que o Autor de que o Segurado exerceu, de modo habitual e permanente, atividade insalubre por mais de 25 (vinte e cinco) anos, há de se reconhecer o direito à conversão da aposentadoria por tempo de serviço comum em aposentadoria especial, desde a época da concessão - em 17/06/94, devendo ser aplicado o art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91, na redação originária, para apuração do cálculo da RMI.

(TRF - 2ª Região, AC nº 1998.51.01.015702-6, 6ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, j. 3/12/03, v.u., DJU 13/1/04, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COLETOR DE LIXO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA INTEGRAL.

1. Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos assinalados em referido anexo. Portanto, o rol de atividades descritas como penosas, insalubres ou perigosas é exemplificativo.

3. Demonstrado o exercício de atividade em ambiente insalubre, por meio de SB-40 é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

4. A função de servente na atividade de coletor de lixo urbano constitui atividade insalubre, porquanto o trabalhador que exerce tal profissão fica exposto de forma habitual e permanente aos agentes biológicos nocivos à saúde. Precedente do STJ.

5. Preliminares rejeitadas. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF - 3ª Região, AC nº 97.03.072400-0, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 13/9/05, v.u., DJU 19/10/05, grifos meus)

No presente caso, a MM.^a Juíza a quo reconheceu o caráter especial das atividades desenvolvidas no período de 21/9/77 a 30/4/97.

Com relação ao período reconhecido, encontram-se juntados aos autos os seguintes documentos:

1- Formulário firmado em 23/3/99, informando o exercício da atividade de "examinador de linhas" no setor "processamento de serviços" da empresa "Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP", no período de 21/9/77 a 30/4/77, que "as atividades eram executadas com o auxílio de um fone de Telefonista (Head Phone) de uso ininterrupto. Nível equivalente de Ruído (Leq) de 80,6 dB", bem como que "exerceu suas atividades em caráter habitual e permanente" (fls. 26).

2- Laudo técnico individual, datado de 23/3/99, concluindo que "as atividades com o uso ininterrupto de fones de ouvido (Head Phone) podem ser consideradas como "Especial", analisadas segundo o código 1.1.6 do Quadro III do Decreto nº 53.831/64 do Regime Geral de Previdência Social, que considera locais com ruídos acima de 80 decibéis (dB).

Assim, agiu com acerto ao reconhecer o caráter especial das atividades desenvolvidas no aludido período, nos termos do item 1.1.6, do anexo do Decreto nº 53.831/64.

No que se refere à atividade urbana comum, os períodos de 15/6/72 a 7/11/72 e 26/12/72 a 12/3/73 encontram-se comprovados pelas fichas de registros de empregados acostadas a fls. 46/48.

Outrossim, a CTPS do requerente contém registros de atividades nos períodos de 18/3/76 a 31/5/77, 23/6/77 a 4/1/80, 10/1/80 a 7/4/86, 1º/7/86 a 15/1/87, 27/1/87 a 5/1/88 e a partir de 6/1/88, sem data de saída (fls. 77/86).

Dessa forma, somando-se o trabalho rural reconhecido ao tempo de serviço urbano comum e especial, perfaz o autor o total de 32 anos, 3 meses e 16 dias de tempo de serviço.

Quanto à aposentadoria pleiteada, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão.

Para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições da Lei nº 8.213/91, cujos artigos 52 e 53 dispõem, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social Urbana em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual foi, em muito, superado.

Outrossim, possuindo o total de 32 anos, 3 meses e 16 dias de tempo de serviço, faz jus o autor à aposentadoria proporcional, nos termos do art. 53, inc. II, da Lei de Benefícios, com o coeficiente de 82% do salário-de-benefício, observadas as disposições do art. 202 da Constituição Federal e do art. 29 da Lei nº 8.213/91 em suas redações originais, vigentes à época do implemento das condições para a concessão da aposentadoria, sob pena de ofensa ao princípio *tempus regit actum*.

O termo inicial das diferenças deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91, conforme jurisprudência desta E. Oitava Turma.

Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei nº 6.899/81. É de entender-se, porém, que o caráter alimentar do benefício deve implicar a aplicabilidade da correção

desde a exigibilidade das prestações até a data de seu efetivo pagamento, em consonância com os índices legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas n.º 148, do STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis* :

"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Diante destas assertivas, conclui-se que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela, nos termos do Provimento n.º 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Tendo em vista que o termo inicial das diferenças foi fixado em 16/4/99, não há que se falar em aplicação dos expurgos fixados na R. sentença, quais sejam, *"o IPC/IBGE de 42,72% em janeiro de 1989, de 10,14% em fevereiro de 1989, de 84,32% em março de 1990, de 44,80% em abril de 1990 e de 21,87% em fevereiro de 1991"* (fls. 209).

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria."

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. n.º 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para explicitar que os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e excluir da condenação os expurgos inflacionários determinados na sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.13.000211-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARA BORGES DA SILVA

ADVOGADO : TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA e outro

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

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 195 a 198), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 2/12/1999 (cessação do benefício anterior) e data do início do pagamento (DIP) em 23/10/2002, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 19.422,03, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.13.001271-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE BARROS SILVA

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 188 a 192), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez NB 127.655.222-7, concedida por tutela, com DIB em 8/5/2002 (data do laudo), e pague a título de atrasados, no período de 8/5/2002 a 21/11/2002), o valor de R\$ 10.418,66, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003825-35.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.003825-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLITA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : RENE ARAUJO DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 00.00.00052-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 113 a 119), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 8/12/2000 (laudo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 29.541,34, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007636-03.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.007636-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADERI URSOLINA FERREIRA CORREA

ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 00.00.00073-7 1 Vr GUAIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 179 a 184), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez rural com DIB em 29/5/2000 (a partir da citação), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 57.461,18, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013441-34.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.013441-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANTONIA VAZ CATARINA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00038-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 40) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil, ante a falta de interesse de agir, por ausência de prévio requerimento na esfera administrativa.

Após a juntada do recurso (fls. 22/27), e a conseqüente subida dos autos a esta E. Corte, foi dado provimento ao apelo da autora, para anular a R. sentença, determinando-se o retorno dos autos para regular prosseguimento do feito.

A fls. 99/104, o INSS interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu as preliminares de incompetência absoluta do Juízo e de ilegitimidade da autarquia.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento dos honorários periciais fixados em R\$ 250,00, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, "*observando-se, no entanto, para sua exigência, o disposto no art. 12 da Lei n° 1.060/50, pois é beneficiária da justiça gratuita*" (fls. 142).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 180/186, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução n° 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 189).

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo, então ao exame da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 120/122). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "*diabetes e hipertensão arterial, tendo sido operada em outubro/02, de um tumor cerebral frontal, de natureza benigna*" (fls. 121). Questionado se a deficiência da qual a autora é portadora a impossibilita de andar ou fazer esforços (fls. 6 - quesito n.º 3), o especialista respondeu que "*Não*" (fls. 122). Perguntado se existe recuperação para a deficiência que acomete a requerente (fls. 6 - quesito n.º 5), o perito respondeu que "*salvo melhor juízo, entendemos que a Requerente está recuperada*" (fls. 122).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido."*

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 126/128 realizado em 11/12/03, demonstra que a autora mora com seu marido, Sr. Nelson Catarina, de 67 anos, e sua filha, Naiara Cristina Catarina (conforme fls. 13), de 24 anos, desempregada. Residem em imóvel financiado pela CDHU, sendo que há prestações em atraso. "A residência está guarnecida com mobília básica e simples. Quanto a eletrodomésticos possuem apenas geladeira e fogão" (fls. 127). A assistente social constatou que a requerente possui 8 filhos, dos quais 7 são casados e residem em locais distintos. No que concerne à renda familiar, a assistente social informou que "em virtude de

não possuem nenhuma renda própria, sobrevivem de cesta básica fornecida pela prefeitura de Boracéia e de pequena ajuda dos filhos para o básico necessário, pois estes são assalariados e têm famílias constituídas" (fls. 127).

Constatou-se, por fim, que "*não possuem rendimento, sendo socorridos com cesta básica e alguns medicamentos fornecidos pela prefeitura de Boracéia, e pelos filhos, que realizam pagamento de energia elétrica e água"* (fls. 128).

Todavia, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei que o esposo da demandante, Nelson Catarina, recebe aposentadoria por idade desde 17/2/99, no valor de R\$ 510,00 para a competência de maio de 2010 (um salário mínimo), fato este que foi omitido no referido estudo social.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade não encontra-se demonstrado, uma vez que a parte autora está sendo amparada não só pelo cônjuge, como também pelos filhos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018809-24.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.018809-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : GERMANO PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00128-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 53) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários periciais fixados em R\$ 200,00, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00, "*observando-se, no entanto, o disposto no artigo 12 da Lei de Assistência Judiciária (Lei 1.060/50). Sem condenação em custas, diante da gratuidade processual conferida pela Lei"* (fls. 106).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 130/134, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Emilia Moraes de Araujo opinou pelo não provimento da apelação.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e **ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes***". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

In casu, observo que a mencionada prova foi requerida na petição inicial (fls. 8), sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

Cumprido ressaltar que o laudo pericial de fls. 82/86 concluiu pela existência de incapacidade laborativa total e definitiva do autor.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.

1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social e nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030037-93.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.030037-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARCOS GOMES DE MENEZES

ADVOGADO : RUBENS CAVALINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00005-2 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a numeração a partir de fls. 206, certificando-se.

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, "*cuja execução fica condicionada à perda da condição legal de necessitado*" (fls. 189).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 214/219, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprindo, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 28 anos à época do exame - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 168/171), o qual corroborou o entendimento já exarado no exame médico anterior (fls. 45/50). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "*epilepsia (estabilizada) e visão monocular esquerda*" (fls. 170). Conclui, por fim, que "*o autor apresenta sequelas de meningite ocorrida na infância, mas que estão consolidadas ou estabilizadas. Não se trata de uma caso de invalidez, mas sim de INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com limitações para realizar atividades realizadas em grandes alturas ou nas quais haja manuseio de objetos muito pequenos ou maquinários lacerantes ou cortantes devido a risco de acidentes. Apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de baixa complexidade que não apresente as restrições descritas acima tais como Jardineiro, Hortelão, Faxineiro entre outras*" (fls. 171).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037581-35.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.037581-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIO MARTINS

ADVOGADO : ROBERTO CARLOS LIBERATOR DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00094-4 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A fls. 46/48, o INSS interpôs agravo retido contra a decisão de fls. 43/44 que indeferiu a realização de estudo social.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenado a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 20, §3º, do CPC e artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa em face da ausência de realização da prova testemunhal. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos legais e pleiteia a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 107/110, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 119). É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo, então, ao exame da apelação.

Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida.

Com efeito, dispõe o art. 400, inc. II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 400. A prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

(...)

II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados."

Cumprido ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa da prova testemunhal.

Nesse sentido já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA TESTEMUNHAL. PRECEDENTES..

1. O Tribunal, mediante vasto exame das provas documentais produzidas, considerou já haver nos autos elementos suficientes ao julgamento, afastando o cerceamento de defesa. O Tribunal deixou devidamente demonstrada a desnecessidade da realização da prova testemunhal para o julgamento da lide, mantendo, ao final, a improcedência da ação. Diante desse quadro, não se verifica realmente a violação dos artigos 400 e 402 do Código de Processo Civil, pois "produzidas provas, documental e pericial, consideradas suficientes para o julgamento da lide, pode o Juiz dispensar outras evidentemente desnecessárias, no caso, o depoimento pessoal e a oitiva de testemunhas".

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04)

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - "diabetes, hipertensão e hiperlipidimia" (fls. 72) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 72/73). Questionado se a incapacidade, caso constatada, é definitiva e total (fls. 39 - quesito nº 4), o especialista respondeu que "Não" (fls. 72). Perguntado se o autor está incapacitado para o exercício de qualquer tipo de trabalho (fls. 39 - quesito nº 7), o esculápio respondeu que "Não" (fls. 72). Inquirido se a doença que acomete o requerente tem cura (fls. 50 - quesito nº 3), o perito respondeu que "Controle clínico medicamentoso" (fls. 72).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039774-23.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039774-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ORLANDO BENEDITO GALVAO

ADVOGADO : EMILIO LUCIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.00117-9 1 Vr BARIRI/SP

Desistência

Recebo a petição de fls. 177 como pedido de desistência do presente recurso, homologando-a para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil c/c o art. 33, inc. VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042126-51.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.042126-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : FELIZARDA DE ARAUJO SOUSA

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

CODINOME : FELIZARDA DE ARAUJO SOUSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00033-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 100vº) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, "*deixando de condenar a vencida aos encargos da sucumbência, eis que se trata de beneficiária da Assistência Judiciária*" (fls. 100vº).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 132/135, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Junior opinou no sentido de que o caso concreto não suscita intervenção ministerial.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 143).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 74 (setenta e quatro) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de

27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita

mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 93/94 realizado em 69/5/02, demonstra que a autora mora com seu esposo, Sr. José Rodrigues de Souza, de 74 anos, o qual é aposentado e recebe um salário mínimo por mês. Residem em imóvel próprio, construído em alvenaria, composto por 4 cômodos, sendo: dois dormitórios, uma sala e uma cozinha, "as condições são boas" (fls. 94). A assistente social constatou que a requerente "tem 05 filhos, são eles que ajudam a pagar a medicação" (fls. 94).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade não encontra-se demonstrado, uma vez que a parte autora reside em imóvel próprio com 4 cômodos, sendo amparada não só pelo cônjuge, como também pelos filhos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044227-61.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ARMEZINA MARIA SILVEIRA

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00116-2 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 47/52, o INSS interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir por ausência de prévio pedido administrativo.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Sem condenação em custas e honorários pelo fato de ser a autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita*" (fls. 113).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 126/130, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Mônica Campos de Ré opinou pelo provimento do recurso. Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 133). É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo, então ao exame da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante não ficou plenamente caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 95). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "infecção urinária e calculose renal" (fls. 95). Questionado se a requerente está incapacitada para o trabalho (fls. 68 - quesito nº 2), o especialista respondeu que "a requerente fica incapacitada para o trabalho no momento da crise de Cólica Renal" (fls. 95). Perguntado se a doença que acomete a demandante somente a restringe nos momentos de crise ou a incapacita para qualquer tipo de atividade (fls. 68 - quesito nº 3), o perito respondeu que "somente a restringe nos momentos de crise" (fls. 95). Inquirido se a moléstia apresentada for tratada com terapia padrão e com medicamentos, permite a execução de atividade laborativa (fls. 68 - quesito nº 5), o esculápio respondeu que "Sim" (fls. 95). Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpram ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, o estudo social (fls. 71/72) revela que a autora mora com o marido, Sr. Antônio Silveira, de 66 anos, o qual é aposentado e recebe o valor de um salário mínimo por mês, sua filha, Claudineia Silveira, de 28 anos, e sua neta, Beatriz Silveira de Souza, de 1 ano e 6 meses. Residem em imóvel próprio composto por sete cômodos, sendo: três dormitórios, uma sala, uma copa, uma cozinha e um banheiro. "Os móveis que guarnecem a casa são 01 TV, 01 geladeira, 01 tanquinho, 01 fogão, 01 jogo de cozinha, 01 jogo de sofá, 01 rack, 01 guarda roupa de casal e 01 de solteiro, 01 cama de casal e 01 de solteiro e 01 linha telefônica" (fls. 71). A assistente social informou que "a sobrevivência da família é garantida pelo Sr. Antonio que recebe 01 S/M de aposentadoria e pela filha Claudineia que trabalha na Guimy Ind. de Calçados, onde exerce a função de pespontadeira e recebe um salário mensal de R\$ 314,00" (fls. 71). Constatou-se, ainda, que a requerente possui mais 5 filhos além de Claudineia, sendo: Cleonice Silveira de Souza, de 42 anos, industriária, Clarice Silveira, de 38 anos, industriária, Claudete Silveira Gimenez, de 35 anos, do lar, Claudia Silveira dos Santos, de 32 anos, do lar e Clovis Silveira, de 34 anos, servente de pedreiro.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade não encontra-se demonstrado, uma vez que a parte autora reside em imóvel próprio com 7 cômodos, sendo amparada não só pelo cônjuge, como também pela filha.
Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002370-53.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.002370-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA OSCARINA DA ABADIA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA BERNADETE SALDANHA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 28) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A MMª. Juíza *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação (8/11/02 - fls. 31vº). Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez "*considerando-se o valor atual do salário mínimo.*" (fls. 64), acrescido de juros desde a citação, conforme a taxa SELIC, bem como "*Após o trânsito em julgado, deverá o Instituto Nacional do Seguro Social ressarcir ao erário os pagamentos efetuados aos peritos judiciais, devidamente atualizados desde a data do pagamento pelo Judiciário até o efetivo reembolso*" (fls. 65). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas em atraso. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela nos termos do art. 461, do CPC.

Inconformado, apelou o Instituto, insurgindo-se contra a concessão da tutela antecipada e pleiteando a reforma do R. *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Igualmente, discordou da R. sentença quanto ao "*ressarcimento ao erário do pagamento efetuado ao perito judicial*" (fls. 79).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 92/95, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Mônica Campos de Ré opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada pelo INSS a fls. 99/105, tendo se manifestado a fls. 111/117.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 70 (setenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 44/46 realizado em 20/1/03,

demonstra que a autora mora com seu esposo, Sr. Antonio Batista dos Santos, de 68 anos, seu filho, Fábio Batista dos Santos, de 31 anos, solteiro, sapateiro, desempregado, sem renda e sua filha Silvana Abadia dos Santos, 27 anos, deficiente mental, sem renda. Residem em imóvel próprio, de quatro cômodos, composto por: dois quartos, sala e cozinha. A renda familiar mensal é de **R\$ 200,00**, provenientes da aposentadoria do marido da requerente. As despesas mensais da família são: Alimentação: "o que sobra da aposentadoria + doação de cesta básica"; Água: R\$ 80,00; Luz: R\$ 75,00; **Telefone: R\$ 35,00**. O estudo social foi elaborado em 20/1/03, data em que o salário mínimo era de **R\$ 200,00**. Todavia, conforme pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada a fls. 99/105, verifiquei que o valor recebido pelo cônjuge da requerente foi de **R\$ 1.284,58** para a competência de abril de 2008, isto é, superior ao salário mínimo vigente (R\$ 415,00).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando os efeitos da tutela antecipada concedida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.008509-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NICOLINO MILONI

ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 01.00.00046-2 2 Vr SOCORRO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 150 a 156), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, enquanto perdurarem os requisitos legais, retroagindo-se a DIB para 2/2/2002 (conforme data de início da incapacidade - DII - fixada no laudo pericial), não havendo o pagamento de atrasados. Quanto ao pagamento de honorários, também não há valores devidos, uma vez que a condenação se deu sobre "o valor a ser pago".

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.019776-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANAIR ALVES DAS NEVES

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

No. ORIG. : 01.00.00134-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 184), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 17/7/2002 (laudo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/10/2002, bem como pague as parcelas

vencidas no período de 17/7/2002 a 30/9/2002, no valor de R\$ 1.720,87, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027293-91.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.027293-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA MARIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outros
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 00.00.00079-8 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 207), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, com DIB em 24/1/1997 (dia subsequente à DCB do NB 31/104.478.4927), bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 80.353,50, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031823-41.2003.4.03.9999/MS

2003.03.99.031823-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA WURMEISTER GILHERME
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG. : 00.00.00177-9 2 Vr AMAMBAI/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 230), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 15/12/2000 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 50.773,71, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.60.02.001614-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDEMAR ALBINO BACKES (= ou > de 60 anos) e outro

: TERESINHA ANA BECKES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Trata-se de pedido de habilitação da herdeira do espólio de Edeмар Albino Backes.

A fls. 9, 13, 14, 167, 177 e 178, foram apresentados os documentos da herdeira do falecido apelado.

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) manifestou-se favoravelmente ao requerimento de habilitação (fls. 186).

Decido.

A habilitação dar-se-á nos termos do artigo 1060, I, do Código de Processo Civil Brasileiro, independentemente de sentença. Regula a matéria outrossim o artigo 112 da Lei n.º 8.213/91.

Os documentos exibidos comprovam a qualidade de herdeira do cônjuge supérstite Teresinha Ana Backes (fls. 9, 13, 14 e 167).

Diante do exposto, admito a presente habilitação da herdeira em seus regulares efeitos de direito.

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação (fls. 152 a 155, 177 e 178),

homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados, desde a data da citação - DIB (12/8/2003), a quantia de R\$ 11.354,63, tendo em vista a implantação do benefício de aposentadoria rural ter sido efetivada, em virtude da concessão de tutela antecipada desde 19/10/2004 - DIP. O referido valor deverá ser pago mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.11.004742-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALINE VARELLA DE ANDRADE

ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO DE NANUZI E PAVESI (Int.Pessoal)

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 126 a 129), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença, com data do início do benefício (DIB) em 12/11/2003 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 4/12/2003, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 798,93, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.21.004098-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CLARA VIEIRA CUNHA

ADVOGADO : BRUNO ARANTES DE CARVALHO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 130), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague os valores referentes ao auxílio-doença, entre 19/11/2003, data do laudo pericial, e a DIP do referido benefício e, a título de atrasados, pague a quantia de R\$ 1.443,86, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000610-08.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.000610-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : VILSON ANTONIO CAMARGO

ADVOGADO : EDUARDO ROBERTO MANSANO (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 26) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Sem custas e sem condenação em honorários advocatícios, porquanto litiga o autor sob os auspícios da gratuidade de Justiça*" (fls. 120).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença. Por fim, requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 144/148, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 151). É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante não ficou plenamente caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 81/83). Questionando se o autor é portador de deficiência física ou mental (fls. 54 - quesito nº 1), o escúlpio respondeu que "*deficiente físico devido a amputação do pé esquerdo*" (fls. 83). Perguntado se o requerente está incapacitado para o trabalho (fls. 59 - queisto nº 2), o especialista respondeu que "*trata-se de deficiência física adquirida na infância. Como não teve orientação adequada para formação/profissionalização, não estudou para aprender profissão adaptada a sua condição, passou a fazer trabalhos utilizando força física, na construção, e com o passar do tempo o próprio periciando foi conscientizando-se de sua incapacidade, as dores foram aparecendo devido à sobrecarga mecânica das outras articulações, para suprir a falta do equilíbrio e impulso para marcha, a falta do seu pé fez com que "tentasse" outras alternativas. Como ainda tem meia-idade poderá ser readaptado através de curso profissionalizante, para realizar trabalho que necessite o mínimo de caminhar, efetuado na maior parte do tempo sentado. Mesmo assim apresenta diminuição permanente da sua capacidade de trabalho que se aproxima de 50%*" (fls. 83). Por fim, inquirido se a incapacidade que acomete o demandante é total ou parcial (fls. 59 - quesito nº 2, letra "b"), o perito respondeu que "*incapacidade parcial permanente*" (fls. 83).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto

Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitadas, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 85/86 realizado em 11/11/03, demonstra que o autor mora com sua companheira, Ana Paula da Silva, de 25 anos, seus filhos, Wesley da Silva Camargo, de 1 ano, Welinton da Silva Camargo, de 4 anos, e sua enteada, Mariana da Silva Oliveira. Residem em imóvel financiado pela Cohab no valor de R\$ 43,00, composto por cinco cômodos, sendo: dois dormitórios, uma sala, uma cozinha e um banheiro. A assistente social constatou, ainda, que "atualmente Ana Paula não está trabalhando, e a única renda que recebe é a pensão alimentícia de Mariana, no valor de R\$ 40,00. **Vilson faz "bicos" de pedreiro e pintor, quando aparece este tipo de serviço, mas no momento está sem trabalhar. Ele relata que nem se lembra quanto tempo está desempregado. (...) O único benefício que Vilson está recebendo é o Vale Gás, no valor de R\$ 15,00 a cada 2 meses**" (fls. 85).

Outrossim, conforme pesquisas realizadas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada dos extratos ora determino, verifiquei que o requerente possui registros de vínculos empregatícios nos períodos de 1º/5/90 a 1º/8/90, 1º/8/91 a 10/9/91, 1º/8/91 a 10/9/91, 31/8/91, sem data de saída, 3/10/91 a 7/12/91, 16/5/92 a 13/6/92, 6/1/93 a 28/2/93, 22/2/95 a 28/2/93, 22/2/95 a 1º/6/95, 23/5/95 a 02/1997, 12/9/00 a 10/10/00, 26/12/00 a 01/2001, 16/10/07 a 18/11/07, 2/4/08 a 8/9/08, 9/2/09 a 24/6/09, 9/2/09 a 06/2009, com última remuneração em junho de 2009, no valor de **R\$ 555,94**, bem como que o este último recebe auxílio-doença desde 22/4/10, com data de cessação prevista para 21/7/10, no valor de **R\$ 666,47**, benefício este em valor superior ao salário mínimo vigente.

Dessa forma, não merece reforma a R. sentença, tendo em vista que além da conclusão do laudo pericial pela incapacidade parcial para o trabalho, infere-se do estudo social e das pesquisas acima mencionadas que o demandante já exerceu atividade laborativa, ainda que de forma esporádica, corroborando sua capacidade para o trabalho.

Ademais, como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "No caso em apreço, como deflui do laudo de fls. 81/83, o autor, aos 9 anos de idade, sofreu acidente, que resultou na amputação do médio-pé esquerdo. Essa limitação, todavia, não o impediu nem o impede de trabalhar, tanto que exerceu atividade na construção civil e como vigia. Aos 31 anos de idade (fls. 11), com capacidade reduzida de trabalho (50%, segundo o perito), o autor pode ser readaptado para atividade condizente à sua limitação física. Demais disso, conforme apontou o estudo sócio-econômico (fls. 85/86), o autor faz "bicos", trabalhos esporádicos, de pedreiro e pintor, circunstância a revelar possuir capacidade para a vida independente e para o trabalho" (fls. 119/120).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000957-38.2003.4.03.6123/SP
2003.61.23.000957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : SEBASTIAO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00, "*que somente poderão ser cobrados se provado for que a parte autora perdeu a condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50, artigos 11, §2º e 12. Custas indevidas por ter o feito sido processado sob os auspícios da justiça gratuita*" (fls. 119).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 131/141, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo parcial provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 144). É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 67 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 60/66). Concluiu o esculápio encarregado do exame que "o autor é portador de sequela de acidente vascular cerebral, com hemiparesia discreta à esquerda e perda da acuidade visual bilateral por hipertensão arterial sistêmica e déficit de memória à esclarecer, não devendo ser submetido à realização de atividades físicas e laborais de qualquer natureza e intensidade" (fls. 65).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

- 1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 39/40, realizado em 28/8/03, demonstra que o autor reside com sua esposa, Sra. Benedita Aparecida Silva Souza, de 62 anos, e sua filha, Cleide Silva Souza, de 40 anos, em imóvel próprio composto por 4 cômodos. De acordo com o estudo social "a única renda da família provém do trabalho da filha e consiste em um salário mínimo" (fls. 40). Todavia, o próprio requerente, em seu depoimento pessoal afirmou que "o núcleo familiar sobrevive da aposentadoria recebida pela esposa do autor, no valor de um salário mínimo, e do salário recebido pela filha que trabalha como doméstica" (fls. 88). As despesas mensais da família são: Água: R\$ 8,55; Luz: R\$ 55,00; Alimentação: R\$ 120,00 e Medicamentos: R\$ 60,00. O estudo social foi elaborado em 28/8/03, data em que o salário mínimo era de R\$ 240,00.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade não encontra-se demonstrado, uma vez que o demandante reside em imóvel próprio com 4 cômodos, sendo amparado não só pela esposa, como também pela filha.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.25.001102-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALFREDO MARTINI
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 138 a 145), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, retroagindo-se a data do início do benefício (DIB) a 1º/11/2002 (data em que cessou seu último vínculo empregatício) e determinando-se a data do início do pagamento (DIP) em 7/10/2004, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 27.556,88, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001415-43.2003.4.03.6127/SP
2003.61.27.001415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : VANDERLEIA APARECIDA LEANDRO incapaz
ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI e outro
REPRESENTANTE : ANGELICA PANSAL LEANDRO
ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DE SOUZA CAGNANI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 37) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa. "*A execução desses valores, no entanto, deverá permanecer suspensa nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50*" (fls. 193).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 197/201), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 229/232, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Relativamente ao requisito da comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rel 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprer ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a d. Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 165/166 realizado em 18/4/06, demonstra que a autora reside com sua mãe, Sra. Angelica Pansa Leandro, de setenta e um anos, aposentada, em casa cedida por uma sobrinha, encontrando-se em "*condições precárias com sujidade no teto e parede, proveniente de água de chuva que entra pelas calhas, uma vez que o imóvel foi construído há 19 anos e não teve reforma nem manutenção neste período. Construção de alvenaria com piso de cimento, sem forro, sem azulejo. É composta por: quarto com uma cama de casal onde dormem mãe e filha, 01 pequeno guarda-roupa, 01 cômoda, sala e cozinha no mesmo ambiente com armário, geladeira, fogão, televisão, liquidificador, banheiro sem azulejo e sem Box e tanquinho do lado de fora da casa*" (fls. 165). A renda familiar mensal é de **R\$600,00**, provenientes da aposentadoria de sua mãe. Os gastos mensais reduzem-se a R\$ 200,00 em alimentação, R\$ 20,00 em água, R\$ 20,00 em energia elétrica, R\$ 200,00 em medicamentos e R\$ 33,00 em gás, trimestralmente. O estudo social foi elaborado em 18/4/06, data em que o salário mínimo era de **R\$ 350,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010144-84.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.010144-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DONIZETE BATISTA DE PAULA

ADVOGADO : DEMETRIO MUSCIANO

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 248), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 28/2/2002, bem como pague as parcelas vencidas entre o período de 28/2/2002 e 16/9/2008, no valor de R\$ 153.421,42, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.007106-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINALDO JORGE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO
No. ORIG. : 02.00.00121-0 2 Vr ITATIBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 126 e 127), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 48.150,06. O referido valor deve ser pago mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017431-62.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.017431-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE SOARES DE AMORIN incapaz
ADVOGADO : VANIOLE DE FATIMA MORETTI FORTIN ARANTES
REPRESENTANTE : DIMARANES BRIGIDO DO ROSARIO
No. ORIG. : 00.00.00174-5 2 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 323 a 336), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez com DIB em 23/3/2001 (citação), bem como pague as parcelas vencidas, já descontado o período concomitante recebido no NB

31/502.265.789-5 (30/7/2004 a 12/11/2004), no valor de R\$ 46.438,31, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037655-21.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.037655-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JUDITH MENDES TRINDADE
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00060-2 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido. "*Por força da assistência judiciária, deixo de condenar a vencida a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da causa, a ser cobrado nos termos da lei 1.060/50*" (fls. 203).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 241/244, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Junior opinou no sentido de que o caso concreto não suscita intervenção ministerial.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 247).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

Cumprе registrar que, embora o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade laborativa parcial e permanente, a parte autora preencheu o requisito etário no curso do processo, contando, atualmente, com 69 anos.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 158/159, realizado em 9/8/02, demonstra que a autora mora com seu esposo, Sr. Marcionilio Mendes Lages, de 61 anos, e com seus três filhos, Miguel Mendes Lages, de 19 anos, Graciela Mendes Lages, de 16 anos, e Dionas Mendes Lages, de 13 anos. Residem em imóvel alugado no valor de R\$ 110,00, composto por cinco cômodos, em bom estado de higiene. A assistente social constatou, ainda, que "O Sr. Marcionilio, segundo a requerente, também tem problemas de saúde, é hipertenso e tem problema no ombro, está afastado do trabalho há 04 meses, estava trabalhando no corte de cana, e até o momento não recebeu o auxílio doença. A requerente trabalha colheita de laranja, recebe em média R\$ 200,00 mensais, e o filho Miguel trabalha na lavoura e recebe R\$ 200,00 mensais" (fls. 159).

Outrossim, conforme pesquisas realizadas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada dos extratos ora determino, verifiquei que os filhos da requerente, Miguel, Graciela e Dionas possuem registros de vínculos empregatícios, com últimas remunerações, respectivamente, nos valores de R\$ 829,95 (em maio de 2010), R\$ 447,65 (em abril de 2010) e R\$ 727,00 (em abril de 2010). Verifiquei, ainda, que o cônjuge da demandante recebe aposentadoria por invalidez desde 30/8/03, no valor de R\$ 767,13 para a competência de maio de 2010, isto é, superior ao salário mínimo vigente. Por fim, observei que a própria autora recebeu auxílio-doença no período de 24/4/03 a 27/3/05, o qual foi transformado a partir de 28/03/05 em aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, conforme revela o documento de fls. 248.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004430-25.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004430-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : BRUNA CAROLINE MEDEIROS JOVELINO incapaz e outro
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : APARECIDO JOVELINO
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI
PARTE AUTORA : APARECIDO JOVELINO
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00044302520044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO
Fls. 158/159: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000111-08.2004.4.03.6116/SP
2004.61.16.000111-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS VIANA
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 298 a 303), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 22/05/2003 até 30/01/2008 (data que antecede a DIP da tutela), deduzidos os períodos em que recebeu o auxílio-doença, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 63.710,76, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000703-52.2004.4.03.6116/SP
2004.61.16.000703-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS DE ANDRADE

ADVOGADO : ARMANDO CANDELA e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 187 a 189), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez NB 32/570.575.780-4, concedido administrativamente, com data do início do benefício (DIB) em 28/6/2005, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 10.309,28, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000608-92.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.000608-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARCOS ANTONIO VENEROSO

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 155 a 158), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, com DIB em 17/12/2003 (dia subsequente à DCB do NB 31/502.096.096-5), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 58.573,98, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006581-12.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.006581-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JORGE PEREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00105-3 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25/9/02 por Jorge Pereira de Oliveira em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **portador de deficiência** e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Foram deferidos à parte autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00. "*Saliento que por ser beneficiário da assistência judiciária, o autor somente pagará os ônus financeiros do processo se e quando perder a condição de necessitado e se tal ocorrer no prazo previsto no art. 12 da Lei Federal nº 1.060/50*" (fls. 114/115).

Inconformado, apelou o demandante (fls. 123/131), pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 145/147, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte, opinou "*pela anulação da r. sentença com a conseqüente remessa dos autos à Vara de origem para que haja a regular instrução do feito e a indispensável intervenção do Parquet*" (fls. 147).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Primeiramente, cumpre registrar que razão não assiste à D. Representante do Ministério Público Federal ao opinar pela anulação da R. sentença em razão não realização de estudo social, tendo em vista que o mesmo foi produzido a fls. 52/54.

Razão assiste ao Ilustre representante do *Parquet* Federal em seu parecer de fls. 145/147, no tocante à anulação da sentença por ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância.

Conforme definição extraída do texto constitucional (art. 127), "*Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*"

As hipóteses de intervenção obrigatória do Ministério Público estão previstas no art. 82, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Compete ao Ministério Público intervir:

I- nas causas em que há interesses de incapazes;

II- nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;

III- nas ações em que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte." (grifei)

Por sua vez, o art. 31, da Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993 prevê:

"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei."

Inafastável, outrossim, a transcrição do art. 246 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir."

Conforme se depreende da leitura dos mencionados dispositivos legais, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei n.º 8.742/93, mister se faz a intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta.

Esclareça-se, ainda, que - como há independência do Ministério Público relativamente ao juiz - não pode o magistrado obrigá-lo a intervir no feito. Assim, o que enseja a mencionada nulidade não é a ausência de intervenção do *Parquet*, mas a falta de sua intimação. E não consta dos autos que a referida providência tenha sido tomada, transparecendo evidente a presença do insanável vício.

Não foi diversa a posição adotada por este E. Tribunal, conforme o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado."

(TRF-3.^a Região, Quinta Turma, AC n.º 2002.03.99.003788-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27/8/02, votação unânime, DJU 12/11/02)

Observo, por oportuno, que a intervenção do Ministério Público em segundo grau, sem que haja alegação de nulidade e não ocorrendo prejuízo, supre a ausência de manifestação do *Parquet* em primeira instância, consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES. DISPENSA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PODERES ESPECIAIS. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. ORDEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333-I, CPC. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Incorre negativa de prestação jurisdicional quando examinadas todas as questões controvertidas.

II - Intimado pessoalmente o patrono dos réus, que possuía poderes especiais inclusive para receber intimações, da designação de audiência de instrução e julgamento, incorre nulidade pela ausência de intimação pessoal da parte.

III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar. Ademais, a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie.

IV - A intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem argüir nulidade nem prejuízo, supre a falta de intervenção do Parquet na primeira instância, não acarretando a nulidade do processo.

V - Assentado pelas instâncias ordinárias que a autora se desincumbiu do seu ônus probandi incorre violação do art. 333-I, CPC. Entender diversamente encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ.

(STJ, REsp. n.º 439955/AM, 4ª Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 16/9/03, v.u., DJ 25/2/04, grifos meus).

"RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE VEÍCULO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO PARCIAL. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. MATÉRIA DE PROVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não tendo o órgão colegiado examinado o recurso à luz dos dispositivos legais apontados como violados no apelo especial, e persistindo a omissão nos embargos declaratórios opostos, caberia ao Recorrente apontar, necessariamente, ofensa à regra processual do art. 535 do CPC no recurso especial. Precedentes do STJ.

2. Não há que se falar em nulidade processual pela falta de referência expressa do órgão colegiado ao recurso ex officio (reexame necessário), mormente quando a parte prejudicada com o julgamento interpõe recurso voluntário que vem a ser examinado em todos os questionamentos pelo acórdão recorrido.

3. Conforme tem reiterado a jurisprudência do STJ, a intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem alegar nulidade nem prejuízo, supre a falta de manifestação do órgão ministerial de primeira instância, não sendo causa de nulidade do processo.

4. Mérito - Reconhecida nas instâncias ordinárias pelo exaustivo exame das provas constantes nos autos, que o acidente de veículo teria ocorrido por culpa da empreiteira contratada pelo Estado de Roraima, decorrendo deste reconhecimento a responsabilidade do Recorrente, descabe, em sede de Recurso Especial afastar tal responsabilidade, nos termos do enunciado da Súmula 07 do STJ.

5. O entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a prova do dano moral se satisfaz, em determinados casos, com a demonstração do fato externo que o originou e pela experiência comum. No caso específico, em que houve morte, a dor da família é presumida, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito.

6. No tocante ao quantum estabelecido a título de honorários advocatícios, não é o Recurso Especial a via adequada para se proceder a revisão, por demandar reexame de matéria fática.

7. Dissídio jurisprudencial que não foi comprovado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, parágrafos 1º e 2º do RISTJ.

8. Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido.

(STJ, REsp. n.º 204825/RR, 2ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 17/9/02, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus).

No entanto, no presente feito, a I. Representante do *Parquet* Federal requereu, em seu parecer, a anulação da sentença a fim de que haja a "indispensável intervenção do *Parquet*" (fls. 147). Outrossim, ficou demonstrado o prejuízo da parte autora, uma vez que o pedido foi julgado improcedente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31, da Lei n.º 8.742/93, ficando prejudicada a apelação.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011084-06.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.011084-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MENEGILDO GENEROSO
ADVOGADO : RONALDO BORGES e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 284 a 287), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença (NB 31/505.120.308-2), bem como pague, a título de atrasados, no período de 21/6/2004 a 31/12/2006, o valor de R\$ 75.745,29, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000761-33.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.000761-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : NEUSA ANTONIO
ADVOGADO : LUZIMAR BARRETO FRANCA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 101 a 106 e 142), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença, concedido por tutela antecipada (NB 31/505.637.371-7), com DIB em 22/2/2005 (citação), bem como pague as parcelas vencidas, no período de 22/2/2005 a 31/4/2005, no valor de R\$ 1.345,38, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003045-11.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.003045-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HONORIO OKUMOTO NETO
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Tendo em vista o erro cometido pelo réu quando da elaboração da proposta de acordo, bem como a aceitação da nova DIP por parte do autor (fls. 237), torno sem efeito o ato homologatório de fls. 229.

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 224 a 227, 231 a 233 e 237), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2007, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 3.174,83, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000597-56.2005.4.03.6116/SP
2005.61.16.000597-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NEUSA FERREIRA
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 398 a 405), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 1º/8/2000, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 38.198,43, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.17.002228-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA DO CAMARGO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 215 a 224), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 30/7/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 25/10/2007, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 12.845,85, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016653-24.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.016653-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : APARECIDA DA CUNHA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00093-5 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Fls. 91/98: Dê-se ciência às partes.

Fls. 101/107: Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018107-39.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.018107-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSEPHA SIQUEIRA FRATUCCI

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00072-4 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, "*observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1060/50 por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita*" (fls. 123).

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa em face da não realização de estudo social. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos legais e pleiteia a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 161/164, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Walter Claudius Rothenburg opinou pelo provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 167). É o breve relatório.

Merece ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela apelante.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a sua situação sócio-econômica, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a requerente possuidora ou não dos meios necessários de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

In casu, observo que a mencionada prova foi requerida tanto pela ora apelante (fls. 73), quanto pelo INSS (fls. 75), sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

Cumpra registrar que, no presente caso, a alegada incapacidade da demandante - com 64 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 108/109). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora "*apresenta quadro de obesidade grave, hipertensão arterial e hérnia inguinal recidivada*" (fls. 108). Concluiu, por fim, que a requerente "*apresenta incapacidade total e definitiva para o trabalho*" (fls. 108).

No que concerne à incapacidade para a vida independente, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como pessoa portadora de deficiência, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Outrossim, mister se faz ressaltar que a Súmula nº 30 da AGU pacificou o seguinte entendimento: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Por outro lado, observo que o mandado de constatação acostado a fls. 77/77vº e o ofício juntado a fls. 93 não são suficientes para a comprovação do requisito da miserabilidade.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.

1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, acolho a preliminar de cerceamento de defesa para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social, ficando prejudicada a apelação quanto ao mérito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020773-13.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.020773-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JERONIMA JACINTO DE FREITAS

ADVOGADO : NEUZA RICARDO DE LIMA

No. ORIG. : 05.00.00201-2 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O Juízo *a quo* procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido no valor de um salário mínimo a partir da citação, "*devendo as prestações vencidas nesse período serem adimplidas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir das datas em que deveriam ter sido pagas, incidindo juros de mora contados da citação, bem como serem consideradas de caráter alimentar*" (fls. 113). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Isentou a autarquia do pagamento das custas processuais. "*Oficie-se o REQUERIDO para que inicie de imediato o pagamento do benefício à REQUERENTE*" (fls. 114)

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 139/141, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Ademar Viana Filho opinou pelo provimento do recurso. Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 144).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 53 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 92/94). Afirmo o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "*hanseníase, hipertensão arterial, cardiopatia, tireoideopatia e bronquite crônica*" (fls. 93). Questionado se a requerente está total e permanentemente incapaz de desempenhar qualquer outra atividade que lhe garanta o sustento (fls. 78 - quesito n.º 8), o especialista respondeu que "*Sim*" (fls. 93). Perguntado se no atual estágio da doença, a demandante está incapacitada definitivamente para o trabalho (fls. 67 - quesito n.º 4), o perito respondeu que "*Sim*" (fls. 94).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido."*

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

- 1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpram ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 62/63 realizado em 1º/8/05, demonstra que a autora mora com seu esposo, Sr. Laurico Francisco Freitas, de 57 anos, "vendedor ambulante de picolé e verduras, com o qual teve seis filhos, dos quais apenas um está residindo em sua companhia, isto porque separou-se recentemente e não tendo para onde ir, retornou ao lar materno" (fls. 62). Residem em imóvel alugado no valor de R\$ 100,00, construído em alvenaria, comosto por 7 cômodos. A assistente social informou que "O mobiliário e os equipamentos domésticos que guarnecem a casa, são simples, mas suprem as necessidades dos componentes" (fls. 62). A renda familiar mensal é de R\$ 250,00, provenientes dos rendimentos auferidos pelo marido da requerente que trabalha como vendedor ambulante de verduras e picolé, sendo que "quando as vendas são boas chega a um salário mínimo" (fls. 62), e de R\$ 300,00, advindos do salário do filho da demandante que é funcionário da prefeitura. Constatou-se, ainda, que "os remédios que faz uso consegue no posto de saúde, necessitando comprar apenas duas medicação (sic) que é manipulada" (fls. 62). O estudo social foi elaborado em 1º/8/05, data em que o salário mínimo era de R\$ 300,00. Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação dos efeitos da tutela concedida.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026544-69.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026544-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BARBOSA DE GODOI
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 04.00.00018-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação, "a correção monetária deverá ser computada de acordo com o índice oficialmente adotado, desde quando devidas as prestações até a data do efetivo pagamento. Deverão ser computados juros de mora de 1% (um por cento) ao mês (...) Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios, que, com fulcro no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil fixo em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do E. STJ), com indecência de correção monetária de acordo com o índice oficialmente adotado até a data do efetivo pagamento, por considerar que este valor é suficiente para bem remunerar o causídico. Arbitro a quantia de R\$ 300,00 (trezentos reais) referentes aos honorários devidos à perita nomeada nos autos (fls.63) que elaborou o estudo social." (fls. 94/95).

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS. No mérito, requer a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a data da citação ou do trânsito em julgado da ação e a redução da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa ou das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 114/118, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Emília Moraes de Araujo opinou pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

Primeiramente afasto a alegação de ilegitimidade passiva da autarquia, uma vez que o parágrafo único do artigo 29 da Lei nº 8.742/93, acrescentado pela Lei nº 9.720/98, prevê que cabe ao INSS a execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada devidos aos deficientes e idosos que não possuam condições de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela família, embora os recursos destinados a essa finalidade sejam de responsabilidade da União e por elas repassados à autarquia.

No mérito, dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - "Hipertensão arterial sistêmica, epilepsia" (fls. 53) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 53/54). Em resposta aos quesitos das partes, afirma o esculápio: "a) O (a) requerente sofre de alguma moléstia? E, caso positivo qual? R: Sim, Hipertensão arterial sistêmica, epilepsia. b) Este moléstia impede o (a) requerente de trabalhar total ou parcialmente? Por qual razão? R: Parcialmente. c) O (a) autor(a) apresenta condições de restabelecimento e retorno ao trabalho? R: Atividades que não exijam esforço físico. d) O (a) autor(a) pode desempenhar outras atividades? R: Sim. e) Existe necessidade de avaliações periódicas para aferir a continuidade da moléstia? R: Sim, acompanhamento ambulatorial e medicação de uso contínuo. f) É possível indicar desde que época o(a) requerente apresenta eventual moléstia? R: Hipertensão arterial há aproximadamente 15 anos. Epilepsia há aproximadamente 35 anos." (fls. 53).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033884-64.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.033884-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR BAISSO MILANI

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

No. ORIG. : 04.00.00045-7 1 V_r ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 14) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A MMª. Juíza *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação (8/6/04 - fls. 20vº), corrigido monetariamente "de acordo com os índices legais, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento. Os juros de mora de 1% ao mês são devidos desde a citação, nos termos do art. 406, do CC, c.c art. 161, § 1º, do CTN. **Por se tratar de verba de caráter alimentar, os juros incidirão, se**

for o caso, durante o trâmite de precatório ou Requisição de Pequeno Valor (RPV), como determina o artigo 33, caput, c.c. o artigo 78 caput, ambos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias." (fls. 107/108), bem como custas processuais. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Determinou, ainda, "Sem reexame necessário, com fulcro no art. 475, §2º, do Código de Processo Civil. Observe-se o art. 461, do mesmo diploma legal, para a efetivação da presente sentença".

Inconformado, apelou o Instituto, insurgindo-se contra a concessão da tutela antecipada e pleiteando a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a redução dos honorários periciais para no máximo R\$150,00 e do percentual da verba honorária para 5%, bem como a isenção de custas e despesas processuais. Por derradeiro, insurgiu-se contra a aplicação de "**JUROS MORATÓRIOS A PARTIR DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR**" (fls. 116).

A fls. 119, a MMª Juíza de primeiro grau recebeu o recurso do requerido em ambos os efeitos.

Adesivamente recorreu a autora pleiteando a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do efetivo pagamento.

Com contra-razões da autora (fls. 123/125) e do réu (fls. 127/131), alegando a ilegitimidade e ausência de interesse de agir "da parte autora para pleitear a mudança do montante da verba honorária" (fls. 128), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 136/143, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Emilia Moraes de Araujo opinou pelo provimento da apelação do INSS e o não provimento do recurso adesivo da autora.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despicando qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 65 (sessenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 59/61 realizado em 24/4/05, demonstra que a autora mora com seu esposo, Sr. Nercílio Milani, de 73 anos. Residem em imóvel próprio há vinte e dois anos, composto por: **"dois quartos, duas cozinhas, um banheiro, uma sala e duas varandas. Construída de alvenaria totalmente terminada, possui forro de madeira, piso frio em toda casa, paredes rebocadas e pintadas" (fls. 59).** A assistente social constatou, ainda, **"Presença de mobílias simples, sendo, um fogão com quatro saídas de gás, duas camas, uma geladeira pequena e antiga, três guarda-roupas, um aparelho televisor colorido, uma lava-roupa tanquinho. Possui telefone, para em caso de emergência entrar em contato com as filhas e um automóvel Gol ano 1994, que usa para ir a médicos e outras urgências. O esposo não dirige devido à idade avançada e a requerente depois fez cirurgia do coração também deixou dirigir, as filhas os levam onde precisam. A requerente possui plano de saúde São Domingos, para pagar Sr. Nercílio conta com a ajuda da filha Izildinha e do genro que pagam as despesas com alimentação (R\$300,00) e medicamentos (R\$250,00)" (fls. 60).** A renda familiar mensal é de **R\$ 260,00**, provenientes da aposentadoria do marido da requerente. O casal possui duas filhas que não residem com a requerente (Sirley Aparecida Milani, casada, faxineira e Izildinha Aparecida Milani, casada, manicure). As despesas mensais da família são: Alimentação: R\$300,00; Água: R\$ 8,00; Luz: R\$ 25,00; Medicamentos: R\$250,00; Leite: R\$30,00, IPTU: R\$33,00; **Gasolina R\$10,00; Plano de saúde R\$133,00 e Telefone: R\$ 38,50.** O estudo social foi elaborado em 24/4/05, data em que o salário mínimo era de **R\$ 260,00.**

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, fica prejudicada à análise do recurso da parte autora. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao recurso adesivo da autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003169-87.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.003169-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUIZA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17/11/00 por Ana Maria Mota Oliveira em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 32) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 72/74).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo. *"Os juros de mora serão devidos a partir da citação inicial, à taxa de 1% (um por cento), nos termos dos artigos 406 e 407 ambos do Código Civil, combinado com o §1º, artigo 161 do CTN. A correção monetária dos atrasados incidirá a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, observando-se os índices estabelecidos no Provimento 26/2001, da egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região para demandas previdenciárias, com aplicação dos índices apontados na Portaria 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, inclusive eventuais expurgos neles referidos."* (fls. 129vº). Arbitrou honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da decisão que antecipou os efeitos da tutela ou na data da sentença, a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês e a fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 173/181, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Ademar Viana Filho opinou *"pelo provimento parcial do recurso interposto, devendo ser a Autarquia Previdenciária condenada à concessão do benefício assistencial ao autor e, ademais, a condenação em verbas honorárias deve incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença."* (fls. 181).

É o breve relatório.

O estudo social acostado a fls. 52/59 demonstra que a renda familiar provém da aposentadoria por invalidez recebida pelo ex-marido da autora, o qual reside no mesmo imóvel, no valor de um salário mínimo, sendo que *"transfere à autora R\$ 100,00 (cem) reais mensais como pagamento de pensão alimentícia."* (fls. 53).

Outrossim, conforme a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei que a autora (Maria Luiza da Silva, RG nº 00021640126/SP, nascida em 5/1/37), efetivamente, recebe o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, ramo de atividade industrial, desde 1º/10/88.

Dessa forma, - e considerando-se os termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93 -, fica vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outra espécie de benefício previdenciário, conforme se depreende do texto legal, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1(um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

A inacumulabilidade se justifica na medida em que o benefício de prestação continuada tem caráter assistencial, destinando-se aos desamparados, que se encontram em situação de necessidade social.

Não obstante a clareza do texto normativo, merece destaque a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. AUXÍLIO-ACIDENTE E BENEFÍCIO DE

PRESTAÇÃO CONTINUADA. ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 20, §4º DA LEI 8.742/93. CARÁTER ASSISTENCIAL. VEDAÇÃO EXISTENTE DESDE SUA INSTITUIÇÃO. DENOMINAÇÕES DIVERSAS. PROTEÇÃO AO HIPOSSUFICIENTE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.

III - A inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios de cunho previdenciário, assistencial ou de outro regime foi inicialmente disciplinada no artigo 2º, § 1º da Lei 6.179/74.

IV - O artigo 139 da Lei 8.213/91, expressamente revogado pela Lei 9.528/97, manteve provisoriamente o benefício, vedando sua acumulação no § 4º do aludido artigo.

V - Atualmente, o artigo 20, §4º da Lei 8.742/93 disciplina a questão, vedando a acumulação do benefício de prestação continuada, - intitulado ainda de benefício assistencial ou amparo social -, com quaisquer outros benefícios.

VI - Apesar da sucessão de leis, a inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios se manteve incólume, dado seu caráter assistencial, e não previdenciário, conforme previsto no artigo 203, V da Constituição Federal e regulamentado pela Lei 8.742/93.

VII - Escorreito o acórdão recorrido, pois a despeito da vitaliciedade do auxílio-acidente concedido nos termos da Lei 6.367/76, sempre foi vedada a acumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício, desde sua instituição com denominação diferente, mas com intuito de proteção social aos hipossuficientes.

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 753.414/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., j. 20/9/05, DJU 10/10/05, p. 426, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.001914-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR BATISTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 292 a 294), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS converta o auxílio-doença NB 570.552.923-2 em aposentadoria por invalidez, com DIB em 7/6/2006 (data da citação), bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 1.646,17, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003131-90.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JARINA CANDIDA LOURENZONI
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00154-4 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento de custas e de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa, corrigidos desde o ajuizamento da ação. "*Na assistência judiciária gratuita, tais verbas ficam suspensas, respeitado o prazo legal (art. 12, da Lei 1060/50)*" (fls. 96).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença. Por fim, requer a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 141/143, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luísa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despidiendа qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 67 (sessenta e sete) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4

DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas."** (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 57/59 realizado em 16/5/05, demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. Mario Lourenzoni, de 67 anos. A assistente social informou que "o casal vive em boa situação de moradia, residem em casa própria, alvenaria, 6 cômodos, com forro e no ato da visita encontrava-se muito limpa e organizada" (fls. 58). Outrossim, não obstante constar do estudo social que a renda mensal familiar é de R\$ 260,00 (um salário mínimo à época), provenientes da aposentadoria do marido da requerente, que segundo seu relato "é aposentado há 7 anos por tempo de serviço como pedreiro autônomo" (fls. 58), verifiquei que, em verdade, o **cônjuge da demandante recebe aposentadoria por invalidez** desde 1º/4/94, conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, em contradição com a constatação feita pela assistente social no sentido de que "o **cônjuge da usuária goza de boa saúde física e mental**" (fls. 58). Constatou-se, ainda, que as despesas mensais da família são: Alimentação: R\$ 150,00; Água: R\$ 10,47; Energia Elétrica: R\$ 35,00, Farmácia: R\$ 30,00 e Prestação de 1 colchão: R\$ 60,00.

Ademais, como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "A declaração à composição do grupo e renda familiar (fls. 15) traz a autora residindo com o esposo, aposentado, com renda mensal de um salário mínimo mensal. As inquirições em juízo (fls. 52/53) trazem a requerente com 05 (cinco) filhos, todos em condições de trabalho e empregados - e ANTONIO KRAVSZENCO (fls. 53) sequer soube afirmar que há gastos anormais da autora com a própria saúde. De outro lado, o estudo social não serve à procedência. A aquisição de remédios ora é possível pelo Poder Público Municipal ou mesmo por meios particulares, mas - sopesando - o cônjuge da autora tem boa saúde física e mental, harmonizando assim que não ocorrem gastos anormais com farmácia, conforme referido pela testemunha, acima. Há clareza da autora e seu esposo ter condições razoáveis de moradia, em casa própria" (fls. 96).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022350-89.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022350-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA VONO BRAGUIROLI
ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 05.00.00042-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13/5/05 por Maria Aparecida Vono Braguiroli em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por invalidez a partir da citação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da juntada do laudo pericial (29/11/06 - fls. 50), incluindo o abono anual.

Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente "*desde o momento em que cada parcela era devida, calculada com base no Provimento nº 26, de 10.9.2001, adotado pela Justiça Federal da 3ª Região para ações previdenciárias ou outro que o substituir*" (fls. 64) e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, calculados de forma decrescente. A verba honorária foi arbitrada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), "*atualizáveis desde esta data até o efetivo pagamento*" (fls. 65). Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das "*despesas processuais porventura existentes*" (fls. 65) e dos honorários periciais arbitrados "*nos termos da Resolução nº 440, de 30 de maio de 2005 do Conselho da Justiça Federal, ou outra que a vier substituir*" (fls. 65). Por fim, isentou o INSS do pagamento das custas.

Inconformado, apelou o Instituto (fls. 67/71), sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer isenção no pagamento das custas e despesas processuais, bem como a redução da verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111, do C. STJ) e dos honorários periciais para R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

Com contra-razões (fls. 73/76), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula n.º 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente às custas, uma vez que não foi condenado a arcar com as mesmas. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo à análise da apelação na parte conhecida.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, cujos pressupostos estão previstos no artigo 42, da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) anos consecutivos."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício requerido compreendem a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à prova da condição de segurada da parte autora, encontra-se acostada à exordial a cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 24/4/76 (fls. 10), constando a qualificação de lavrador de seu marido, constituindo início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Outrossim, conforme a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que o cônjuge da demandante recebe aposentadoria por invalidez de trabalhador rural desde 1º/7/82.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 45/46), constituem um conjunto harmônico apto a formar a convicção deste juiz, demonstrando que a autora sempre exerceu atividades laborativas no meio rural, advindo daí a sua qualificação como segurada.

Neste sentido, merecem destaque os seguintes acórdãos, *in verbis*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."
(STJ, Resp. n.º 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp. n.º 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Comprovado o trabalho da segurada por um lapso superior a doze meses, fica superado o período de carência previsto no art. 25, inc. I, da Lei n.º 8.213/91, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições previdenciárias, sendo suficiente, apenas, a prova da atividade rurícola por período equivalente ao da carência exigida.

Neste sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra da E. Des. Fed. Marisa Santos, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO, EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA E CARÊNCIA COMPROVADOS. REGISTRO EM CTPS. PROVA MATERIAL PLENA. PROVA TESTEMUNHAL. ABANDONO INVOLUNTÁRIO DO TRABALHO. PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS: EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DA RENDA MENSAL. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

II - Para os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial, com relação aos requisitos referentes ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, a legislação (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91), não exige a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, satisfazendo-se, tão-somente, com a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

III - Tratando-se de trabalhador rurícola, na ausência de prova documental para comprovar o exercício dessa atividade, admite-se a demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.213/91.

IV - Comprovado vínculo previdenciário, na condição de empregado rurícola com registro em carteira de trabalho pelo período da carência exigida.

V - Os registros de empregos lançados na CTPS configuram não apenas início de prova material, constituindo prova plena da comprovação do exercício de atividade rural, complementada por prova testemunhal, que confirmou o desempenho do autor na atividade rurícola, sem registro em carteira de trabalho.

(*Omissis*)"

(TRF - 3ª Região, AC nº 2001.03.99.048203-2, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/8/05, v.u., DJ 20/10/05)

Deve-se ressaltar, por oportuno, que o fato de a requerente e as testemunhas arroladas (fls. 44/46), na audiência realizada em 19/4/06, terem afirmado que a autora parou de trabalhar há dois anos, época em que laborava na colheita de café para o Sr. Álvaro, não lhe retira a condição de segurada. Isto porque a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Outrossim, observo que o laudo médico elaborado em 9/11/06 (fls. 51/55) demonstra que a demandante "é portadora de queratose actínica múltiplas, localizadas principalmente na face anterior dos braços, e na face, causado por exposição prolongado (sic) ao sol. **Tem essas lesões há aproximadamente dez anos, e há cinco anos o quadro se agravou pois as lesões aumentaram, associadas a hiperemia cutânea nos braços, com a sensação de queimação, principalmente quando tenta trabalhar no que sabe fazer, ou seja, trabalhadora rural**" (fls. 53/54, grifos meus).

A incapacidade da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. A segurada encontra-se total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Concluiu o esculápio que a requerente é portadora de queratose actínica múltiplas. "Considerando que sabe trabalhar somente em atividades que exige (sic) exposição ao sol. Considerando que as lesões se agravam quando exposta (sic) ao sol. Considerando que mesmo utilizando protetores solares, e roupas que impede (sic) a ação direta dos raios solares, tem a sensação de ardor, e queimação nos locais. Portanto, entendo que **está incapacitada de forma total, e definitiva para o trabalho**" (fls. 54, grifos meus).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. LAUDO PERICIAL.

1 - O laudo pericial constante dos autos (fls. 92/96) demonstra o alegado constituindo um início razoável de prova documental da atividade de agricultor, bem como a incapacidade de forma permanente para o exercício de sua atividade habitual. Assim, presentes os requisitos legais ensejadores da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, quais sejam, a qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por invalidez.

2 - Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, REsp nº 440.971/SC, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 1/4/03, v.u., DJ 12/5/03)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA CONCESSIVA. COMPROVADA A INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADA. SALÁRIO DO PERITO JUDICIAL. RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS.

1. A incapacidade parcial e permanente do obreiro deve ser considerada total e permanente, tendo em vista a sua idade avançada, seu baixo grau de escolaridade, e o fato de que sempre se dedicou a atividades que exigem esforço físico.

2. Presentes os pressupostos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez.

3. Salário do perito judicial reduzido para CR\$240,00, conforme entendimento desta Turma.

4. Recurso da autarquia e remessa oficial, tida como interposta, parcialmente providos."

(TRF - 3ª Região, AC nº 98.03.009961-2, 5ª Turma, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 1/6/98, v.u., DJ 18/8/98)

Assim, tendo em vista o caráter total e definitivo da incapacidade, entendo ser correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º. Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Incabível a condenação do réu em despesas processuais, uma vez que a autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução n.º 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento para reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, afastar a condenação em despesas processuais e fixar os honorários periciais na forma indicada e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023611-89.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.023611-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ELIUDE VIEIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00104-6 1 Vr IBIUNA/SP

Desistência

Fls. 92: Cuida-se de pedido de desistência da ação formulado pela autora, tendo em vista que a mesma "*passou a receber a aposentadoria por idade, pois completou a idade mínima exigida, preenchendo todos os requisitos para a concessão desta. (...) requer a extinção do feito, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil*" (fls. 92).

Porém, na atual fase processual, mostra-se totalmente incabível referido pleito, visto que a desistência da ação só é possível enquanto não tenha havido julgamento de mérito, nas hipóteses enumeradas pelo art. 267 do diploma processual vigente. Contudo, no caso *sub judice*, o processo foi extinto com julgamento do mérito, em primeira instância, tendo havido a interposição de apelação pela parte autora. A propósito, merece destaque a criteriosa análise do tema publicada na RT 247/118, de lavra ilustre João de Oliveira Filho, *in verbis*:

"... A desistência da ação só pode ser feita até antes da sentença, porque até aí, ainda a relação jurídica, para a qual foi pedida a tutela jurisdicional, não ficou fixada pelo órgão do Poder Judiciário achando-se, ainda, no âmbito da livre vontade das partes notadamente da parte autora da ação.

Depois do julgamento do mérito, se não tiver havido rejeição do pedido, o processo só se extingue, como dispõe o art. 269 do atual CPC, quando as partes transigirem, quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição, quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Depois da sentença só pode haver renúncia do direito material por parte do vencedor..."

Neste sentido, transcrevo jurisprudência acerca da matéria:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA AÇÃO. SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE.

1- Para que seja possível o deferimento de pedido de desistência é imprescindível não só a concordância do réu (quando se escoou o prazo de resposta), mas também que não tenha sido proferida uma sentença, eis que a sentença que homologa a desistência se cuida de hipótese de sentença terminativa, que não poderá ser proferida quando já houve a entrega da prestação jurisdicional, a qual deve ser única (vedadas a litispendência e a coisa julgada), e que se efetiva com a publicação da sentença de mérito, por meio da qual o magistrado, nos termos do art. 463, do CPC "...cumpre e acaba o ofício jurisdicional", somente podendo alterá-la nas hipóteses legais.

2- O limite temporal do direito de desistir da ação é a sentença, não sendo concebível que ocorra em grau recursal, quando é permitido à parte desistir de recorrer ou mesmo de executar, ainda que não haja concordância do recorrido (art. 501, CPC).

3- Quanto à sentença de mérito, o que pode haver é a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V, CPC), que homologada por sentença, equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

4- Agravo improvido"

(TRF/3.ª Região - 4.ª Turma, AG n.º 95.03.029514-9, Rel. Juiz Convocado Manoel Álvares, julgado em 13/10/99, votação unânime, DJU de 25/02/00).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISPENSA.

1. Apresentado o pedido de desistência da ação em momento posterior ao da prolação da sentença de mérito, julgando improcedente o pedido formulado, não existe direito superveniente da parte ao proferimento da pretensão.

2. Inviável a dispensa da condenação nos honorários advocatícios, uma vez que o processo teve seu regular trâmite até a prolação da sentença, sendo que o art. 26 do CPC, prevê o arbitramento de honorários advocatícios em caso de desistência ou reconhecimento do pedido.

3. Agravo de instrumento improvido"

(TRF/3.ª Região - 6.ª Turma, AG n.º 96.03.002485-6, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 1.º/03/00, votação unânime, DJU de 12/04/00).

Diante do exposto, indefiro a pretensão ora formulada e recebo a petição de fls. 92 como pedido de desistência do recurso de apelação, homologando-a nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil c/c o art. 33, inciso VI, do Regimento Interno desta E. Corte, para que produza seus jurídicos e legais efeitos. Int.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025328-39.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025328-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CACILDA PINTO MACHADO

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 06.00.00106-4 1 Vr ITAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 145 e 146), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, considerando que a autora teve o benefício implantado em virtude da concessão de tutela antecipada, desde 1º/11/2008 - DIP, bem como pague, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação (7/2/2008), o valor de R\$ 3.839,09, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037978-21.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.037978-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORICA VIEIRA DE MORAIS
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG. : 04.00.00145-0 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 9) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, *"bem como a pagar-lhe as prestações vencidas a partir daquela data, devidamente atualizadas pela correção monetária desde o respectivo vencimento, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF - SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região"* (fls. 81) e acrescidas de juros, *"de forma decrescente, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês"* (fls. 81) desde a citação, *"incidindo tais juros até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88"* (fls. 81). A verba honorária foi arbitrada em 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, excluídas as vincendas.

Inconformado, apelou o INSS, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio pedido administrativo. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência dos juros nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela MP nº 2.180-35.

Sem contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: *"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"*.

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Afasto, inicialmente, a preliminar de ausência de interesse processual, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

Passo à análise do mérito.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 2/6/69 (fls. 8) na qual consta a sua qualificação de "lavradora" e de lavrador de seu marido, constitui início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da demandante.

Cumprido ressaltar que o documento mencionado é contemporâneo ao período que a requerente pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Outrossim, mostra-se irrelevante o fato de o cônjuge da autora possuir registros de atividades urbanas nos períodos de 10/9/76, sem a respectiva data de saída e 15/6/77 a 4/10/77, conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada a fls. 149, tendo em vista que, *in casu*, encontra-se juntado documento em nome da própria demandante, indicativo de que a mesma exerceu atividade no meio rural (fls. 8).

Referida prova, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 83/84), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos.

As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."

(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em conseqüência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao *"período imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"* - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurista Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa

data, ao rúricola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a preliminar de falta de interesse de agir e, no mérito, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040973-07.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040973-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : NATALINO MARIO SIBULA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 00.00.00026-8 5 Vr MAUA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10/3/00 por Natalino Mario Sibula em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à data de cessação do auxílio-doença, devendo as parcelas em atraso ser pagas, corrigidas monetariamente, "*observando-se os critérios estabelecidos pelo E. TRF da 3ª Região, especialmente sua Súmula nº 08*" (fls. 189), acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, "*a serem calculados na forma da Súmula 111 do E. STJ (parcelas devidas até a data desta sentença)*" (fls. 189).

Sem recurso voluntário e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise.

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 1º/11/06 (fls. 187/190) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...) (grifos meus)

Desse entendimento não desto a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL MEDIANTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, § 3º, C/C ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91-CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DUPLA CONDENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RITO - ART. 275, I, DO CPC - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - NÃO HÁ REMESSA OFICIAL (§ 2º, ART. 475, I, DO CPC).

I - O art. 129, II, da Lei nº 8.213/91 impõe o rito sumário apenas para as causas de natureza acidentária, nada dispondo aquele diploma legal, à época do ajuizamento da ação, quanto ao rito a ser adotado para as demais ações previdenciárias, pelo que aplicável subsidiariamente, in casu, o art. 275, I, do CPC, que impõe o rito sumário, quando o valor da causa não exceder a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

II - Defere-se a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que comprova o exercício de atividade rural mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, c/c art. 143 da Lei nº 8.213/91).

III - Incabível dupla condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado, uma delas devida pela assistência judiciária.

IV - Incabível a remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, nos termos do § 2º, art. 475, I, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

V - Agravo retido improvido.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF-1ª Região, Apelação Cível n.º 2002.01.99.031137-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 02/10/2002, DJ 14/10/2002, p. 125, v.u., grifos meus)

Assim, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de julho de 2006 (cessação do benefício anterior) a novembro de 2006 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047396-80.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047396-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : GIOVANA DE CASSIA DOS SANTOS INACIO incapaz
ADVOGADO : DARIO DA SILVA MELO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : LUCIANA DOS SANTOS
ADVOGADO : DARIO DA SILVA MELO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00080-2 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família .

O Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, porém, o disposto no art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 88/90, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Paulo Eduardo Bueno opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação.

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. II, do CPC, *in verbis*: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: II - da intimação às partes, quando a sentença não for proferida em audiência;".

Na hipótese em exame, tendo a R. sentença sido publicada no Diário Oficial em 16/5/07 (fls. 79vº), a contagem do prazo iniciou-se em 17/5/07, findando-se em 31/5/07. O recurso, no entanto, foi interposto somente em 2/7/07 (fls. 81), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050293-81.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050293-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALMIRA SILVINA DA CONCEICAO
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 04.00.00154-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação.

Determinou o pagamento das parcelas em atraso, *"corrigidas monetariamente, a teor da Lei 6.899/81, e acrescidas de juros de mora no percentual legal, vencíveis a partir da data retro mencionada (...)* Diante da sucumbência, arcará o instituto requerido com o pagamento das despesas processuais havidas, bem como honorários advocatícios que fixo em 15% sobre o valor total da condenação, não incidente sobre as prestações vencidas (Súmula nº 111, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), e honorários periciais que arbitro em dois salários mínimo (sic)." (fls. 90). Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o instituto pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 121/122vº, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Walter Claudius Rothenburg opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Relativamente ao requisito da comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou

por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 66/70, realizado em 30/6/06, demonstra que a autora reside com sua irmã, Sra. Maria da Conceição dos Santos, 72 anos, e dois sobrinhos, Sr. Jose Candido Santos, 32 anos, e Gilberto Santos, 29 anos, em imóvel de propriedade de sua irmã, "guarnecido por móveis e utensílios domésticos necessários, apresentando o local ótimas condições de higiene e de arrumação, evidenciando certo conforto aos usuários" (fls. 68). A renda familiar mensal é de **R\$ 1.550,00**, provenientes da pensão de sua irmã, R\$ 350,00, e de rendimentos de ambos os sobrinhos da autora, R\$ 600,00, cada. O estudo social foi elaborado em 30/6/06, data em que o salário mínimo era de **R\$ 350,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

No tocante aos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a não comprovação do estado de miserabilidade.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051114-85.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.051114-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : SIMILIANA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA OLIVEIRA DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00003-1 1 Vr PALMITAL/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 14) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "*suspendendo tais pagamentos, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50*" (fls. 113)

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 117/121), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 126/130), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 135, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Emilia Moraes de Araujo opinou no sentido de que o presente caso não suscita intervenção ministerial.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a **garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**" (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 52 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 53/58). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "*doença articular degenerativa vertebral bem como doença inflamatória em ombros direito e esquerdo, inerentes a sua faixa etária em grau severo proporcionando a autora uma incapacidade laboral TOTAL E PERMANENTE de exercer função ou atividade que lhe garanta sustento*" (fls. 57).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.**

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social (fls. 94/96) revela que a autora mora com o marido, Sr. João Eduardo de Oliveira, de sessenta e dois anos, aposentado, e com o filho Paulo Sérgio de Oliveira, de trinta e três anos, desempregado. Residem em casa própria, "de tijolos: tendo quatro cômodos, sendo, dois quartos, sala, cozinha, um banheiro, todos os cômodos pequenos. O estado de conservação é péssimo, e a higiene é péssima também. A mobília é muito velha, em péssimo estado de conservação e não possui o conforto necessário" (fls. 95). A renda mensal familiar é de um salário mínimo, proveniente da aposentadoria de seu cônjuge. Além da autora, "seu filho possui também um sério problema de saúde. A família sobrevive apenas da aposentadoria do Sr. João Eduardo, pois seu filho se encontra desempregado. A Sra. Similiana não possui capacidade para o trabalho, devido aos problemas de saúde. A mesma faz tratamentos com clínico geral, no Centro de Saúde de Campos Novos Paulista. D. Similiana é uma pessoa não muito bem cuidada pois seu marido e seu filho também se encontram com problemas de saúde, mas é amada por todos. Os medicamentos usados pela mesma e por sua família são encontrados pelo SUS, portanto só são comprados quando não encontrados no Centro de Saúde, pois não pode deixar de tomá-los diariamente" (fls. 95).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Conforme documento de fls. 12, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 25/9/02, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.

1- (...)

2- (...)

3- *O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.*

4- (...)

5- *Apelação improvida."*

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002625-50.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.002625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELVECIO LELES DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00026255020074036108 1 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 36) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* rejeitou a preliminar de ilegitimidade do INSS e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data do requerimento administrativo.

"São devidos ainda: a) atualização monetária com base na Resolução n.º 561/2007 do c. Conselho da Justiça Federal, a partir do vencimento de cada parcela em atraso, consoante Súmula n.º 148 do C. STJ e Súmula n.º 08 do E. TRF 3ª Região; b) juros de mora no importe de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do NCC, art. 161, §1º, do CTN e Enunciado n.º 20 do C.JF)." (fls. 180/181). Arbitrou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais em razão da isenção legal. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença, insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 218/222, a D. Representante do *Parquet* Federal Drª. Adriana de Farias Pereira opinou pelo improvimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpra ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 86/89). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "AIDS, alcoolismo crônico que provavelmente já em consequência da própria AIDS, hepatite tipo B" (fls. 88). Em resposta aos quesitos do autor afirmou "As doenças ou lesões sofridas pelo requerente são incapacitantes ou diminuem sua capacidade laborativa? Se afirmativa, em que grau? R: Sim, totalmente (...) Existe possibilidade de o requerente exercer atividade laborativa no atual estado de saúde que se encontra? R: Não (...) As doenças sofridas pelo requerente possuem atualmente cura? Caso positivo em qual prazo? R: O prognóstico é desfavorável com pouca possibilidade de cura." (fls. 88/89). Concluiu que "há incapacidade laborativa definitiva" (fls. 88).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 93/97, demonstra que o autor reside com sua mãe Sra. Nilze Pereira de Oliveira, de 68 anos, e seu padrasto Sr. Oswaldo Bertossi, de 68 anos, em imóvel próprio, composto por 1 sala, 1 cozinha, 1 banheiro e 2 dormitórios, sendo um externo, "composta de tijolos, forro de madeira e piso frio (...) em ótimas condições de organização, higiene e limpeza, possui rede de energia elétrica, tratamento de água e esgoto, rua com pavimentação, e mobília simples, em ótimas condições de limpeza." (fls.

95). A renda familiar mensal é de **R\$ 830,00** provenientes das aposentadorias por invalidez que sua mãe e seu padrasto recebem, no valor de um salário mínimo cada. As despesas mensais são de R\$ 14,76 com água, R\$ 11,67 com energia elétrica, R\$ 22,90 com telefone, R\$ 380,00 com alimentação, R\$ 40,00 com gás, R\$ 190,00 com medicamentos e R\$ 180,00 com vestuário e transporte. O estudo social foi elaborado em 18/8/08, data em que o salário mínimo era de **R\$ 415,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008754-71.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.008754-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CICERO ALMEIDA CORDEIRO incapaz
ADVOGADO : ALESSANDRO BEZERRA ALVES PINTO e outro
REPRESENTANTE : LUZIA FELIX CORDEIRO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 72) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Sem honorários, ante o benefício da assistência judiciária gratuita. Custas como de lei*" (fls. 223).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 288/293vº, a D. Representante do *Parquet* Federal Drª. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

A parte autora e o INSS foram intimados sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada a fls. 294/295, tendo a autarquia se manifestado a fls. 299/301 e a parte autora a fls. 303/305.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (*grifos meus*)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 34 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 139/144). Conclui o esculápio encarregado do exame que "o autor é portador de deficiência mental moderada e de quadro esquizofrênico com limitações adaptativas na expressão e comunicação, nas competências domésticas embora consiga desempenhar cuidados pessoais, por vezes necessita de imposição de ordem ou insistência para realizá-los. Necessita acompanhamento médico psiquiátrico e em decorrência da doença existe incapacidade total permanente para a atividade de trabalho" (fls. 141).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 156/162 realizado em 15/7/08, demonstra que o autor reside com sua mãe, Sra. Luzia Felix Cordeiro da Siva, de 68 anos, e seu pai, Sr. José Almeida da Silva, de 65 anos. Residem em imóvel próprio que está em construção, composto por cinco cômodos, sendo: dois dormitórios, uma sala, uma cozinha e um banheiro. A renda familiar mensal é de **R\$ 737,00**, provenientes do salário do genitor do requerente que trabalha como vigilante. O estudo social foi elaborado em 15/7/08, data em que o salário mínimo era de **R\$ 415,00**.

Outrossim, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pela D. Representante do *Parquet* Federal a fls. 295, verifiquei que o genitor do demandante recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 14/9/07, no valor de **R\$ 953,15**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003242-98.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.003242-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ANDRE LUIZ RODRIGUES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA
REPRESENTANTE : ANTONIO JOSE RODRIGUES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOSE ADRIANO RAMOS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 41) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, beneficiária que é da gratuidade processual (fls. 41), pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence)*" (fls. 161). Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 190/192, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luísa R. de Lima Carvalho opinou pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 18 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 128/130). Afirma o escultório encarregado do exame que o autor é portador de "*transtorno invasivo do desenvolvimento, tipo autismo - CID X F 84.0*" (fls. 129). Por fim, concluiu: "*após a realização da presente perícia entendemos se tratar de pessoa absolutamente incapaz de gerir sua vida e administrar seus bens de modo consciente e voluntário necessitando dos cuidados permanentes de um curador*" (fls. 130).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o auto de constatação acostado a fls. realizado em 18/12/07, demonstra que o autor mora com seu pai, Sr. Antônio José Rodrigues dos Santos, de 49 anos, o qual faz "*biscates quando consegue*" (fls. 92), e sua mãe, Sra. Albertina Conceição da Silva, de 54 anos, ajudante de cozinha. Residem em imóvel cedido por meio de contrato de comodato (fls. 99), construído em alvenaria, composto por 5 cômodos, sendo: dois dormitórios, uma sala, uma cozinha e um banheiro externo, possuindo um quintal em terra. A família dispõe de **celular de propriedade do genitor do demandante**, bem como de eletrodomésticos, tais como: uma geladeira, um fogão, um liquidificador, **um DVD e dois televisores**, sendo um de 14 e outro de 20 polegadas. De acordo com o auto de constatação a renda familiar mensal é de **R\$ 320,00**, provenientes do salário da genitora do requerente que trabalha como ajudante de cozinha. Segundo informações prestadas pelo pai do autor ao Oficial de Justiça "*às vezes, quando precisa sair para fazer algum biscate, paga para uma pessoa cuidar do mesmo*" (fls. 98). Constatou-se, ainda, que "*o genitor do autor, sr. Antônio José é depositário judicial de um veículo pampa, marca Ford, placa BKK-2092, no processo nº 555/2007, da 5ª Vara Cível da Justiça Estadual local em que busca a satisfação de um crédito pessoal cujo valor não soube precisar*" (fls. 98). O auto de constatação foi elaborado em 18/12/07, data em que o salário mínimo era de **R\$ 380,00**. Todavia, conforme pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada dos extratos ora determino, verifiquei que a genitora do demandante possui registro de vínculo empregatício no período de 1º/4/06 a 31/5/08, sendo que em dezembro de 2007, época em que o auto de constatação foi realizado, a mesma recebia remuneração no valor de **R\$ 621,15**. Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001257-64.2007.4.03.6121/SP
2007.61.21.001257-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MAURA MACHADO
ADVOGADO : JOSE FERNANDO DA CUNHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO ABREU BELON FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012576420074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a condenação do réu "*a pagar as respectivas diferenças inerente (sic) ao benefício mensal da Autora na forma da lei; cujo valor apurado previamente é de R\$ 19.669,36 devidamente corrigidos e com juros, bem como honorários advocatícios na base de 20% do valor da causa devidamente corrigido, e demais cominações de estilo*" (fls. 5).

Foram deferidos à parte autora (fls. 34) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* reconheceu a inépcia da petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma da sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o art. 282, inc. III, do Código de Processo Civil, a petição inicial indicará os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, o qual, segundo o art. 286 do mesmo diploma legal, deverá ser certo e determinado, sendo lícito formular pedido genérico somente:

*"I - nas ações universais, se não puder o autor individualizar na petição os bens demandados;
II - quando não for possível determinar, de modo definitivo, as conseqüências do ato ou do fato ilícito;
III - quando a determinação do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu."*

O CPC determina ainda que, quando inepta, será indeferida a petição inicial, nos termos do inc. I do art. 295, cujo parágrafo único estabelece, *in verbis*:

"Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

- I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;
- II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;
- III - o pedido for juridicamente impossível;
- IV - conter pedidos incompatíveis entre si."

Sem olvidar do princípio *jura novit curia* - segundo o qual cabe ao juiz conhecer e interpretar o direito em vista da situação que lhe é apresentada -, cumpre ressaltar-se que a parte autora deve apontar os pedidos com clareza e descrever, ainda que sucintamente, as causas mediata e imediata (próxima e remota) de suas pretensões. Com efeito, não deve julgar o magistrado *presumindo* o pedido e a causa de pedir da parte autora, nem o réu pode ser obrigado a defender-se eficazmente sem conhecê-los.

O Código de Processo Civil, nessa matéria, adotou a teoria da substanciação, sobre a qual discorre com propriedade Moacyr Amaral Santos:

"Trata-se, pois, de requisito que a inicial deverá observar com o máximo de cuidado, sob pena de incidir em inépcia e ser liminarmente repelida. (Cód. cit. art. 295 e seu parágrafo único). No direito Pátrio anterior a 1939, para maior clareza do libelo, este deveria formalizar-se por artigos, contendo cada artigo uma afirmação. A inicial deveria ser articulada. Conforme o Código de Processo Civil, desapareceu essa exigência, bastando que o fato e os fundamentos jurídicos do pedido sejam expostos com clareza e precisão, de maneira que o réu possa preparar a defesa.

....

a) O Código, quanto aos fundamentos do pedido, se filia à teoria da substanciação (Lopes da Costa, Pontes de Miranda), em oposição à teoria da individualização.

....

A teoria da substanciação impõe que na fundamentação do pedido se compreendam a causa próxima e a causa remota (fundamentum actionis remotum) a qual consiste no fato gerador do direito pretendido".

("Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 23ª edição, Editora Saraiva, 2º vol., p.141/142)

No presente caso, a parte autora alega que *"Embora teve como data de início do benefício, mas urge dizer que o pagamento do benefício pelo referido órgão sempre sai com atraso. Nesse sentido, "data premissa" preceitua o § 6º do art. 41 da L. 8213/91 que cuida dos planos de benefícios, verbis: "O 1º pagamento de renda mensal do benefício será efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão". Ora, embora estabelece o termo de 45 dias para pagamento, mas com a devida vênia, cediço que referido prazo nem sempre é cumprido pelo INSS. (...) Não obstante, fazendo uma análise da carta de concessão e memória de cálculo em nome de Waldyr Machado, o qual teve como data de início de benefício 03/05/93, bem como, do CNIS, percebe-se que o finado sempre contribuiu com salário gradativo, inicialmente de CR\$ 18.375,00, depois foi CR\$ 19.290,00, CR\$ 63.560,38 (março a julho de 91), depois CR\$ 273.561,38 (09/91), depois CR\$10.000.000,00 (12/91), findando com CR\$ 7.880.429,29 em abril de 93, para perceber uma RMI (renda mensal inicial) de apenas CR\$ 9.714.912,32. Ora R. Juízo, a princípio o que infere-se é que o Instituto Nacional da Seguridade Social, ora ré, não procedeu à correção da RMI de forma correta, de maneira a acompanhar todo processo evolutivo da faixas salariais, índices inflacionários, planos governamentais (Plano Collor, verão, etc.), de forma a assegurar aos segurados uma preservação real dos seus benefícios, (...)"* (fls. 2/3).

Requer, ao final, a condenação do réu *"a pagar as respectivas diferenças inerente (sic) ao benefício mensal da Autora na forma da lei; cujo valor apurado previamente é de R\$ 19.669,36 devidamente corrigidos e com juros, bem como honorários advocatícios na base de 20% do valor da causa devidamente corrigido, e demais cominações de estilo"* (fls. 5).

Da simples leitura da exordial, depreende-se que a demandante não apresentou, quanto ao pedido formulado, fundamentos explícitos, dificultando deveras a apresentação da defesa pelo réu, bem como a apreciação das suas pretensões pelo juiz.

Verifica-se que a parte autora não delimitou o período da revisão vindicada e nem mesmo apontou os índices que entende aplicáveis.

Assim, a teor do que reza o art. 295, inc. I e parágrafo único, c/c art. 267, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, entendo que agiu bem o Juízo *a quo* ao extinguir o processo sem resolução do mérito ante a inépcia da inicial. Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

" PROCESSUAL CIVIL. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE COMPREENSÃO DO REQUERIMENTO. INÉPCIA DA INICIAL.

1. Hipótese em que a parte afirma que o Governador do Estado de São Paulo teria praticado crime ou ato ímprobo, o que justificaria o ajuizamento da presente Notificação.
2. Todavia, da leitura da petição inicial não se consegue extrair a razão da notificação, sendo impossível compreender a conduta imputada ao Governador de São Paulo, capaz de originar ação principal cuja competência seria do STJ. Com efeito, a requerente nem sequer descreve o conteúdo do ofício que teria sido encaminhado à autoridade notificada e que, por não ter sido respondido, implicaria responsabilização do Governador.
3. Cabe ao Relator negar seguimento a recurso ou pedido manifestamente incabível. No caso, é evidente a inépcia da petição inicial.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg na Petição nº 6.148, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 13/5/09, vu, DJ de 25/5/09)

"PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR. INICIAL. INÉPCIA. REQUISITOS MÍNIMOS. AUSÊNCIA.

1 - Denotada a inépcia da inicial da cautelar, ante a falta de relação direta com a causa principal, encontrando-se, inclusive, um dos pedidos cautelares já prejudicado por conta da própria confissão do requerente, perfeitamente cabível o indeferimento sumário do pleito, ainda mais se ausentes os requisitos mínimos (plausibilidade e perigo de dano grave de difícil ou incerta reparação) no tocante à parte não defeituosa do pedido.

2 - Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp nº 216.270, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 3/9/09, vu, DJ de 21/9/09)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000221-81.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000221-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : NILVA IMPERATRIZ VALENTIN

ADVOGADO : JOSE CICERO CORREA JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002218120074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 27) os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, "*cuja cobrança deverá atender ao disposto no artigo 12 da lei n. 1.060/50. Sem custas, visto que não adiantadas pela parte autora, beneficiária da gratuidade de justiça*" (fls. 126 vº).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 130/146), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 156/157, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Walter Claudius Rothenburg opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 92/96). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é "portadora de hipotireoidismo, diabetes melitus, insulino dependente que estão sendo controlados com terapêutica adequada, mas também é portadora de cirrose hepática complicada por varizes no esôfago e encefalopatia crônica, de etiologia desconhecida. Ocorre que a cirrose pe uma doença que não tem tratamento eficaz e que tende a piorar com o decorrer do tempo evoluindo para a falência do fígado. O único tratamento capaz de evitar esta evolução é o transplante hepático, mas difícil ser realizado devido ao grande número de pessoas que encontram na fila de espera. No caso em questão a autora está em estágio avançado da cirrose, aguardando por um transplante. Baseado no histórico da doença da autora, seu exame clínico e na análise de seus exames complementares e atestados médicos emitidos, **concluo que a autora está incapacitada para o trabalho de modo definitivo**" (fls. 95/96, grifos meus).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 76/78 demonstra que a autora reside com o seu marido Sr. Jaildo Costa Valentin, de 65 (sessenta e cinco) anos, em imóvel próprio e quitado, "localizado em bairro de fácil acesso e rua pavimentada. Trata-se de moradia modesta, construída em alvenaria, com muros na frente, laterais e nos fundos, com pintura desgastada pelo tempo, todos os cômodos não possuem forro, todos os cômodos possuem piso frio, entrada para carro, área na frente, coberta de telha eternite e com piso frio. Composta de seis cômodos, incluindo instalação sanitária interna, o quintal é todo cimentado. (...) Os móveis que guarnecem a casa são os básicos e de uso cotidiano estão em bom estado de conservação. Composto de na sala: jogo de sofá de dois e três lugares, estante, TV de 29" aparelho de som, vídeo cassete e dvd. Sala de jantar: jogo de mesa em madeira com seis cadeiras e estante em madeira. Nos dois quartos possuem: camas de casal e solteiro, cômodas, TV, guarda-roupas de casal e de solteiro, computador e ventilador. Cozinha: pia com gabinete, fogão de seis bocas, geladeira, microondas e armário. No quintal tanque para lavar roupas e máquina de lavar" (fls. 78). Possuem um "veículo da marca Ford modelo Corcel II ano 1979" (fls. 78), bem como telefone, sendo que o gasto com este último em abril de 2008 foi de R\$ 52,37 (cinquenta e dois reais e trinta e sete centavos). A renda familiar mensal é de R\$ **973,69** (novecentos e setenta e três reais e sessenta e nove centavos), provenientes do benefício de aposentadoria recebido pelo seu cônjuge. Observo, ainda, que a requerente tem três filhos, quais sejam: "Carla Andréa Valentin Correa, casada, filha da requerente, proprietária de uma escola de ensino infantil e reside no município de Quatá/SP. Paulo Ricardo Valentin, casado, filho da requerente, juiz de futsal e reside em Tupã. Breno Henrique Valentin, casado, filho da requerente, treinador de goleiros e reside no Japão há três anos" (fls. 76). O estudo social foi elaborado em 22/4/08, data em que o salário mínimo era de **R\$ 415,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001765-18.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.001765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : JOSE ALVES DA SILVA

AGRAVADO : Decisão de fls. 117/123

APELANTE : JOSE ALVES DA SILVA

ADVOGADO : IARA DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Fls. 140/141: Cuida-se de pedido de desistência da ação formulado pelo autor. Alega que "encontra-se com pedido de RECURSO ADMINISTRATIVO, junto a (sic) Autarquia, sob o PT nº 35.659.000249/2006-69, referente ao NB nº 42/141.940.336-0, que é objeto da presente Ação. Ocorre, que na análise do recurso, a Autarquia reconheceu o período especial de 16/7/1979 a 05/03/1997, laborado na empresa PROCOSA PRODUTOS DE BELEZA LTDA, no Anexo III, cód. 1.1.6 do Decreto 53.831/64, em razão da exposição ao agente nocivo ruído, tendo apurado na DER (19/07/2006) o tempo de serviço de 35 anos, 05 meses, e 29 idas, conforme a cópia do processo administrativo fls. 48/59. No entanto, quando do julgamento do recurso, a Autarquia não conheceu do Recurso, sob e alegação que há processo judicial em trâmite, conforme decisão anexa. Desse modo, a fim de que a Autarquia processe e julgue o Recurso Administrativo, o recorrente vem requerer a DESISTÊNCIA DA AÇÃO, pois o autor deseja dar continuidade ao recurso administrativo, uma vez que já houve o reconhecimento do período especial, que é objeto da presente demanda. Ante o exposto, o autor vem **requerer a extinção da Ação, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil**" (fls. 141, grifos meus).

Porém, na atual fase processual, mostra-se totalmente incabível referido pleito, visto que a desistência da ação só é possível enquanto não tenha havido julgamento de mérito, nas hipóteses enumeradas pelo art. 267 do diploma processual vigente. Contudo, no caso *sub judice*, o processo foi extinto com julgamento do mérito, em primeira instância, tendo havido a interposição de apelação pela parte autora, a qual foi julgada por este E. Tribunal (fls. 117/120). A propósito, merece destaque a criteriosa análise do tema publicada na RT 247/118, de lavra ilustre João de Oliveira Filho, *in verbis*:

"... A desistência da ação só pode ser feita até antes da sentença, porque até aí, ainda a relação jurídica, para a qual foi pedida a tutela jurisdicional, não ficou fixada pelo órgão do Poder Judiciário achando-se, ainda, no âmbito da livre vontade das partes notadamente da parte autora da ação.

Depois do julgamento do mérito, se não tiver havido rejeição do pedido, o processo só se extingue, como dispõe o art. 269 do atual CPC, quando as partes transigirem, quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição, quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Depois da sentença só pode haver renúncia do direito material por parte do vencedor..."

Neste sentido, transcrevo jurisprudência acerca da matéria:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA AÇÃO. SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE.

1- Para que seja possível o deferimento de pedido de desistência é imprescindível não só a concordância do réu (quando se escoou o prazo de resposta), mas também que não tenha sido proferida uma sentença, eis que a sentença que homologa a desistência se cuida de hipótese de sentença terminativa, que não poderá ser proferida quando já houve a entrega da prestação jurisdicional, a qual deve ser única (vedadas a litispendência e a coisa julgada), e que se efetiva com a publicação da sentença de mérito, por meio da qual o magistrado, nos termos do art. 463, do CPC "...cumpre e acaba o ofício jurisdicional", somente podendo alterá-la nas hipóteses legais.

2- O limite temporal do direito de desistir da ação é a sentença, não sendo concebível que ocorra em grau recursal, quando é permitido à parte desistir de recorrer ou mesmo de executar, ainda que não haja concordância do recorrido (art. 501, CPC).

3- Quanto à sentença de mérito, o que pode haver é a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V, CPC), que homologada por sentença, equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

4- Agravo improvido"

(TRF/3.^a Região - 4.^a Turma, AG n.º 95.03.029514-9, Rel. Juiz Convocado Manoel Álvares, julgado em 13/10/99, votação unânime, DJU de 25/02/00).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISPENSA.

1. Apresentado o pedido de desistência da ação em momento posterior ao da prolação da sentença de mérito, julgando improcedente o pedido formulado, não existe direito superveniente da parte ao proferimento da pretensão.

2. Inviável a dispensa da condenação nos honorários advocatícios, uma vez que o processo teve seu regular trâmite até a prolação da sentença, sendo que o art. 26 do CPC, prevê o arbitramento de honorários advocatícios em caso de desistência ou reconhecimento do pedido.

3. Agravo de instrumento improvido"

(TRF/3.^a Região - 6.^a Turma, AG n.º 96.03.002485-6, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 1.º/03/00, votação unânime, DJU de 12/04/00).

Diante do exposto, indefiro a pretensão ora formulada e recebo a petição de fls. 140/141 como pedido de desistência do agravo de fls. 126/129, homologando-a para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil c/c o art. 33, inc. VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006954-74.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.006954-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : HELENA DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MIRIAN MIRAS SANCHES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00069547420074036183 1V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por idade a partir da data do requerimento administrativo.

Foram deferidos à autora (fls. 70) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir do requerimento administrativo (15/12/06 - fls. 53), corrigido monetariamente desde cada vencimento "na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado conforme Resolução 561/2007, expedida pelo Presidente do Conselho da Justiça Federal" (fls. 222) e acrescido de juros de 1% ao mês, "nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN" (fls. 222). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor da condenação atualizado. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, nos termos do art. 461, do CPC.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise.

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R.

sentença proferida em 23/10/09 (fls. 217/223) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)" (grifos meus)

Desse entendimento não destoam a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL MEDIANTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, § 3º, C/C ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DUPLA CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RITO - ART. 275, I, DO CPC - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - NÃO HÁ REMESSA OFICIAL (§ 2º, ART. 475, I, DO CPC).

I - O art. 129, II, da Lei nº 8.213/91 impõe o rito sumário apenas para as causas de natureza acidentária, nada dispondo aquele diploma legal, à época do ajuizamento da ação, quanto ao rito a ser adotado para as demais ações previdenciárias, pelo que aplicável subsidiariamente, *in casu*, o art. 275, I, do CPC, que impõe o rito sumário, quando o valor da causa não exceder a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

II - Defere-se a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que comprova o exercício de atividade rural mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, c/c art. 143 da Lei nº 8.213/91).

III - Incabível dupla condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado, uma delas devida pela assistência judiciária.

IV - Incabível a remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, nos termos do § 2º, art. 475, I, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

V - Agravo retido improvido.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF-1ª Região, Apelação Cível n.º 2002.01.99.031137-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 02/10/2002, DJ 14/10/2002, p. 125, v.u., grifos meus)

In casu, pela análise dos documentos de fls. 34/36, que trazem os valores dos recolhimentos efetuados pela parte autora ao Regime Geral da Previdência Social, podemos concluir que a condenação não ultrapassaria 60 (sessenta) salários mínimos e, desta forma, a sentença proferida não estaria sujeita ao duplo grau obrigatório, tendo em vista que a condenação abrange apenas os valores atrasados do referido benefício no período de 15/12/06 (requerimento administrativo) a 23/10/09 (prolação da sentença), ou seja, 34 (trinta e quatro) prestações, acrescidas de juros e correção monetária, além de honorários advocatícios.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007330-24.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.007330-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CACILDA RIBEIRO GOULART
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 06.00.00134-0 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Fls. 139/143 e 233/234 - Conforme informações prestadas pelo INSS a fls. 244/246 e a consulta no *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei que o INSS reativou o benefício de auxílio-doença previdenciário a Cacilda Ribeiro Goulart, com DIB e DIP em 30/8/07, sob o nº 570.725.132-0. Desta forma, ficam prejudicados os pedidos de fls. 139/143 e 233. Int.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008463-04.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.008463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOSE TORRES NETTO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00108-8 2 Vr CUBATAO/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração interposto pelo INSS contra a decisão proferida nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC que, nos autos da ação visando a revisão de benefício previdenciário, negou seguimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, tida por ocorrida, bem como à apelação da parte autora. Com razão o INSS no que tange à necessidade de fixação do termo final de incidência do disposto no art. 58 do ADCT. Isso porque, não obstante constar da fundamentação da decisão por mim proferida (fls. 169/173) o período de incidência do art. 58 do ADCT, não constou da parte dispositiva o seu termo final, motivo pelo qual reconsidero o *decisum* para dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, a fim de explicitar que a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT deverá gerar efeitos somente até 9 de dezembro de 1991.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010691-49.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.010691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ANTONIA JAQUES MARCELINO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GERALDO JUNIO DE SA FERREIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00058-6 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 45) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos dos arts. 269, inc. I e 285-A, do Código de Processo Civil.

"*Não há custas ou despesas a solver, nem tão pouco honorários a serem fixados, uma vez que a parte é beneficiária da AJG.*" (fls. 35).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 37/42), requerendo a anulação da R. sentença, "*prossequindo-se o feito com a competente instrução judicial, possibilitando, assim a produção de prova técnica (pericial médica e estudo sócio-econômico) e oral, tudo a amoldar o quadro fático ao provimento jurisdicional almejado na exordial.*" (fls. 42).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 61/66, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luísa R. de Lima Carvalho opinou pelo "*provimento do presente recurso, para que seja anulada a r. sentença atacada e determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja determinada a citação do instituto réu, com vistas à regular instrução da demanda.*" (fls. 66).

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

In casu, observo que a mencionada prova foi requerida na petição inicial (fls. 9), sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

Ressalvo, ainda, que a parte autora preencheu o requisito etário no curso do processo, contando atualmente com 81 anos.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.

1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que**

seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o **marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.***

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027225-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027225-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA DA CRUZ

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 06.00.00003-9 4 Vr DIADEMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Torno sem efeito o despacho que proferi a fls. 147, uma vez que a autora não mais pleiteia a tutela judicial antecipada, tendo aderido à proposta de acordo do réu (fls. 148).

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 148 e 149), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 2/3/2007 (laudo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 10.583,70, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027765-19.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA HELENA SERAFIM
ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00070-8 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00, "*a serem executados nos termos do art. 12 da Lei de Assistência Judiciária (Lei nº 1.060/50), por ser a sucumbente beneficiário da gratuidade judiciária*" (fls. 136).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 166/171, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o caso concreto não suscita intervenção ministerial.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante não ficou plenamente caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 64/71). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "hipertensão arterial sistêmica sem descompensação cardíaca, osteoartrose de coluna, diástase de reto abdominal e hérnia umbilical" (fls. 67). Concluiu que a requerente "é portadora de uma incapacidade parcial permanente para trabalhos com grande esforço físico ou de carregamentos de pesos, com capacidade residual suficiente para as atividades de sua rotina de "Dona de casa"" (fls. 69).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 114 realizado em 8/12/05, demonstra que a autora mora com sua filha, Sra. Luciana, de 24 anos, que "exerce a função de balconista (frios) em um Hiper-Mercado (Wall Mart) na cidade de Ribeirão Preto, onde a Sra. Maria Helena não soube informar o salário" (fls. 114). A assistente social constatou, ainda, que "residem em casa financiada pelo CHDU e o valor da mensalidade é de R\$ 63,00 (sessenta e três reais). Os gastos com água, energia e medicamentos são de R\$ 57,00 (cinquenta e sete reais) e a taxa do telefone está na renda mínima. A alimentação é feita de acordo com que sobra do orçamento. No fundo da casa mora um filho casado e dona Maria Helena nos relatou que o mesmo não contribui com nada" (fls. 114).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade não encontra-se demonstrado, uma vez que a demandante está sendo amparada pela filha. Ademais, como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "O estudo social realizado informa que a autora mora apenas com uma filha, que é balconista de um hipermercado. Tais informações colhidas pela Assistente Social não foram contrariadas pela autora e, pelos dados apurados, infere-se que a renda per capita da família supera o patamar estabelecido em lei. Ademais, não foram satisfatoriamente comprovados relevantes gastos com

medicamentos, aluguéis ou mesmo constatado o estado de miserabilidade apto à concessão do benefício" (fls. 135/136, grifos meus).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029746-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029746-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO AGOSTINHO DOMINGUES

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 06.00.00125-3 2 Vr ATIBAIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 123), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, considerando que o autor teve benefício implantado em virtude de concessão de tutela antecipada, desde 20/8/2007 - DIP, bem como pague a título de atrasados e honorários, desde a data da citação 7/12/2006, o valor de R\$ 4.250,58, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034661-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034661-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DANILO CESAR LIMA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA DOS SANTOS (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : MARIA GERALDA DE LIMA

ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA DOS SANTOS (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 05.00.00055-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação. Determinou o pagamento das parcelas vencidas com "*Correção monetária nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ e Súmula 08 do E. TRF. Atualização adstrita ao montante do salário mínimo vigente à época do pagamento, em consonância com o artigo 143 da Lei nº 8.213/91.*" (fls. 123). Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da

Súmula nº 111 do STJ. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93, e art. 5º, da Lei nº 4.952/85, do Estado de São Paulo. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença, insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 147/150, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpram ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 21 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 67/69). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de *"Déficit mental com prejuízo de memória, atenção e cognição. Agitação motora, com discreta incoordenação de movimentos. Nistagmo. Dislalia. (...) Atestado de Neurologia afirmando Deficiência Mental Moderada, de possível etiologia hipóxica, e não pode exercer qualquer espécie de atividade laborativa."* (fls. 68).

Concluiu que, *"segundo o exame clínico do paciente, este apresenta-se com incapacidade."* (fls. 68).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN nº 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do

Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante **sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF**, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, **as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60** (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e **despesas comprovadas de R\$ 500,00** (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 75/82, demonstra que o autor reside com sua mãe Sra. Maria Geralda, funcionária pública municipal, e seu irmão Sr. Junio César, desempregado, em imóvel próprio, construído em alvenaria com 1 sala, 1 cozinha, 2 dormitórios, área de frente, área de fundo e quintal, "com água encanada, rede de esgoto e dejetos, asfalto" (fls. 78). "O autor vive com a mãe e o irmão. A mãe é separada de seu pai há tempos. O pai tem repassado pensão ao filho, sendo que este valor tem ajudado a família nas despesas da casa. A mãe do autor relata que este recebia o benefício assistencial através da LOAS. Recebeu por 02 anos e há 05 foi cancelado, devido a renda da família ser igual ou maior que 1/4 do salário mínimo" (fls. 79). A renda familiar mensal é de **R\$ 664,00**, provenientes do salário da mãe do requerente como cozinheira da Prefeitura Municipal de Auriflamma, R\$ 550,00, e da pensão que o autor recebe de seu genitor, R\$ 114,00. O autor faz uso de medicamentos que "nem sempre são encontrados na rede pública, sendo preciso comprá-los" (fls. 77). Os gastos mensais da família são: R\$ 33,00 com energia elétrica, R\$ 16,60 com água, R\$ 240,00 com alimentação e produtos de limpeza, R\$ 70,00 a R\$ 100,00 com açougue, R\$ 150,00 em medicamentos para a mãe do autor, R\$ 33,00 com gás, R\$ 98,70 com pagamentos de empréstimos bancários, e R\$ 97,59 com prestação da casa. O estudo social foi elaborado em 2/1/07, data em que o salário mínimo era de **R\$ 350,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando-se os efeitos da tutela antecipada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038356-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038356-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA SILVESTRE ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
: JOSIANE SIMÃO
No. ORIG. : 04.00.00169-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

I - Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei constar o óbito da autora em 24/2/10.

II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039989-86.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.039989-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILBERTO FAGA

ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO

No. ORIG. : 03.00.00172-1 2 Vr BEBEDOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 131 e 132), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS converta o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez e sua manutenção, com DIB em 30/10/2003 e DIP em 1º/5/2010 e alteração de RMI em 5/2010 para R\$ 799,38, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.684,49, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048151-70.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.048151-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLIVIA OZORIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE

No. ORIG. : 07.00.03131-8 1 Vr CAMAPUA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 135 a 138, 155 e 164), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 31/1/2008 (citação), bem como pague, a título de atrasados e honorários, o valor de R\$ 7.124,28, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048522-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048522-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00135-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Sucumbente, condeno a requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios que fixo, na forma do art. 20, §4º do Código de Processo Civil, em R\$ 500,00 (quinhentos reais). A exigência de tais valores fica condicionada ao que dispõe o art. 12 da Lei nº 1.060/50.*" (fls. 130).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 160/168), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença com a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 157/159, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - "lombalgia e patologia da tireóide" (fls. 118) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 117/119). Em resposta aos quesitos das partes, "A autora é portadora de deficiência?" (fls. 8) respondeu "Não" (fls. 118), "A deficiência da autora existe recuperação?" (fls. 8), respondeu "Sim" (fls. 118), "Se constatada a enfermidade, esta poderia ser administrada por tratamento médico e/ou por medicamentos? Esclareça." (fls. 30), afirmou "Sim." (fls. 118) e "A incapacidade para o trabalho encontra-se presente? Em caso afirmativo, qual a extensão de eventual incapacidade e do tipo de labor a que estaria impossibilitada de exercer?" (fls. 30), respondeu "Sim, parcial e temporária." (fls. 118). Conclui, portanto, que a autora possui "Incapacidade parcial e temporária, não há incapacidade para as atividades da vida independente." (fls. 118).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049302-71.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049302-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

EMBARGANTE : MOTOHIRO SAKURAI

EMBARGADO : Decisão de fls. 120/126

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOTOHIRO SAKURAI

ADVOGADO : MARILENA APARECIDA SILVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00375-3 2 Vr ATIBAIA/SP

Desistência

Fls. 138: Recebo a petição de fls. 138 como pedido de desistência do recurso de embargos de declaração de fls.

132/134, homologando-a nos termos do art. 33, inciso VI, do Regimento Interno desta E. Corte, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova a Subsecretaria a devida baixa. Int.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053255-43.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.053255-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS IATSKIV
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL ALVES DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : PETHULA EMMANUELLE DE CASTILHO
REPRESENTANTE : ROBERTO ALVES DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00493-7 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 24/25).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal. "*Por ser beneficiário da gratuidade Judiciária, fixo honorários à advogada dativa Dra. Pethula Emmanuelle de Castilho (f. 08) em R\$ 432,00 (quatrocentos e trinta e dois reais), a serem suportados pela Justiça Federal.*" (fls. 57). Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 81/54, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Paulo Eduardo Bueno opinou pelo improvimento do recurso. É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - 36 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 12/13 (Processo de interdição nº 032.04.00354-1). Referido laudo foi aceito pelo Juízo de primeiro grau (fls. 24/25).

Constatou o perito que o autor "apresenta importante perda do pleno desempenho das funções mnêmicas principalmente com relação à memória de fixação. Revela juízo crítico prejudicado, distúrbio de humor bipolar e alterações da linguagem tanto receptiva quanto expressiva. Encontra-se parcialmente desorientado no tempo e no espaço, e para com as pessoas no ambiente." (fls. 13). Concluiu o esculápio que, "com base nas condições mentais apresentadas, o examinando não tem condições de compreender o valor dos seus atos nem de se determinar de acordo com o seu entendimento. Necessitando para tais atos a interferência de cuidador." (fls. 13).

No que concerne à incapacidade para a vida independente, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)
"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas."** (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o auto de constatação de fls. 23vº demonstra que o autor reside "com sua esposa, Cleide Nunes dos Reis, e dois filhos, Eduardo H. Nunes dos Reis, com 14 anos e Marcos Felipe dos Reis com 12 anos, em uma casa pequena, cedida por sua cunhada, de alvenaria com dois quartos, uma sala, uma cozinha, um banheiro." (fls. 23vº). A renda mensal da família é de R\$ 300,00, proveniente dos rendimentos que a esposa do autor recebe como doméstica, R\$ 200,00, e do trabalho esporadicamente realizado pelo autor como diarista, R\$ 100,00. As despesas mensais são: R\$ 350,00 com alimentação, R\$ 30,00 com energia elétrica, R\$ 30,00 com água e R\$ 35,00 com gás. "As despesas com medicamentos, viagem, exames e consultas, o requerente tem feito com ajuda dos familiares e de amigos, pois não tem condições financeira para efetuar seu tratamento, e que já deixou de ir ao médico por falta de recursos." (fls. 23vº), motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053463-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053463-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : DORACINA DE JESUS PROENCA GERING
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00005-4 1 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 24) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data do indeferimento administrativo, "*devidamente corrigido desde a propositura, acrescidos de juros de mora de 12% ao ano desde a citação*" (fls. 113). Arbitrou honorários advocatícios em 15% sobre o valor da causa. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento as custas processuais por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a autora requerendo a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação.

Por sua vez, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a data da apresentação do estudo social, redução dos juros de mora para 0,5% ao mês a partir da citação e da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 165/168, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo não provimento do recurso interposto pela parte autora e parcial provimento do recurso do INSS para reduzir a verba honorária para 10% sobre as parcelas vencidas.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 100/102). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "osteoartrite de coluna vertebral, diabetes mellitus tipo II, hipertensão arterial e mal de Parkinson." (fls. 102). Em resposta aos quesitos afirmou: "Necessita o autor de tratamento contínuo?" (fls. 9), respondeu "Sim" (fls.102), "A incapacidade para o trabalho encontra-se presente? Em caso afirmativo, qual a extensão de eventual incapacidade e o tipo de labor a que estaria impossibilitado de exercer?" (fls. 34), respondeu "Sim. Todas." (fls.102), "Pode-se afirmar que ao estado da paciente é de invalidez total e permanente para quais quer situações?", afirmou "Sim." (fls. 102). Concluiu o especialista que a autora se encontra total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 64, demonstra que a autora reside com seu marido Sr. Paulo Gering, de 69 anos, em imóvel próprio "*com três cômodos e de aparência bastante simples, inclusive com poucos moveis.*" (fls. 64). A renda familiar mensal é de **R\$ 480,00**, provenientes da aposentadoria por invalidez que o esposo da autora recebe. As despesas mensais são de R\$ 150,00 com alimentação, R\$ 23,00 com água, R\$ 35,00 com energia elétrica, R\$ 10,00 com transporte e R\$ 100,00 com medicamentos. O estudo social foi elaborado em 9/3/06, data em que o salário mínimo era de **R\$ 300,00**, motivo pelo qual merece a reforma da R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054032-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054032-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE FATIMA SANTANA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 06.00.00017-3 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data do requerimento administrativo. Determinou que "*As prestações em atraso deverão ser acrescidas de atualização monetária desde a data de vencimento de cada prestação, e de juros de mora, desde a citação, à taxa de 1% ao mês (artigos 406 do Código Civil de 2002 e 161, §1º, do Código Tributário Nacional).*" (fls. 122). Arbitrou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais nos termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, a incidência dos juros de mora e da correção monetária a partir da citação e a fixação da base de cálculo da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença a reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 157/160, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luisa R. de Lima Carvalho opinou "*pele parcial provimento do recurso de apelação, para que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% do valor das parcelas vencidas, devendo, no mais, ser integralmente mantida a r. sentença.*" (fls. 160).

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.*"

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - "seqüela de poliomielite no membro inferior esquerdo, com quadro de dor na perna direita, devido ao esforço compensativo" (fls. 93) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 92/94). Em resposta aos quesitos do INSS, afirma o esculápio encarregado do exame: "Pode o Requerente, de alguma forma, ter vida independente e para o trabalho?" (fls. 55), respondeu "Vida independente." (fls. 94), "O Requerente pode exercer alguma atividade laborial considerada leve?" (fls. 55), respondeu "Sim" (fls. 94), "Se o Requerente está inválido ou incapacitado para o trabalho, essa incapacidade é temporária passível de reabilitação, ou é permanente e definitiva?" (fls. 55), afirmou "Incapacidade parcial" (fls. 94). Concluiu o especialista que há "incapacidade parcial e permanente. (...) Não apresenta incapacidade para as atividades da vida diária" (fls. 93), motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido. Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061995-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061995-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NUNZIATA AMORESE DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00028-6 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 73 e 74), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 24/4/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/3/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 10.053,50, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062292-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062292-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDALINA MAGIOLO GUERRA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

No. ORIG. : 08.00.00067-4 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 104 e 105), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 26/5/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/3/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 9.459,69, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006199-29.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006199-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARO IVANOF

ADVOGADO : WAINE JOSÉ SCHMDT
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principioologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que o falecido autor era separado judicialmente (fls. 241), bem como sua filha contava, à época do óbito, com 37 anos, não mais ostentando a condição de dependente, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil, e, considerando que a filha do falecido autor é casada em regime de comunhão parcial de bens (arts. 1658 a 1666, do CC), conforme certidão de casamento de fls. 240, não há que se falar em habilitação do respectivo cônjuge. Defiro a habilitação da filha **Rosemeire Ivanof** (fls. 233/241).

II- Defiro os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

III- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar a habilitada como apelada, certificando-se. Int.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00088 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008942-94.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.008942-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : SILMARA BENTO FARIA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00089429420084036119 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22/10/08 por Silmara Bento Faria em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de auxílio-doença "*desde a cessação indevida, até que seja realizado o processo de reabilitação ou, em se comprovando sua total incapacidade para o trabalho, que lhe seja deferida a aposentadoria por invalidez*" (fls. 11 vº). Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e foi indeferida a tutela antecipada (fls. 28/34).

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, "*tendo como data de início 10/12/2008 [data da realização da perícia médica - fls. 54]" (fls. 76 vº). Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, "acrescidas de atualização monetária devida desde a data em que cada parcela deveria ter sido paga, até o efetivo pagamento" (fls. 77), bem como juros de mora à razão de 1% ao mês a partir da citação. "O cálculo da correção monetária deverá seguir as regras traçadas pela Súmula nº 8 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pela Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e pela Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal" (fls. 77). A verba honorária foi arbitrada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atualizada monetariamente. "Sem custas para a Autarquia, em face da isenção prevista na Lei nº 9.289/96, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, porquanto essa última é beneficiária da assistência judiciária gratuita" (fls. 77). Por fim, antecipou os efeitos da tutela final, "condenando a autarquia-ré a restabelecer o benefício, ora concedido, em 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem) reais por dia de descumprimento" (fls. 76 vº).*

A fls. 84/88, a autarquia informou que foi implementado o benefício.

Sem recurso voluntário e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.*"

Passo, então, à sua análise.

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 30/11/09 (fls. 74/77 vº) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)" (grifos meus)

Desse entendimento não destoam a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL MEDIANTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, § 3º, C/C ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DUPLA CONDENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RITO - ART. 275, I, DO CPC - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - NÃO HÁ REMESSA OFICIAL (§ 2º, ART. 475, I, DO CPC).

I - O art. 129, II, da Lei nº 8.213/91 impõe o rito sumário apenas para as causas de natureza acidentária, nada dispondo aquele diploma legal, à época do ajuizamento da ação, quanto ao rito a ser adotado para as demais ações previdenciárias, pelo que aplicável subsidiariamente, in casu, o art. 275, I, do CPC, que impõe o rito sumário, quando o valor da causa não exceder a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

II - Defere-se a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que comprova o exercício de atividade rural mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, c/c art. 143 da Lei nº 8.213/91).

III - Incabível dupla condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado, uma delas devida pela assistência judiciária.

IV - Incabível a remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, nos termos do § 2º, art. 475, I, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

V - Agravo retido improvido.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF-1ª Região, Apelação Cível n.º 2002.01.99.031137-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 02/10/2002, DJ 14/10/2002, p. 125, v.u., grifos meus)

Assim, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 10/12/08 (data da realização da perícia médica) a 30/11/09 (data da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de honorários advocatícios e periciais, podemos concluir - pelo ofício da autarquia e o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 85/86) informando que o benefício foi implementado no valor de um salário mínimo - que a condenação não ultrapassaria 60 (sessenta) salários mínimos e, desta forma, a sentença proferida não estaria sujeita ao duplo grau obrigatório.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023775-10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ANTONIO NILSON DAS CHAGAS BARROS
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.006556-8 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração do acórdão proferido por esta E. Oitava Turma que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo demandante e, por maioria, julgou prejudicado o agravo regimental.

Inicialmente, devo ressaltar que a doutrina e a jurisprudência, em atenção ao princípio da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a ausência de erro grosseiro e a observância à tempestividade do recurso cabível.

No presente caso, contudo, o demandante dirigiu seu pedido à "EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA DESEMBARGADORA FEDERAL DRª MARIANINA GALANTE, RELATORA DA 8ª TURMA JULGADORA DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - SÃO PAULO" (fls. 94) e pleiteou "que seja modificado o r. despacho agravado" (fls. 94), caracterizando erro grosseiro a inviabilizar ao princípio da fungibilidade. Ademais, verifica-se da leitura do acórdão de fls. 87/90 que o agravo de instrumento foi improvido, mantendo-se a decisão proferida pela MMª Juíza Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.19.006556-8, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

No entanto, em seu pedido de reconsideração, a parte autora alegou que "não há justificativa para a conversão do presente recurso na forma retida, haja vista ser da essência dos benefícios previdenciários a natureza alimentar, cujo indevido indeferimento da antecipação da tutela pleiteada, importe em reduzir-se a postulante a situação de penúria, considerando a cabal incapacidade da agravante para prover a própria subsistência, bem como daqueles que dela dependem sob o ponto de vista financeiro" (fls. 96).

Assim, tenho como inaceitável conhecer do pedido de reconsideração que se apresenta desprovido de conexão lógica com o *decisum* impugnado.

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. RESTABELECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

Desmerece conhecimento o recurso especial, cujas razões se mostram divorciadas dos fundamentos do acórdão recorrido.

Recurso não conhecido."

(REsp nº 280.751, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 8/5/01, vu, DJU de 4/6/01)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA LIDE E DO JULGADO. APELO QUE SE RESSENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO INEPTO. NÃO CONHECIMENTO.

I - APRESENTANDO-SE AS RAZÕES DO RECURSO DIVORCIADAS DO JULGADO, RESSENTE-SE A APELAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO PELO QUE ELA É INEPTA.

II - APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE."

(TRF - 3ª Região, AC nº 93.03.079396-0, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Aricê Amaral, j. 14/2/95, v.u., DJU 1º/3/95)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao pedido de reconsideração.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005710-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005710-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARACI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 08.00.00154-0 1 Vr ATIBAIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 114), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, considerando que o autor teve benefício implantado em virtude de concessão de tutela antecipada, desde 24/11/2008 - DIP, bem como pague a título de atrasado e honorários, desde a data da citação - 22/8/2008, o valor de R\$ 1.352,23, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018268-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LULEANA APARECIDA ANTUNES PAES incapaz

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
REPRESENTANTE : LEANDRA APARECIDA ANTUNES PAES
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 06.00.00060-3 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação. "*As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária, mês a mês, desde a data dos respectivos vencimentos, bem como de juros de mora, nos termos da lei, contados da citação. Por força do princípio da sucumbência, arcará o Instituto réu com o pagamento das custas das quais não seja isento*" (fls. 120). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor do montante da condenação, monetariamente atualizado até a data do efetivo pagamento, excluídas as parcelas vincendas.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 151/156, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telleopinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - com 12 anos à época do exame - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 88/92. Constatou o perito que a autora é portadora de "*desenvolvimento mental retardado e epilepsia*" (fls. 89). Perguntado se a doença que acomete a autora acarreta

incapacidade para o trabalho e se essa incapacidade é total ou parcial, temporária ou permanente (fls. 50 - quesito nº 2), o especialista respondeu que "*Sim. Permanente, total na atualidade*" (fls. 91).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n° 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)
"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N° 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas."** (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n° 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n° 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. n° 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n° 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n° 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 73/74 realizado em 1º/8/07, demonstra que a autora reside com sua mãe, Sra. Leandra Aparecida Antunes Paes, de 29 anos, e seu pai, Sr. Lúcio Rogério Paes, de 31 anos, em imóvel cedido pela avó, composto por um cômodo, "*sem forro, sem piso, mobílias simples, situação precária*" (fls. 73). De acordo com o estudo social a renda familiar mensal é de **R\$ 380,00**, provenientes do salário da genitora da requerente que trabalha como auxiliar de serviços gerais, e dos rendimentos auferidos pelo genitor da demandante, que "*faz bico de servente, portanto sem remuneração fixa*" (fls. 73). O estudo social foi elaborado em 1º/8/07, data em que o salário mínimo era de **R\$ 380,00**. Todavia, conforme pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada dos extratos ora determino, verifiquei que o genitor da demandante, em verdade, possui registros de vínculos empregatícios em várias empresas, sendo o último na "*ZANCHETTA ALIMENTOS LTDA*" no período de 25/2/09 a 05/2010, com última remuneração em maio de 2010 no valor de **R\$ 747,86**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021243-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LAURA GONCALVES PEREIRA DA CRUZ

ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00191-8 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A MM.^a Juíza *a quo* declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, sob o argumento de que *"o pedido não supera 60 salários mínimos e, segundo dispõe o art. 3º, da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, compete ao Juizado Especial Federal processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até aquele valor, bem como executar suas sentenças"* (fls. 19). Sustentou, ainda, que com *"a instalação, em Ribeirão Preto, do Juizado Especial Federal, cessou a delegação de competência do juízo da comarca de Sertãozinho (que também engloba a cidade de Barrinha e Dumont, além do Distrito de Cruz das Posses), porque, sendo a competência de foro do Juizado Federal absoluta, tal como diz a lei, a competência daquele Juizado se espria pela extensão territorial de toda a Subseção judiciária de Ribeirão Preto"* (fls. 21). Desta forma, julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apelou a demandante (fls. 24/26), aduzindo que *"a decisão proferida pelo juízo recorrido deverá ser reformada, pois a justiça estadual, é sim, competente para processar e julgar processos previdenciários"* (fls. 25) e a *"Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins. Ainda, que o artigo 3º, §3º da mesma Lei expõe que compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentenças, sendo que no foro onde estiverem instaladas Varas do Juizado Especial sua competência é ABSOLUTA, concluindo-se que à competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido"* (fls. 25/26).

Requer o provimento do recurso para que seja anulada a sentença, determinando-se o prosseguimento do feito.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supra citado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que *"serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual."*

Da análise do mencionado dispositivo, verifica-se que o objetivo do legislador foi beneficiar a parte, facilitando seu amplo acesso à Justiça. Dessa maneira, não se pode concluir que a Lei n.º 10.259, de 12/7/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - venha restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado ou beneficiário, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou de embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

Dentro desse contexto, a interpretação mais razoável e lógica do art. 3º, *caput* e §3º, da Lei n.º 10.259/01 - a albergar o mais amplo acesso dos segurados ou beneficiários ao Poder Judiciário - é a de que a competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de 60 salários-mínimos. Dessa forma, subsistiria à autora o direito de escolher o foro do seu domicílio, ajuizando a ação na Justiça Comum Estadual (Comarca de Sertãozinho) ou, caso contrário, o de utilizar-se da faculdade prevista no art. 20 da Lei n.º 10.259/01, desde que o valor da causa não ultrapasse 60 salários-mínimos.

Dessa forma, nenhuma restrição pode ser feita à opção realizada pela autora que, albergada na disposição contida no art. 109, §3º, da Constituição Federal, ajuizou a ação no foro estadual do seu domicílio.

Outro não é entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitante."

(CC nº 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04, grifos meus)

Nesse sentido, também é o entendimento desta Corte, conforme ementas que ora trago à colação, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO AUTOR - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O art. 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."

(CC 2003.03.00.000822-8, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 27/08/03, DJ 18/9/03)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR. ART. 109, §3º, CF. LEI Nº 10.259/01.

I - A norma posta no art. 109, §3º, CF teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O §3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, §3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e as varas da Justiça estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.250/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02."

(CC 2003.03.00.000826-5, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 8/10/03, DJ 4/11/03)

Dessa forma, e tratando-se a hipótese de competência relativa, uma vez ajuizada a ação, não se pode mais alterá-la, salvo mediante a exceção declinatória de foro, nos termos do art. 112, do CPC. Tal entendimento vem consolidado na Súmula n.º 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Por derradeiro, observo que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, basta a simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado - sem prejuízo próprio ou de sua família - para poder beneficiar-se da assistência judiciária, sujeitando-se à pena prevista no §1º, do art. 4º, da indigitada lei, caso seja apresentada prova em contrário.

Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

-A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo".

(Resp nº 469.594/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/05/03, v.u., DJ 30/06/03, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1 - A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2-Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

3-Portaria Ministerial nº 475/87, ao regular e efetivar o enquadramento previsto na Lei nº 7.596/87 e no Decreto nº 94.664/87, extrapolou os limites legais, quando não obedeceu a expressa determinação de se contar o tempo de serviço das atividades efetivamente prestadas.

4-Recurso especial conhecido e provido".

(Resp nº 320.019/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 05/03/02, v.u., DJ 15/04/02, grifei).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022020-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022020-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE VICENTE DE FARIA FILHO

ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00032-9 1 Vr SALESOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 85 a 88), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 30/8/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1.º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 4.546,21, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.027989-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIVA ELENA SAVOLDI
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 08.00.00016-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 68 a 71), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação - DIB (28/3/2008), a quantia de R\$ 2.803,19, considerando que a autora teve o benefício de aposentadoria por idade rural implantado em virtude da concessão de tutela antecipada desde 1º/10/2008 - DIP. O referido valor deverá ser requisitado pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030108-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BELARMINA PATRICIO DA COSTA

ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00049-7 1 Vr ROSANA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 94 a 99), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação - DIB (26/5/2008), a quantia de R\$ 399,90, considerando que a autora teve o benefício de aposentadoria por idade rural implantado em virtude da concessão de tutela antecipada desde 17/6/2008 - DIP. O referido valor deverá ser pago mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033244-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033244-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00043-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

I- Fls. 179/202: Manifestem-se as partes, no prazo de 10 (dez) dias. Int.

II- Fls. 203: Atenda-se, com a ressalva de que inexiste depoimentos prestados no presente feito.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00097 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036067-03.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036067-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : MARCO ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 07.00.00013-4 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário nos autos da ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez. Alega que *"o Autor vinha recebendo do Instituto-Réu o benefício de Auxílio-Doença, sob o no. 560.196.911-2, por estar incapacitado para o trabalho. entretanto este benefício foi cessado pelo Instituto-Réu em 31/12/2006, mesmo que os médicos que acompanham o tratamento do Autor atestarem que não estava curado da doença que o acometeu (...)"* (fls. 3).

In casu, verifico que a moléstia apresentada reporta-se a uma lesão eminentemente relacionada ao trabalho.

A fls. 3, afirmou o requerente que *"A doença da qual o Autor é portador o incapacita para o exercício de sua profissão, pois é operador de máquina industrial, onde tem que despender muito esforço físico, principalmente dos membros superiores e da coluna lombar, uma vez que levanta rolos pesados de carpetes para abastecer a máquina que opera"*.

Ainda, por ocasião da perícia judicial, concluiu a esculápia encarregada do exame pela **"existência de nexo causal entre o quadro clínico apresentado pelo Autor e as condições ambientais do seu trabalho e ainda que, o referido quadro clínico caracteriza incapacidade laborativa para atividades que exijam esforços físicos de qualquer intensidade, atividades essas incompatíveis com a atividade de operador de máquinas"** (fls. 98).

Outrossim, o autor ajuizou em 6/7/07 a ação nº 1314/2007, na 1ª Vara Cível de Jacareí/SP, visando a **concessão de benefício acidentário**, alegando que *"o Autor em 11 de setembro de 1997, foi contratado para trabalhar na empresa Fadamac S/A., exercendo a princípio a função de auxiliar de produção, passando posteriormente a exercer a função de operador de máquina. Encontra-se nesta empresa até a presente data. (...) Entretanto, após algum tempo de trabalho, passou a sentir fortes dores na coluna lombar, bem como nos ombros, braços e joelhos, vindo a ter inclusive limitações nos movimentos. (...) Com relação à sua ocupação profissional, é preciso mencionar que o Autor opera máquina modelo fomo rama e fomo plana, a qual faz o transporte final do carpete para a talha, como também outras máquinas como de extrusão, de enfardar fibras, sempre realizando movimentos repetitivos e levantando pesos excessivos, o que deu origem à sua doença. Sem condição de trabalho, o Autor foi afastado de suas atividades laborais e encaminhado ao Instituto Réu, que não reconheceu o nexos de sua doença com seu trabalho, vindo então a conceder-lhe o benefício de Auxílio-Doença-Previdenciário sob o no. 31/560.196.911-2, quando deveria ter-lhe concedido o benefício **AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO**"* (fls. 146, grifos meus), tendo sido julgado procedente o pedido (fls. 193/194). A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037723-92.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037723-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : FABIO APARECIDO DE LIMA
ADVOGADO : FERNANDO BENYHE JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00037-4 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação objetivando a concessão de benefício acidentário. Alega a parte autora que *"Em decorrência do trabalho de motorista de ônibus coletivo exercido pelo Autor, em excessiva jornada de trabalho, e mediante o excessivo esforço de movimentos repetitivos nos braços, ombros, punhos, pernas, joelhos e pés; o Autor foi acometido por doença acidentária - Lesão por Esforços Repetitivos - tanto que aos 09/02/2005 com fortes dores e dormência localizadas nos braços, ombros, punhos, pernas, joelhos e pés; que o impedia de executar seu trabalho regular, o mesmo procurou fazer consulta médica, visando saber o que lhe proporcionava aquelas dores insuportáveis"* (fls. 4).

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040249-32.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA CARLINI VALLI
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
No. ORIG. : 07.00.00092-0 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a numeração a partir de fls. 86, certificando-se.

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade "*desde a data da implementação dos requisitos necessários à concessão do benefício vindicado (16/03/01)*" (fls. 6).

Foram deferidos à parte autora (fls. 47) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do requerimento administrativo, incluindo o abono anual, conforme previsto no art. 143, da Lei nº 8.213/91. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas desde cada vencimento e acrescidas de juros de 1% ao mês "*incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88*" (fls. 88). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Adesivamente recorreu a autora pleiteando a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da implantação do benefício.

Com contra-razões da autora (fls. 106/108) e do réu (fls. 114/115), subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora e o INSS foram intimados sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada a fls. 120/130, tendo somente a requerente se manifestado a fls. 134/135.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (30/5/07), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 11 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 61 (sessenta e um) anos, à época do ajuizamento da ação.

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias da escritura pública de doação com reserva de usufruto, lavrada em 30/10/92 (fls. 14/16), a qual revela que a autora e seu irmão receberam de seus genitores, três imóveis rurais, totalizando uma área de 34,4 hectares, dos Certificados de Cadastro de Imóveis Rurais dos anos de 1996, 1997 e 2000 a 2005 (fls. 18/20), das declarações cadastrais de produtor (fls. 21, 23, 24/27 e 32), recebidas pelo Posto Fiscal em 4/7/86, 17/6/87, 10/1/89, 5/12/90, 16/8/94, 22/10/96, 14/5/97, 27/6/95, 12/9/00, 10/5/01 e 24/7/01 e do pedido de talonário de produtor (fls. 22) de 17/6/87, todos em nome do genitor da demandante.

Observo, entretanto, que os documentos em nome do genitor da autora, não comprovam, por si sós, que, como sustentado na exordial, a demandante teria desenvolvido suas atividades em regime de economia familiar, máxime no presente caso, no qual a cópia da escritura pública de doação com reserva de usufruto, (fls. 14/16), consta a qualificação de "*do lar*" da autora e de "*motorista*" de seu marido.

Outrossim, conforme consultas realizadas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas a fls. 120/130, verifiquei que o cônjuge da demandante possui inscrição no Regime Geral de Previdência Social como "*Empresário*" e ocupação "*Empresário*" desde 1º/6/78, tendo efetuado recolhimentos nos períodos de maio de 2001 a janeiro de 2002, junho e dezembro de 2002 e fevereiro e março de 2003, bem como recebeu "*AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO*" nos períodos de 16/8/92 a 25/11/92, 13/6/03 a 1º/8/03, 21/10/03 a 24/7/05 e "*APOSENTADORIA INVALIDEZ PREVIDENCIÁRIA*" de 25/7/05 até o seu óbito, estando

cadastrado no ramo de atividade "COMERCIÁRIO" passando a autora a receber "PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA" em decorrência do falecimento deste em 17/9/09.

Dessa forma, entendendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo como pequeno produtor rural em regime de economia familiar.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, fica prejudicada à análise do recurso da parte autora. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao recurso adesivo da autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014499-70.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.014499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : PERCI PATELLI

ADVOGADO : JOSE DANTAS LOUREIRO NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00144997020094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da "renda mensal inicial - RMI, fixando como marco temporal para cálculo da RMI a data de

02.07.1989, segundo legislação vigente à época" (fls. 10), bem como "implantar a diferença da renda mensal decorrente da revisão da RMI, observando, na evolução da renda mensal, o seu recálculo a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários de contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição e limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC (art. 144, da lei 8.213/91)" (fls. 10).

Foram deferidos à parte autora (fls. 92) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço com vigência a partir de 5/5/92 (fls. 17), tendo ajuizado a presente demanda em 22/10/09 (fls. 2).

Cumprir notar que, conforme o documento de fls. 18, o demandante recebeu abono de permanência em serviço, cuja data de início deu-se em 26/9/89.

In casu, não merece prosperar o pleito formulado no presente feito.

No que tange à observância do limite teto para o salário-de-benefício, à data da concessão da aposentadoria por tempo de serviço ao autor encontrava-se em vigor o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se o limite previsto no art. 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, viola ou não o referido dispositivo constitucional que garantiu a irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários em seu §2º.

O C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

No que concerne à aplicação do limite-teto sobre os salários-de-contribuição, vale notar que o art. 69, alínea "a", da Lei 3.897/60 estabeleceu, num primeiro momento, que o limite máximo dos salários-de-contribuição seria de 5 (cinco) vezes o valor do maior salário mínimo vigente no País. Posteriormente, foi editado o Decreto-Lei nº 66/66, elevando o teto máximo para 10 (dez). A Lei nº 5.890/73 - com a alteração do art. 76 da Lei nº 3.897/60 - majorou esse limite para 20 (vinte), sendo tal limite também assegurado na Lei nº 6.950/81. O Decreto-Lei nº 2.351/87 determinou que o teto do salário-de-contribuição deveria levar em consideração a variação do Salário Mínimo de Referência.

A partir de 30 de junho de 1989, com a superveniência da Lei nº 7.787, o valor do limite máximo do salário-de-contribuição voltou a ser fixado em 10 salários mínimos, corrigidos monetariamente de acordo com a variação integral do índice oficial de inflação.

Finalmente, a Lei Orgânica da Seguridade Social (Lei nº 8.212/91) manteve esse limite máximo de 10 (dez) - equivalentes a Cr\$ 170.000,00 à época-, conforme dispõe o § 5º, do art. 28, *in verbis*:

"O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

No caso específico destes autos, fica totalmente afastada a adoção do teto máximo de 20 (vinte) salários mínimos, tendo em vista que a aposentadoria por tempo de serviço foi concedida em **5/5/92** (fls. 17), data em que as Leis nº 7.787/89 e nº 8.213/91 já previam o teto de 10 salários mínimos.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. PERÍODO POSTERIOR À LEI 7.787/89. TETO LIMITADOR (20 SALÁRIOS MÍNIMOS). IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Tendo o segurado-empregado preenchido os requisitos para a aposentadoria posteriormente à edição da Lei 7.787/89, não tem ele direito à observância do teto de 20 (vinte) salários mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp. nº 440.011/RN, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. em 7/11/06, v.u., D.J. de 27/11/06, grifos meus.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.

- O regime jurídico contraprestacional, que disciplina o vínculo entre a Previdência Social e seus segurados, não tem natureza contratual, em razão do que inexistente direito à inalterabilidade do regime de contribuições.

- Em tema de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que os benefícios foram concedidos.

- **Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, sendo aplicável a Lei 7.787/89, que reduziu o teto máximo ao limite de dez salários mínimos.**

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 396280/SE, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. em 16/6/02, v.u., D.J. de 1/7/02, grifos meus.)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.

IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES.

Em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas nesse diploma legal, de maneira que não é aplicável o teto de 20 salários-mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, ainda que a segurada tenha efetuado contribuições sob o regime anterior. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA nº 756915, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 29/6/06, v.u., D.J. de 28/8/06, grifos meus.)

Outrossim, não procede o pedido de revisão do benefício nos termos da inicial, tendo em vista que a parte autora - invocando a tese do direito adquirido - pretende a incidência de regimes jurídicos diferentes, de modo que sejam aplicadas, *in casu*, as vantagens do novo regime - reajuste dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, consoante o

disposto no art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, e na Lei nº 8.213/91- e também daquele previsto na Lei nº 6.950/81, a qual determinava o limite máximo de vinte salários mínimos. Cumpre ressaltar que não se discute, *in casu*, a eventual possibilidade de retroação da DIB do benefício para o período anterior à vigência das Leis nº 7.787/89 e nº 8.213/91.

Nesse sentido, trago à colação os julgados abaixo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.

- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. **O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."**

(STF, RE nº 278.718-3/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/5/02, v.u., D.J. de 14/6/02, grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REAJUSTAMENTO. CRITÉRIO PROPORCIONAL. SÚMULA Nº 260/TFR. INAPLICABILIDADE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.

- Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, a egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento jurisprudencial de que o primeiro reajustamento da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo artigo 41, II, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com tal orientação, deve prevalecer a tese de que após a promulgação da nova Carta Magna, já foram considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários-de-contribuição atualizados, restando ultrapassado o pensamento expresso na Súmula nº 260/TFR, que preconiza a aplicação do reajuste integral.

- **Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto-limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, manifestamente incompatível como a regra do artigo 202, da CF/88, que determina a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição.**

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp nº 210.600/RS, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. 21/03/00, v.u., D.J. de 24/04/00, grifos meus.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008249-18.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008249-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ALTINO SEVERINO DE MOURA

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS VESCHI CASTILHO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00082491820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, "*somando (incluindo) os valores das contribuições sobre a Gratificação Natalina referentes a todos os MESES QUE TIVERAM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O 13º salário, no cálculo do salário de benefício para apuração da Renda mensal Inicial*" (fls. 6).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "À vista da declaração de fls. 08, defiro a gratuidade de justiça à parte autora" (fls. 25).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com a resposta ao recurso (art. 285-A, § 2º, do CPC), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 30/8/94 (fls. 10), tendo ajuizado a presente demanda em 2/10/09 (fls. 2).

In casu, não merece prosperar o pleito.

Disponha o art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), em sua redação original, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária. (grifos meus)

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, que, em seu art. 2º, alterou o § 3º, do art. 29, da Lei nº 8.213/91 dispondo:

"Art. 29

§ 3º serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina).(grifos meus)

A questão que se coloca reside na possibilidade ou não de incorporação do décimo-terceiro salário (gratificação natalina) no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário.

In casu, fica totalmente afastada a incorporação do décimo-terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora, tendo em vista que a data de início do benefício reporta-se a 30/8/94 (fls. 10), ou seja, a período posterior ao advento da Lei nº 8.870/94, que *expressamente* excluiu a gratificação natalina do cômputo de sua renda mensal inicial.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005689-97.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.005689-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : AMADO BORGES DA SILVA

ADVOGADO : MARIA LEONICE FERNANDES CRUZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00056899720094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a declaração "*incidental da inconstitucionalidade do fator previdenciário, devendo-se, em consequência, condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do autor sem a incidência do fator previdenciário*" (fls. 13).

Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Disponha o art. 29, *caput* e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 9.876/99, que em seu art. 2º determinou que:

"A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (NR)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio." (grifos meus)

Cinge-se a vexata quaestio à constitucionalidade ou não da lei nova, que alterou os critérios adotados na apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais.

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.(ADI-MC 2111, embranco, STF)" (STF, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. em 16/3/00, por maioria, D.J. 5/12/03.)

Dessa forma, correta a autarquia ao aplicar - ao benefício da parte autora - o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição - 80% do período contributivo - pelo fator previdenciário.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001903-36.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.001903-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL APARECIDO DOS SANTOS

ADVOGADO : ALBANIR FRAGA FIGUEREDO

No. ORIG. : 00019033620094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 43) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data do requerimento administrativo. "Os benefícios em atraso deverão ser pagos em uma única parcela, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula nº43 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a teor da Lei nº 6.899/81, por força da Súmula nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e também segundo o disposto na Súmula nº 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na forma da Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, mais juros de mora decrescentes de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 406 do CPC, a contar da citação, ex vi, do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, compensando-se, na fase de execução, os valores eventualmente já pagos pela

via administrativa, bem como, excluindo-se os valores atingidos pela prescrição quinquenal, nos termos da redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91." (fls. 105). Arbitrou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. "Tratando-se de ação previdenciária movida sob os auspícios da justiça gratuita, deverá o INSS ressarcir à Justiça Federal as despesas havidas com advogado e perícia médica, devidamente corrigidas na forma prevista na Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal." (fls. 104). Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais e, por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês e do percentual da verba honorária para 5% (cinco por cento). Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 126/133, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. José Leonidas Bellem de Lima opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - 54 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 84/93.

Constatou o perito que o autor possui "Artrose de grau avançado." (fls. 87). Ao quesito "Apresenta o autor doença ou moléstia que o incapacite para o exercício de sua atividade laborativa ou ocupação habitual? Em caso afirmativo, citar qual o respectivo CID.", respondeu "Sim apresenta incapacidade e o CID: M17.0 + M21.0" (fls. 90), "A enfermidade constatada no exame pericial tem cura? Em caso positivo, qual a previsão. E porque?" (fls. 91), respondeu "Não tem cura, somente com substituição protetiva para melhora da dor e deformidade do membro inferior direito." (fls. 91). Concluiu o especialista pela "INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE. Sendo que trata-se de uma doença denominada artrose com deformidade em valgo de joelhos maior a direita, progressiva e de indicação cirúrgica com substituição articular do joelho por prótese em metal e plástico de alta resistência sendo que deverá ter grande ganho de mobilidade e melhora da dor após tratamento cirúrgico, não tendo indicação de tratamento medicamentoso pelo grau de deformidade, e indico manter o paciente afastado de atividades laborativas habituais pois o mesmo não tem condições de locomoção normal ou pegar pesos sob pena de piora do quadro, sendo que a recuperação de uma cirurgia de prótese total do joelho não ocorrendo complicações seria em torno de 180 (cento e oitenta dias) a partir da cirurgia." (fls. 87).

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural da parte autora, a despertar verdadeiro espírito de comiseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "*sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie*", concluindo ser "*a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem*".

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não

deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, **quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o auto de constatação de fls. 68/74 demonstra que o autor "vive sozinho, é separado, não possui renda fixa, sobrevivendo graças à ajuda de terceiros na forma de doações diversas, sendo que contribui com

pequenos favores para a comunidade recebendo ajuda também destes, em troca dos favores prestados." (fls. 70vº). Reside em imóvel com paredes de madeira, piso de cimento irregular e teto de amianto sem forro, em estado geral classificado como "ruim" (fls. 70vº). As despesas mensais são de R\$ 70,00, sendo R\$ 30,00 com alimentação, R\$ 20,00 com gás e R\$ 20,00 com cigarros, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000482-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000482-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JEFONE OTAVIANO PRIMO
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.009143-2 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O autor opõe Embargos de Declaração da decisão proferida a fls. 165, que julgou prejudicado o Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal, tendo em vista o restabelecimento, na via administrativa, do benefício pretendido.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de contradição e obscuridade no Julgado, uma vez que pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e o benefício que se encontra ativo trata-se de aposentadoria por idade.

Alega que o benefício que recebe possui valor muito inferior ao auxílio-doença pretendido. Requer seja suprida a falha apontada, determinando o restabelecimento do auxílio-doença, cessando a aposentadoria por idade enquanto perdurar seu pagamento.

Compulsando os autos verifico que o ora recorrente pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença, benefício diverso daquele implantado na via administrativa, que consiste em aposentadoria por idade. Assim, reconsidero a decisão de fls. 165, pelo que passo a decidir.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Considerando que o ora recorrente permanece recebendo mensalmente benefício previdenciário de aposentadoria por idade, concedido em 14/12/2009, não há evidência de fundado receio de lesão irreparável ou de difícil reparação, o que afasta a alegada urgência na medida.

Posto isso, acolho os embargos de declaração e converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do CPC.

Remetam-se os autos ao juízo de origem, a fim de que sejam apensados aos principais.

P.I.C.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007810-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007810-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSEFA BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 7 VARA DE OSASCO SP

No. ORIG. : 09.00.00230-2 7 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 46, que em autos de ação previdenciária, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação de pensão por morte.

Considerando o teor da notícia trazida pela agravada, dando conta de que na ação subjacente ao presente recurso foi proferida sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, extinguindo o processo com julgamento do mérito, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

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

São Paulo, 11 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007935-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007935-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA CLEIDE GRACAO DONATO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VERA INES BEE RAMIREZ e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00163123520094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 75/76, que deferiu em pedido de antecipação de tutela de mérito, determinando a implantação de pensão por morte, em favor da autora.

Considerando o teor do correio eletrônico acostado a fls. 93/97, enviado pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Campinas, informando que na ação subjacente ao presente recurso foi proferida sentença de extinção, com fulcro no art. 269, inc. I, do CPC, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

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

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008097-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008097-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : GENILSON PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIZANDRA APARECIDA DE OLIVEIRA CHAGAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 10.00.00033-8 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Genilson Pereira dos Santos, da decisão reproduzida a fls. 99, que em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Considerando o teor do ofício enviado pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Jacareí, informando que na ação subjacente ao presente recurso foi homologado pedido de desistência, tendo sido julgado extinto o processo sem julgamento do mérito, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

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

São Paulo, 11 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013749-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013749-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EUCLIDES DE JESUS ROCHA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 10.00.01144-9 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Cajamar/SP que, nos autos do processo n.º 611/10, deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (nº 535.453.032-2 - fls. 22).

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas n.ºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de restabelecimento de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho (fls. 39/40), parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013843-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013843-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JANETE DE OLIVEIRA MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : MÁRCIA DIAS DAS NEVES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00035779020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Janete de Oliveira Marques da Silva contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 0003577-90.2010.403.6183, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

O presente recurso, protocolado em 03/05/10, veio desacompanhado da certidão de intimação da R. decisão agravada, ficando descumprido o art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil. Assim, à míngua da certidão supra referida, considero o presente recurso mal instruído e, portanto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014125-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014125-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : MARGARETE APARECIDA NOGUES
ADVOGADO : RODRIGO MOREIRA MOLINA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CAIO HENRIQUE DE OLIVEIRA RAIMUNDO incapaz e outros
: JONAS AUGUSTO DE OLIVEIRA RAIMUNDO incapaz
REPRESENTANTE : DIONE SUELY DE OLIVEIRA
AGRAVADO : MICHELE DE OLIVEIRA RAIMUNDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00003422620094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Margarete Aparecida Nogues contra a R. decisão proferida pela MMª Juíza Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP que, nos autos do processo n.º 0000342-26.2009.403.6127, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

O presente recurso, protocolado em 03/05/10, veio desacompanhado da cópia integral da decisão agravada. A fls. 114 encontra-se o traslado parcial do *decisum*, à míngua da cópia do verso da página 114 (fls. 71vº dos autos principais). Desta forma, estando descumprido o art. 525, I, do CPC, considero o recurso mal instruído e com fulcro no art. 557, do CPC, nego-lhe seguimento. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Transcorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014133-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014133-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOAO SANCHES FRACHINI
ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00011635920104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Sanches Frachini contra a R. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, nos autos do processo nº 2010.61.06.001163-0, determinou ao autor, ora agravante, que comprovasse o prévio requerimento administrativo do benefício.

Devem prosperar as razões oferecidas pelo recorrente.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou

colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedentes a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO . VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA nº 461121/SP, 6ª Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 17/12/02, v.u., DJ 17/2/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015007-61.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.015007-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANSELMO CANDIDO DE LIMA
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 08.00.02288-5 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Anselmo Candido de Lima, da decisão reproduzida a fls. 18, que concedeu à parte o prazo de 45 dias para comprovar que o pedido foi apresentado perante o INSS e negado, sob pena de extinção por falta de interesse de agir.

Alega o recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Sustenta que a suspensão do feito deu-se após o prazo para a contestação, sem resposta do réu.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste parcial razão ao agravante.

Inicialmente, destaco que não consta dos autos qualquer elemento demonstrando que o INSS manifestou-se de modo contrário à concessão do benefício pretendido, indicando que a parte autora não obteria sucesso em seu pleito na via administrativa.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, o ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45

(quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015065-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015065-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JENI PEREIRA LIMA CRISPIM

ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 10.00.01876-6 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Jeni Pereira Lima Crispim, da decisão reproduzida a fls. 29, que determinou a suspensão do processo pelo prazo de 90 dias, para comprovação de prévio requerimento administrativo perante o INSS, devendo a parte autora comunicar o resultado do pleito ao juízo ou que dentro daquele período não houve manifestação da autoridade administrativa.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste parcial razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tantas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seu benefício junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos. Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015071-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015071-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : DECIO DAMANDO DA SILVA POIANO
ADVOGADO : GABRIELA CAMARGO MARINCOLO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 10.00.00063-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Décio Damando da Silva Poiano, da decisão reproduzida a fls. 44, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de pensão por morte ao ora agravante, até o término do curso universitário.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do C.P.C., nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao recorrente.

Com efeito, verifica-se que o autor completou 21 (vinte e um) anos em 15 de maio de 2010 (fls. 23) e, desta forma, clara é a aplicação do disposto no § 2º do artigo 77 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 77 - A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais.

....

§ 2º: *A parte individual da pensão extingue-se:*

I - pela morte do pensionista;

II - para o filho, à pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido; ..."

Importante frisar que a interpretação da legislação previdenciária, no que concerne à enumeração de benefícios, bem como dos seus beneficiários, é restritiva, não podendo o magistrado imiscuir-se na função legislativa para ampliar o rol de beneficiários, extrapolando os limites da lei.

Desta forma, já se manifestou esta E. Corte, conforme aresto que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 77, PAR. 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. O artigo 77, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91 determina a extinção da pensão por morte do filho que atinge a maioridade, salvo se comprovada a invalidez.

3. A interpretação da legislação previdenciária, no que concerne a enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou.

4. A obediência ao princípio da seletividade, que a Constituição Federal denomina de objetivo da seguridade social, faz com que o legislador selecione as contingências protegidas pelo sistema, bem como os beneficiários dessa proteção.

5. Recurso do autor improvido.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 803441, autos n. 2000.61.06.009172-2-SP, Relatora Marisa Santos, DJU 11.02.2003, p. 196)"

Assim, não se enquadrando o ora agravante na definição de pessoa inválida, não faz jus à percepção do benefício de pensão por morte até o término do curso universitário, por ausência de previsão legal.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015146-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015146-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : NILCE VAZ DE OLIVEIRA

ADVOGADO : REGIS MEDEIROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 10.00.00100-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Nilce Vaz de Oliveira, da decisão reproduzida a fls. 26/27, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (dez) dias, para a comprovação de prévio requerimento administrativo, perante o INSS. E que em 45 dias não houve manifestação da autoridade administrativa ou foi indeferido o benefício, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários. Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances. Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação. Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015676-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015676-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOSEFA MARIA DA SILVA PACHECO
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00160669620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Josefa Maria da Silva Pacheco contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo n.º 2009.61.83.016066-1, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença. Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

In casu, o único documento médico acostado aos autos a fls. 18 e datado de 14/07/08, não refere incapacidade laborativa, afastando o requisito da prova inequívoca "*que imprima convencimento da verossimilhança da alegação*" (art. 273, do CPC). Ressalte-se, ainda, que o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, revela que a agravante permaneceu trabalhando até 10/09/08 (fls. 17).

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016127-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016127-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ROSE ANTUNES DE AZEVEDO
ADVOGADO : BRUNO LEONARDO FOGAÇA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00051656920094036183 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Rose Antunes de Azevedo contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos do processo n.º 2009.61.83.005165-3, indeferiu o pedido de

tutela antecipada formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, por entender que: "...regra geral é a concessão da tutela somente ao final do processo, que somente se inverte em casos excepcionais" (fls. 80).

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *susceptibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Verifico que a perícia judicial realizada em 08/01/10, concluiu que a autora apresenta "*quadro de psicose não orgânica não especificada, pela CID10, F29*" (fls. 73), com início da incapacidade em 09/06/06 - época em que a recorrente estava recebendo o auxílio-doença (fls. 66) - estando "*inapta para o trabalho de forma total e temporária por um período de 12 meses*" (fls. 74).

Desta forma, mostra-se temerário que a agravante aguarde a prolação da sentença. Sua pretensão merece ser acolhida porque, além de desfrutar de elevada probabilidade - que nesta fase já ultrapassa, em muito, o juízo de "verossimilhança" das alegações - é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pela agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso, determinando ao INSS que, no prazo improrrogável de cinco dias, restabeleça o pagamento do auxílio-doença à autora, sob pena de multa diária de R\$500,00, nos termos do art. 461, §4º, do CPC. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos desta decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016130-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016130-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MILVA BATISTA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CLEBER RICARDO DA SILVA e outro
CODINOME : MILVA BATISTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00146976720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Milva Batista Pereira dos Santos contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.83.014697-4, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

O presente recurso, protocolado em 24/05/10 (fls. 02), veio desacompanhado da certidão de intimação da R. decisão agravada, ficando descumprido o art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil.

O termo de vista acostado a fls. 91 não é idôneo para comprovar a tempestividade do recurso. Nada impede que tenha havido a intimação da autora - circunstância esta reconhecida pela própria recorrente a fls. 03 - e, em razão dela, tenha o procurador obtido a vista dos autos.

A certidão de intimação é peça obrigatória e de extrema relevância. Ela demonstra a tempestividade do agravo de instrumento. A exigência de seu traslado equivale a conferir ao agravante o ônus de demonstrar que o recurso foi interposto dentro do prazo legal.

Por isso, competia-lhe *fiscalizar* as peças cujo traslado é de sua responsabilidade. Verificando que uma delas, de natureza essencial, não atende às exigências do CPC, era seu dever diligenciar para sanar a irregularidade, sob pena de não poder realizar o ato dependente daquela providência.

Assim, à míngua da certidão supra referida, considero o presente recurso mal instruído e, portanto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016562-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016562-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : RAMIRO OLIMPIO PEREIRA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009857320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Ramiro Olimpio Pereira, da decisão reproduzida a fls. 45/46, que, em ação previdenciária, pretendendo a revisão de seu benefício de aposentadoria, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela em favor do autor, ora agravante.

Aduz o recorrente, em sua minuta, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada.

Sustenta que faz jus à revisão do benefício que percebe, a fim de equipar os valores pagos ao atual teto da Previdência, observando o coeficiente de cálculo constante em sua carta de concessão.

Alega que o valor de seu benefício deve ser aumentado toda vez que houver a majoração do limite máximo pago pela Previdência Social, mantendo o percentual de 100% sobre o teto, reconhecido ao tempo de sua concessão, em 30/05/1998.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Considerando que o ora recorrente permanece recebendo mensalmente o benefício previdenciário de aposentadoria, concedido em 30/05/1998, não há evidência de fundado receio de lesão irreparável ou de difícil reparação, o que afasta a alegada urgência na medida.

Posto isso converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do CPC.

Remetam-se os autos ao juízo de origem, a fim de que sejam apensados aos principais.

P.I.C.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016730-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016730-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : WILLIAM CHIAPPIM
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00040819620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por William Chiappim, da decisão reproduzida a fls. 49/50, que, em ação previdenciária pretendendo a desaposentação para a obtenção de benefício mais vantajoso, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela em favor do autor, ora agravante.

Aduz o recorrente, em sua minuta, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, vez que demonstrou o recolhimento de contribuições à Previdência, em razão de atividade laborativa exercida após a obtenção da aposentadoria.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Considerando que o ora recorrente permanece recebendo mensalmente o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido em 12/12/1997, não há evidência de fundado receio de lesão irreparável ou de difícil reparação, o que afasta a alegada urgência na medida.

Posto isso converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do CPC.

Remetam-se os autos ao juízo de origem, a fim de que sejam apensados aos principais.

P.I.C.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000140-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000140-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO PIMENTA SALES incapaz

ADVOGADO : JOSE SIMIAO DA SILVA

REPRESENTANTE : ISAURO ANDRADE SALES

No. ORIG. : 07.00.00337-8 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 45/47).

A fls. 93/94, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a preliminar de litisconsórcio passivo necessário com a citação da União Federal.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação, "*devidamente observada a correção monetária e o acréscimo de juros legais de 12% ao ano.*" (fls. 158). Arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do efetivo pagamento. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença, insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 198/204, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou "*pelo não conhecimento do agravo retido e parcial provimento do apelo do INSS.*" (fls. 204).

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo, então, à análise do mérito:

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - 26 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 139/142. Constatou o perito que o autor "é portador de Retardo Mental Moderado com episódios de Psicose. Devido ao seu baixo poder de compreensão mostra incapacidade considerada absoluta e irreversível." (fls. 141). Em resposta aos quesitos do INSS, afirmou: "2- Foi constatada a afecção ou doença alegada pelo autor na inicial? Qual?" (fls. 75), respondeu "Sim, Retardo Mental Moderado com psicose e Dependência de Álcool." (fls. 141), "8- A afecção ou doença constatada sempre causa redução persistente da capacidade fisiológico-funcional no indivíduo, ou pode estar controlada, isto é, assintomática? Em que consiste a incapacidade funcional e quais os elementos objetivos pela doença constatada." (fls. 75), respondeu "Sim, o periciando não tem capacidade cognitiva para exercer atividades laborais.", "15- Em caso de incapacidade temporária, qual prazo estimado para reavaliar a capacidade laborativa?" (fls. 76), respondeu "Incapacidade permanente." (fls. 141).

No que concerne à incapacidade para a vida independente, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto

Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social, datado de 10/6/08, demonstra que o autor reside com seu pai, Sr. Isaura Andrade Sales, 62 anos, aposentado, sua madrasta, Sra. Cristiane Gomes Luis, 21 anos, e uma irmã menor. "A habitação situa-se em área de fácil acesso, embora há 6 km aproximadamente do Centro do município, com pouca infra-estrutura, não há pavimentação asfáltica e coleta de esgoto, o imóvel é abastecido por água de poço (...) O imóvel é alugado, e sua montagem é de madeira, como um alojamento em área de obra, apenas a parede de trás do imóvel é de alvenaria, pois foi aproveitado o muro do terreno. O chão é de cimento grosso, o local tem forte cheiro de umidade e o banheiro é apenas utilizado para banho (...) O mobiliário é simples em condições ruins de conservação." (fls. 101/102). A renda mensal familiar é de R\$ 415,00, provenientes da aposentadoria que o pai do demandante recebe. As despesas mensais são: R\$ 35,00 com gás, R\$ 300,00 com alimentação, R\$ 90,00 com pensão alimentícia, R\$ 6,50 com taxa do lixo e R\$ 150,00 com aluguel. Concluiu a assistente social que a família se encontra em "condição atual de vulnerabilidade social" (fls. 103/104), motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

No que se refere à base de cálculo honorários advocatícios, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença .

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença .

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a base de cálculo da verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001189-18.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA INEZ MOITINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00204-7 3 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Requer a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 25/27, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que arbitrou os honorários periciais em R\$ 726,69, requerendo o seu arbitramento nos termos da Resolução nº 281 do Conselho da Justiça Federal, ou seja, R\$ 234,80 ou, no máximo, R\$ 300,00.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a apelante no pagamento da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 145/146).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 148/152), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 154/156), que pleiteou, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 163/165, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Walter Claudius Rothenburg opinou pela declaração de nulidade do feito, em razão da ausência de intervenção do Ministério Público durante a fase instrutória. No entanto, "*caso esse Tribunal dê provimento à apelação da autora e reforme a sentença, entende o Ministério Público Federal que a nulidade restará suprida, ante a ausência de prejuízo ao incapaz*" (fls. 163 vº). No mérito, opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 62 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 130/132). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "Episódio depressivo grave, sem sintomas psicóticos (F32.2 da CID-10) e, também, de hipertensão arterial sistêmica" (fls. 131), o que resulta em "incapacidade total para exercer suas atividades laborativas (devido ao estado depressivo e à falta de iniciativa) e temporária (pois não observamos deterioração do psiquismo)" (fls. 131).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, **as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60** (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), **"não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado"** (fl. 80), e **despesas comprovadas de R\$ 500,00** (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 88) revela que a autora mora com seu companheiro, Sr. Miguel da Rocha, desempregado, em casa alugada. A proprietária do imóvel onde os mesmos residem "relatou que realmente a requerente está passando por grandes dificuldades, estão com aluguel atrasado a 4 (quatro) meses e também contas de água e energia, a proprietária da casa disse que necessita do dinheiro deste aluguel mas que não pediu a casa para a requerente, pois ela e o companheiro Sr. Miguel não têm para onde ir. A Sra. Alice também nos informou que a requerente e o esposo não tem condições de comprar alimentação então recebem ajuda de Vicentinos (Membros da Igreja Católica) com cestas básicas" (fls. 88). A autora informa que "ela e seu companheiro Sr. Miguel estão passando por muitas dificuldades financeiras, em virtude do Sr. Miguel estar desempregado já a 7 meses e a mesma não ter condições de trabalhar devido aos seus problemas de saúde" (fls. 88). A autora faz uso de medicamentos de uso contínuo, "sendo que quando não consegue os medicamentos na Rede Pública Municipal de Saúde fica sem fazer o

tratamento, pois não tem condições de manter despesas com farmácia" (fls. 88). A demandante possui seis filhos, "todos moradores da cidade de Campinas, sendo que nenhum dos filhos ajuda financeiramente, segundo relato da Sra. Maria Inês, pois os mesmos também são pessoas humildes que lutam com a vida e tem seus compromissos familiares assumidos" (fls. 88).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Conforme documento de fls. 14, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 12/7/06, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.

1- (...)

2- (...)

3- *O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.*

4- (...)

5- *Apelação improvida."*

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

No que tange aos honorários periciais e do assistente social, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

Nos casos em que se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei n.º

8.742/93, mister se faz a intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta. No entanto, no presente feito, o I. Representante do *Parquet* Federal requereu, em seu parecer, requereu "a declaração de nulidade do feito, a fim de que o Ministério Público seja intimado para atuar no primeiro grau. No entanto, caso esse Tribunal dê provimento à apelação da autora e reforme a sentença, entende o Ministério Público Federal que a nulidade restará suprida, ante a ausência de prejuízo ao incapaz" (fls. 163 vº). Nestes termos, ficou demonstrada a ausência de prejuízo da parte autora, uma vez que o pedido foi julgado procedente.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo retido, para arbitrar os honorários periciais e do assistente social na forma indicada, e à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002308-14.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.002308-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : ALYNE ALVES DE QUEIROZ

No. ORIG. : 07.00.00143-3 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Benedita Maria dos Santos em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal a partir do pedido administrativo (15/10/07 - fls. 79). Pretende a condenação do réu ao pagamento das parcelas vencidas, devidamente atualizadas, bem como custas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação até o trânsito em julgado.

Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data do pedido administrativo (15/10/07), incluindo o abono anual. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente nos termos das Súmulas nº 8 desta E. Corte e nº 148 do C. STJ, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de 1% a partir da citação "*consoante artigo 406 do Código Civil e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional*" (fls. 76). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a data da prolação da sentença.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência". Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

In casu, observo que, inicialmente, o INSS constituiu o advogado, Dr. Amilson Alves Queiroz Filho, mediante outorga de procuração (fls. 30) para representá-lo na presente ação. No entanto, o advogado constituído pelo Instituto-réu não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 27/5/09, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma em 24/4/09, conforme fls. 60.

Quanto à intimação da autarquia, cumpre ressaltar que a Medida Provisória n.º 1.798/99 e posteriores reedições, que alteraram o art. 6º, da Lei n.º 9.028/95 dispõe, *in verbis*:

"Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente.

§1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

§2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil.

§3º Aplica-se aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União o contido no caput e no § 2º deste artigo, quanto aos processos em trâmite na justiça de primeiro grau de jurisdição." (grifos meus).

Parece-me inequívoca a dicção legal, ao conferir, em seu § 3.º, a prerrogativa da intimação pessoal apenas aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União. Para melhor esclarecer quais são esses órgãos, dispõe o art. 2.º, § 3.º, da Lei Complementar n.º 73/93:

"As Procuradorias e Departamentos Jurídicos das autarquias e fundações públicas são órgãos vinculados à Advocacia Geral da União" (grifos meus).

Como se vê, o advogado constituído pelo INSS mediante a outorga de procuração, não tem direito a tal prerrogativa, já que não integra a Procuradoria ou o Departamento Jurídico da autarquia. Trata-se de mero contrato de prestação de serviços - celebrado com fundamento no art. 1º, da Lei n.º 6.539/78 - que não tem o condão de conferir, aos advogados credenciados, o mesmo tratamento outorgado aos procuradores vinculados à Advocacia Geral da União.

Este entendimento também já foi sufragado pela jurisprudência do C. Tribunal Regional Federal da 2.ª Região, a qual já se manifestou no sentido de que *"trata-se de norma excepcional editada para atender à condição, também excepcional, de órgãos vinculados à A.G.U., face ao volume sempre crescente de causas judiciais confiadas a um número reduzido de procuradores e advogados integrantes de cada órgão. Como é cediço, regra excepcional deve ser interpretada restritivamente."* (AG nº 2000.02.01.035653-4, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Ney Fonseca, j. 11.12.00, v.u., DJU de 15.02.01, grifos meus).

Como se observa, a intimação pessoal deferida aos procuradores e advogados que integram estes órgãos deve-se à sobrecarga de trabalho desses profissionais, responsáveis por grande volume de demandas, o que não se verifica, necessariamente, na hipótese dos advogados credenciados, de tal sorte que a aplicação dessa prerrogativa, não se compagina, quer com a letra, quer com o espírito da lei, além de implicar clara violação ao princípio da igualdade das partes.

Merecem destaque, ainda, as seguintes ementas:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRA-RAZÕES DO INSS. TEMPESTIVIDADE. PRERROGATIVA DA INTIMAÇÃO PESSOAL.

1. A prerrogativa da intimação pessoal, que antes era só dos membros do Ministério Público, foi estendida, pelo art. 6º, da Lei nº 9.028/95, aos integrantes da Advocacia Geral, bem como aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da LC 73/93.

2. Consoante se depreende do teor daquela norma, os advogados credenciados do INSS não estão incluídos na prerrogativa da intimação pessoal, posto que o seu texto refere tão-somente os procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União, dentre os quais não se incluem os credenciados.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF- 4.º Região, AG n.º 2000.04.01.040683-9/SC, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 15.08.00, v.u., DJU 06.09.00)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MP-1.798/99. AUTARQUIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. ADVOGADO CREDENCIADO. PRERROGATIVA NÃO APLICÁVEL. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. FORÇA MAIOR CARACTERIZADA. ADMISSÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. A prerrogativa de intimação pessoal ou por carta registrada com AR, prevista na MP 1.798/99, não se aplica aos advogados credenciados da autarquia previdenciária, mas somente aos seus procuradores autárquicos.

2. Configura força maior a inundação do escritório contábil, com destruição dos livros da empresa à época, demonstrada por prova contemporânea e reiterada prova oral.

3. Considerada a unânime prova testemunhal da relação de emprego no período controvertido, bem como a condição de força maior, é de ser deferida a averbação do período de trabalho pretendido."

(TRF - 4.ª Região, AC n.º 1999.04.01.138814-2/RS, 5.ª Turma, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, j. 09.10.00, v.u., DJU 01.11.00)

Dessa forma, tendo o advogado do INSS sido constituído mediante a outorga de procuração (fls. 30) e a R. sentença sido publicada em audiência realizada no dia 27/5/09 (quarta-feira), observo que o prazo para a interposição do recurso começou a fluir em 28/5/09 (quinta-feira) e findou-se em 26/6/09 (sexta-feira). Este, no entanto, foi interposto em 1º/7/09 (fls. 86), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Mostra-se irrelevante - após a publicação da sentença na audiência, na qual não compareceu o advogado constituído pelo INSS - a intimação pessoal do Procurador Federal, em 26/6/09 (fls. 83), uma vez que esta não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à mingua de previsão legal.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002850-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002850-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : LAZARA APARECIDA VICENTE ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME DE CASTRO RAIMUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 09.00.00012-2 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 46, a autarquia foi intimada da data da audiência de instrução, debates e julgamento, sendo que o Instituto-réu peticionou requerendo a "**redesignação da audiência em tela, com fulcro no artigo 453, §1º, do Código de Processo Civil**" (fls. 51vº), o MM. Juiz de primeiro grau manteve a data da audiência designada (fls. 50).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, incluindo o abono anual, corrigidos monetariamente desde o vencimento de cada parcela (Súmula nº 8 desta E. Corte e Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal - Resolução 242/2001 - CJF) e acrescidos de juros de 1% ao mês a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Inconformada, apelou a demandante (fls. 63/70), requerendo a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da implantação do benefício ou "***alterando-se o valor dos honorários fixados para o valor correspondente a 01 (um) salário mínimo***" (fls. 70).

O INSS, por sua vez, também recorreu (fls. 75/81), pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões da autora (fls. 90/120), alegando, preliminarmente, "***À INTEMPESTIVIDADE DA PROVA DOCUMENTAL CARREADA ÀS FLS. 82. DA INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL***" (fls. 90), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência". Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

Na hipótese em exame, o I. Procurador Federal do Instituto não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 11/8/09, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma.

Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 11/8/09, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 22/9/09 (fls. 75), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade. Ressalto que a intimação pessoal posterior à publicação do *decisum* na audiência (fls. 52vº) não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal.

Considerando-se que a apelação do INSS não será conhecida, tendo em vista que foi interposta fora do prazo legal, passo, então, à análise do recurso interposto pela parte autora.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - *O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

§2.º - *As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

§3.º - *Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

§4.º - *Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

(...)"

No presente caso - com razão a parte autora - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. *A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

2. *Embargos rejeitados."*

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Outrossim, cumpre ressaltar que a mesma não pode ser fixada em salários mínimos, uma vez que a Constituição Federal veda a sua vinculação, conforme dispõe o art. 7.º, inc. IV, *in verbis*:

"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, **sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.**"

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento às apelações.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003465-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003465-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARGARIDA ROSA RODRIGUES

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00237-6 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, a partir do ajuizamento da ação, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigido monetariamente "*pela tabela da Justiça Federal*" (fls. 94) e acrescido de juros de 1% ao mês. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, "*que deverá ser corrigido nos termos da Súmula 111 do STJ, mantendo-se no mais todos os termos da sentença em questão*" (fls. 96).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 97/100), pleiteando que o termo inicial do benefício se dê a partir do ajuizamento da ação, bem como a majoração do percentual da verba honorária para 15%.

Por sua vez, o INSS também recorreu, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da apresentação do estudo social em juízo, bem como a redução dos juros para 0,5% ao mês a partir da citação.

Com contra-razões da autora e do Instituto, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 128/130, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo "*não conhecimento do recurso da autora, eis que prejudicado, e pelo provimento do recurso interposto pelo INSS, para que seja indeferido o benefício assistencial pleiteado*" (fls. 130).

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despidendo qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 69 (sessenta e nove) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 78 realizado em 18/12/08, demonstra que a autora reside com seu marido Sr. Antonio Bertho Rodrigues e com seu filho Renato Bertho Rodrigues, de 25 anos. Residem em imóvel próprio, composto por seis cômodos "em fase de acabamento em precárias condições de higiene e limpeza e na parte térrea do imóvel funciona um salão de beleza, o qual encontra-se alugado" (fls. 78, grifos meus). A renda familiar mensal é de R\$565,00, sendo R\$415,00 provenientes da aposentadoria de seu cônjuge e **R\$150,00 do aluguel do salão de beleza**. As despesas familiares são de R\$50,00 de água, R\$68,80 de energia elétrica, R\$35,00 de gás, R\$150,00 de medicamentos, R\$39,00 e R\$89,00 de funerária e R\$250,00 de alimentação. O estudo social foi elaborado em 18/12/08, data em que o salário mínimo era de **R\$ 415,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, fica prejudicada à análise do recurso da parte autora. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à apelação da autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007064-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007064-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA MADALENA PONTES

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00033-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 203, V da Constituição Federal.

A Autarquia Federal foi citada em 15.09.2006 (fls. 18.).

A sentença, de fls. 74, proferida em 21.08.2009, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a deficiência física ou mental que impeçam o exercício de atividade laborativa pela requerente.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que quando a apelante ajuizou a presente ação encontrava-se segurada da Previdência Social e que possui direito de auxílio-doença e não prestação continuada por incapacidade física. Requer por fim que lhe seja concedida aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da ação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do art. 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09.10.2006, publicado no DJ de 18.10.2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 14.03.2006, a autora com 49 anos de idade (data de nascimento: 03.11.1957), instrui a inicial com os documentos de fls. 04/08.

O laudo médico pericial (fls. 69), de 16.01.2009, indica que a periciada possui transtorno misto de ansiedade e depressão, que podem estar associado a alteração hormonal designada por Síndrome do Climatério. Afirma que tal processo fisiológico se dá por conta da faixa etária da autora. Conclui que não se observa incapacidade laborativa. Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

O exame das provas mostra que a requerente, hoje com 53 anos, não logrou comprovar a deficiência ou incapacidade para o trabalho, requisito essencial para a concessão do benefício, posto que o laudo médico conclui está incapacitada para atividades laborativas.

Observe-se que diante do não preenchimento de um dos requisitos para concessão do benefício desnecessário a análise dos demais.

Logo, não há reparos a fazer à decisão, que deve ser mantida.

Ademais, esclareça-se que a requerente na inicial pleiteia o benefício assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, que lhe foi indeferido pelo juiz "a quo" e no recurso, busca a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. É pacífico na jurisprudência que não é impossível inovar a cerca do pedido no apelo.

Por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007920-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007920-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ALBERTINA BATISTA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALDERI CALLILI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00095-0 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21/7/08 por Albertina Batista de Almeida em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 36) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como da verba honorária arbitrada em R\$465,00, "*observando-se, contudo, o disposto nos arts. 11 e 12 da lei Federal 1.060/1950*" (fls. 80vº).

Inconformada, apelou a demandante, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 95/96, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Walter Claudius Rothenburg opinou "*pelo provimento da apelação da autora, com fixação do termo inicial à data da citação (05/09/2008 - fl. 39, verso), ou, subisidiariamente, pela nulidade por ausência de intervenção do Ministério Público*" (fls. 96 vº).

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Razão assiste ao Ilustre representante do *Parquet* Federal em seu parecer de fls. 95/96.

Conforme definição extraída do texto constitucional (art. 127), "*Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*"

As hipóteses de intervenção obrigatória do Ministério Público estão previstas no art. 82, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Compete ao Ministério Público intervir:

I- nas causas em que há interesses de incapazes;

II- nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;

III- nas ações em que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte." (grifei)

Por sua vez, o art. 31, da Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993 prevê:

"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei."

Inafastável, outrossim, a transcrição do art. 246 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir."

Conforme se depreende da leitura dos mencionados dispositivos legais, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei n.º 8.742/93, mister se faz a intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta.

Esclareça-se, ainda, que - como há independência do Ministério Público relativamente ao juiz - não pode o magistrado obrigá-lo a intervir no feito. Assim, o que enseja a mencionada nulidade não é a ausência de intervenção do *Parquet*, mas a falta de sua intimação. E não consta dos autos que a referida providência tenha sido tomada, transparecendo evidente a presença do insanável vício.

Não foi diversa a posição adotada por este E. Tribunal, conforme o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado."

(TRF-3.ª Região, Quinta Turma, AC n.º 2002.03.99.003788-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27/8/02, votação unânime, DJU 12/11/02)

Observo, por oportuno, que a intervenção do Ministério Público em segundo grau, sem que haja alegação de nulidade e não ocorrendo prejuízo, supre a ausência de manifestação do *Parquet* em primeira instância, consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES. DISPENSA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PODERES ESPECIAIS. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. ORDEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333-I, CPC. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Incorre negativa de prestação jurisdicional quando examinadas todas as questões controvertidas.

II - Intimado pessoalmente o patrono dos réus, que possuía poderes especiais inclusive para receber intimações, da designação de audiência de instrução e julgamento, incorre nulidade pela ausência de intimação pessoal da parte.

III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar. Ademais, a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie.

IV - A intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem argüir nulidade nem prejuízo, supre a falta de intervenção do *Parquet* na primeira instância, não acarretando a nulidade do processo.

V - Assentado pelas instâncias ordinárias que a autora se desincumbiu do seu ônus probandi incorre violação do art. 333-I, CPC. Entender diversamente encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ.

(STJ, Resp. n.º 439955/AM, 4ª Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 16/9/03, v.u., DJ 25/2/04, grifos meus).

"RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE VEÍCULO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO PARCIAL. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. MATÉRIA DE PROVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não tendo o órgão colegiado examinado o recurso à luz dos dispositivos legais apontados como violados no apelo especial, e persistindo a omissão nos embargos declaratórios opostos, caberia ao Recorrente apontar, necessariamente, ofensa à regra processual do art. 535 do CPC no recurso especial. Precedentes do STJ.

2. Não há que se falar em nulidade processual pela falta de referência expressa do órgão colegiado ao recurso *ex officio* (reexame necessário), mormente quando a parte prejudicada com o julgamento interpõe recurso voluntário que vem a ser examinado em todos os questionamentos pelo acórdão recorrido.

3. **Conforme tem reiterado a jurisprudência do STJ, a intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem alegar nulidade nem prejuízo, supre a falta de manifestação do órgão ministerial de primeira instância, não sendo causa de nulidade do processo.**

4. Mérito - Reconhecida nas instâncias ordinárias pelo exaustivo exame das provas constantes nos autos, que o acidente de veículo teria ocorrido por culpa da empreiteira contratada pelo Estado de Roraima, decorrendo deste reconhecimento a responsabilidade do Recorrente, descabe, em sede de Recurso Especial afastar tal responsabilidade, nos termos do enunciado da Súmula 07 do STJ.

5. O entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a prova do dano moral se satisfaz, em determinados casos, com a demonstração do fato externo que o originou e pela experiência comum. No caso específico, em que houve morte, a dor da família é presumida, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito.

6. No tocante ao quantum estabelecido a título de honorários advocatícios, não é o Recurso Especial a via adequada para se proceder a revisão, por demandar reexame de matéria fática.

7. Dissídio jurisprudencial que não foi comprovado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, parágrafos 1º e 2º do RISTJ.

8. Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido.

(STJ, REsp. nº 204825/RR, 2ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 17/9/02, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus).

No entanto, no presente feito, o I. Representante do Parquet Federal requereu, em seu parecer, a anulação da sentença "por ausência de intervenção do Ministério Público" (fls. 96 vº). Outrossim, ficou demonstrado o prejuízo da parte autora, uma vez que o pedido foi julgado improcedente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31, da Lei nº 8.742/93, ficando prejudicada a apelação.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008669-47.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.008669-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA ANTONIA GARCIA DE MACEDO

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALEGRIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.02818-7 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em 4/12/09 (fls. 36), nos autos da ação ajuizada por Maria Antonia Garcia de Macedo em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A fls. 17/18, o MM. Juiz *a quo* suspendeu o processo "por sessenta (60) dias, dentro dos quais, a parte autora deverá comprovar que requereu administrativamente a concessão do benefício pretendido e este, decorridos quarenta e cinco (45) dias, do protocolo de seu pedido, lhe foi negado ou não foi ainda apreciado pela autoridade administrativa, sob pena de extinção do feito, sem resolução de mérito, pela ausência de condição da ação" (fls. 18).

A MM.ª Juíza de primeiro grau extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, condenando a ora apelante, na forma do art. 12, da Lei nº 1.060/50, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados, mediante apreciação equitativa, em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Inconformada, apelou a demandante (fls. 36/41), alegando que "não há necessidade do esgotamento da via administrativa para que somente após o indeferimento do pedido em face da Autarquia, poderia então a autora ingressar com o pedido ao Poder Judiciário" (fls. 38). Requer a anulação da R. sentença "a fim de que os autos retornem à Vara de Origem para regular andamento do feito" (fls. 41).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, devo ressaltar que, conforme fls. 22/23, a requerente interpôs agravo de instrumento contra a decisão de fls. 17/18. Consultando o sistema de controle e andamento processual e o Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, cuja juntada ora determino, verifiquei que o mesmo foi julgado monocraticamente em 18/1/10, nos seguintes termos: "Sobrevindo sentença de extinção do processo sem exame de mérito, conforme consta no sistema de controle e andamento processual, que ora faço anexar, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do objeto (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil".

Dessa forma, devem prosperar as razões oferecidas pela recorrente. Com efeito, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual desta última pela MM.^a Juíza *a quo* no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1.O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2.O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3.O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Origem para regular processamento do feito. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009783-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009783-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA APARECIDA RIBEIRO DE SIQUEIRA

ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00062-6 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 50/51).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50. Revogou a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 186/195), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 197/200), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 210/211, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luiza Grabner opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - "*síndrome convulsiva desde a infância, sendo que as crises convulsivas são de ocorrência mais à noite, com perda urinária em algumas ocasiões*" (fls. 127) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 126/132 e 155/163). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "*distúrbio epiléptico, que é caracterizado por doença neurológica crônica e em muitos casos, progressiva em relação aos distúrbios cognitivos, freqüência e gravidade dos eventos críticos. É caracterizada por crises epilépticas recorrentes*" (fls. 130). "*A autora apresenta crises convulsivas em sua grande maioria de caráter noturno, sem nunca ter apresentado lesões de pele, língua, queimaduras ou fraturas, com liberação esfínteriana (perda urinária) o que não a impede de continuar suas atividades cotidianas após este quadro.*" (fls. 131). Conclui, portanto, "*não haver incapacidade laboral para a pericianda.*" (fls. 132).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013126-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013126-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JONAS FERREIRA FILHO
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA
No. ORIG. : 08.00.00089-2 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data do indeferimento administrativo. Arbitrou honorários advocatícios em R\$ 500,00 e deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais, nos termos da Lei nº 11.608/03.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença, com a condenação do requerente ao pagamento de multa por litigância de má-fé. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a data da juntada do laudo sócio-econômico, a fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ e a isenção do pagamento das custas processuais.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 111/112vº, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luiza Grabner opinou pelo "*conhecimento e parcial provimento do recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para que seja revertida a r. sentença de procedência, devendo ser negado o pedido de condenação em verbas sucumbenciais e em litigância de má-fé*" (fls. 112vº).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpram ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 46 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pela Perita (fls. 64/67). Afirma a esculápia encarregada do exame que o autor é portador de "Esquizofrenia paranóide" (fls. 66). Em resposta aos quesitos apresentados pela parte autora, respondeu que: "1) O periciado(a) está inválido(a) para o trabalho?" (fls. 7), respondeu "Sim." (fls. 66), "2) O mal que é portador(a) é passível de recuperação, tornando-o(a) apto(a) para o trabalho?" (fls. 7), respondeu "Não." (fls. 66), "5) É o(a) periciado(a) portador(a) de alguma doença, a que foi acometido(a) ou congênita, que o(a) impossibilita a um meio próprio de sobrevivência, sem o auxílio de terceiros?" (fls. 7), respondeu "Não." (fls. 66). Em resposta aos quesitos do juízo, afirmou que: "1.3) Tal deficiência o(a) incapacita para uma vida independente e para o trabalho?" (fls. 17), respondeu "Sim" (fls. 66). Aos quesitos do INSS afirmou: "3- A parte autora necessita de ajuda de outras pessoas em seu cotidiano? Em caso afirmativo, que tipo de ajuda?" (fls. 21-b), respondeu "Sim, necessita de pessoas que o alertem sobre sua higiene pessoal e que lhe sirva a alimentação." (fls. 67). Concluiu que o autor possui "Esquizofrenia paranóide", patologia psiquiátrica que o torna permanentemente dependente de terceiros e incapaz para o labor." (fls. 66).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 69, demonstra que o autor reside com sua mãe Sra. Aparecida Ruiz Alves Pereira, de 70 anos, aposentada, "*em uma edícula, de 3 cômodos e 1 banheiro, construída nos fundos da casa de um de seus irmãos. A casa é cedida, de alvenaria, sem forro e muito humilde.*" (fls. 69). A renda familiar mensal é de um salário mínimo, proveniente da aposentadoria recebida pela mãe do autor. As despesas mensais correspondem a R\$ 510,00, referentes a gasto com água, energia elétrica, alimentação e medicamentos. O estudo social foi elaborado em 3/8/09, data em que o salário mínimo era de **R\$ 465,00**.

Entretanto, conforme pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntadas pelo INSS a fls. 93/96, verifiquei que a mãe do autor, Sra. Aparecida Ruiz Alves Ferreira, recebe pensão por morte, em razão do falecimento de seu marido, desde 25/10/07, e aposentadoria por idade, ramo de atividade rural, desde 18/8/08, ambas no valor de um salário mínimo, totalizando **R\$ 930,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Quanto ao pedido de condenação em litigância de má-fé, entendo que este não subsiste.

Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. Ora, não é isso que se vislumbra *in casu*.

A parte autora não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando a vitória na demanda a qualquer custo. Tão-somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013357-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013357-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA CORREA CARRIEL

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

No. ORIG. : 09.00.00106-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir do ajuizamento da ação, "*acrescido de juros de 1% ao mês a contar da citação e correção monetária a partir do ajuizamento da ação*" (fls. 59). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral do *decisim*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir da juntada do estudo social, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111, do C. STJ. Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 76/79 vº, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho opinou pelo parcial provimento do recurso, "*apenas para fixar a DIB na data da citação e delimitar a incidência de honorários advocatícios em conformidade com o disposto pela Súmula n.º 111 do S.TJ*" (fls. 79 vº).

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpram ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despidi-me qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados as fls. 11 e verso comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 65 (sessenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprer ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitadas, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 44/46, realizado em 27/9/09, demonstra que a demandante reside com seu marido Sr. José Carriel, de 73 anos, sua filha Josiane Aparecida Carriel, de 23 anos e seu irmão Sr. Benedito Correia, de 74 anos, em imóvel próprio, composto por 4 (quatro cômodos). A renda familiar é proveniente "da aposentadoria do esposo da requerente Sr José Carriel, que é aposentado do INSS e aufera R\$ 465,00 [um salário mínimo à época], o salário da filha da requerente Josiane, que trabalha como babá e aufera R\$ 230,00, e a aposentadoria do irmão da requerente Sr Benedito que é aposentado do INSS e aufera R\$ 465,00 [um salário mínimo à época]" (fls. 44). Outrossim, possuem telefone, sendo o gasto mensal com o mesmo de R\$ 70,00 (setenta reais).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013473-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013473-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ALCIDES MORETTO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00150-2 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 26.11.2008 (fls. 26.).

A fls. 66 a Autarquia interpõe agravo retido da decisão que afastou a preliminar de incompetência absoluta, não reiterado no momento oportuno.

A sentença, de fls. 74/75, proferida em 30.09.2009, julgou improcedente o pedido, considerando que não demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Do agravo, não mencionado expressamente nas contrarrazões do apelo, não conheço, a teor do preceito do § 1º, do art. 523, do Código de Processo Civil.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do art. 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09.10.2006, publicado no DJ de 18.10.2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 08.10.2008, o autor com 69 anos de idade (data de nascimento: 27.01.1939), instrui a inicial com os documentos de fls. 07/17, dos quais destaco:

- extrato do Sistema Dataprev indicando que recebeu amparo social ao idoso de 01.03.2007 a 28.12.07, tendo sido cessado o benefício em razão de constatação de erro administrativo.

Veio laudo social (fls. 60/62), datado de 22.06.2009, apontando que a Sra. Zulmira Moreto foi quem atendeu a assistente social no endereço do requerente. Informou que é ex-esposa dele, que está separada de fato há 30 anos, é aposentada há 13 e recebe R\$ 780,00 (1,67 salários-mínimos) ao mês. Relatou que o autor sempre trabalhou como mecânico, nunca teve vínculo empregatício ou recolheu contribuição para o INSS. Declarou que cuida do requerente "desde comida, da casa e roupa", pois moram no mesmo terreno que possui três casas que ela recebeu de herança. Destacou que o filhos casados contribuem com as despesas dela, com R\$ 60,00 (0,12 salários-mínimos) e que os irmãos do autor lhe fornecem cerca de R\$ 300,00 (0,64 salários-mínimos) ao mês. Por fim, conclui que apesar do peticionário não possuir renda própria, sua qualidade de vida (moradia, alimentação, vestuário) o deixa fora do critério de vulnerabilidade das camadas menos favorecidas economicamente, visto que suas necessidades são supridas pela família..

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o autor está entre o rol dos beneficiários.

O exame das provas mostra que o requerente, hoje com 71 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, pois o laudo social indica claramente, que apesar do requerente não possuir renda própria, suas necessidades básicas, moradia, alimentação e vestuário, estão sendo supridas pela família.

Logo, não há reparos a fazer à decisão, que deve ser mantida.

Por essas razões, não conheço do agravo retido e com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do autor. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014300-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014300-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : DIRCE MARTINS FOGACA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
CODINOME : DIRCE DE OLIVEIRA MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00125-0 3 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 48) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, "*deixando de condenar a autora DIRCE DE OLIVEIRA MARTINS nas verbas da sucumbência por ter litigado sob os auspícios da justiça gratuita.*" (fls. 124).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 127/158), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 168/173vº, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - "tonturas, medos, além de dores "nas costas" desde a infância" (fls. 89) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 89/91). Em resposta aos quesitos das partes, "A pericianda é portadora de alguma doença ou lesão? (física ou mental)" (fls. 14), respondeu "Mental não." (fls. 90), "Causa este mal a incapacidade para o exercício de qualquer trabalho, ou apenas ocasiona a redução da capacidade para o desempenho de atividade profissional habitual?" (fls. 56), afirmou "Não." (fls. 91) e "O(a) requerente é totalmente incapaz de exercer, de maneira independente, os atos da vida diária (ou seja, atividades extralaborais)?" (fls. 56), respondeu "Não" (fls. 91). Conclui, portanto, que "A examinanda não apresenta nenhuma doença mental incapacitante, sendo que pode desenvolver atividades laborativas, não havendo limitação psíquica." (fls. 90).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015785-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015785-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARLI CONSUELO DE OLIVEIRA CANDIDO incapaz
ADVOGADO : ROGERIO ALVES RODRIGUES
REPRESENTANTE : GELSONI DE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : ROGERIO ALVES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00012-0 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP
DESPACHO
Fls. 139/144: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015860-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015860-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CLEOMARA CRISTINA CLEMENTE
ADVOGADO : JULIANA NEVES BARONE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00046-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.
Foram deferidos à parte autora (fls. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.
O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Sucumbente, condeno a autora a pagar as custas, despesas processuais, honorários periciais (fixados em R\$ 400,00), e honorários advocatícios ao procurador do INSS, fixados em 10% do valor atualizado da causa; verbas que ficam sobrestadas nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50.*" (fls. 76).
Inconformada, apelou a parte autora (fls. 79/83), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.
Com contra-razões (fls. 87/95), subiram os autos a esta E. Corte.
A fls. 99/103, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Paulo Eduardo Bueno opinou pelo não provimento do recurso. É o breve relatório.
Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpra ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - "*crises convulsivas desde os dois anos de idade. Sempre medicada mas ainda apresenta crises, com piora desde 1999*" (fls. 56) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 55/59). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "*epilepsia (...) perda parcial das audição devido a transtorno de condução (após otites médias supurativas de repetição)*" (fls. 58). Em resposta aos quesitos das partes, afirmou o especialista que "*não existe incapacidade laborativa, existe recomendação médica para que ela não exerça atividades que possam colocar em risco sua vida e a de terceiros.*" (fls. 58). Concluiu, por fim, "*que não existe incapacidade laborativa. Existe recomendação médica para que a parte autora não realize atividades que ponham em risco sua vida e a de terceiros. E aquelas que requeiram audição plena. A parte autora pode continuar a exercer a função de rurícola, como pode também exercer outras atividades compatíveis com suas características pessoais.*" (fls. 59).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016107-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016107-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JESUS APARECIDO POCAIA

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

No. ORIG. : 07.00.00149-7 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 46/47, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a citação da União Federal para integrar o pólo passivo.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação. Determinou que as parcelas vencidas sejam pagas de uma só vez "*corrigidas monetariamente a partir de cada um dos vencimentos, nos termos da Súmula nº 148, do Superior Tribunal de Justiça, e Súmula nº 08, Tribunal Regional Federal, com atualização conforme o disposto no artigo 41, da Lei 8213/91, incidindo, ainda, sobre as mesmas, juros de mora, desde cada um dos vencimentos, de 1% ao mês.*" (fls. 101). Arbitrou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais nos termos do artigo 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93 e do artigo 5º da Lei nº 4.952/85, do Estado de São Paulo.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 129/130vº, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Paulo Tadeu Gomes da Silva opinou "*pelo não conhecimento do agravo retido; pelo conhecimento parcial do recurso e, na parte conhecida, pelo seu desprovimento.*" (fls. 130vº).

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminar mente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo, então, à análise do mérito:

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."** (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - 49 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 61/62. Constatou o perito que o autor *"Apresenta membro inferior esquerdo com redução funcional motora e prejuízo do deambular. Apresenta lombalgia crônica, com hérnia de disco intervertebral. Apresenta testes clínicos positivos para a presença de hérnia de disco. O autor apresenta incapacidade com base no histórico, no exame clínico ortopédico e neurológico."* (fls. 61). Respondendo aos quesitos da parte autora, afirmou o especialista: *"3) As doenças ou limitações são graves, de caráter progressivo e irreversível?"* (fls. 5). Respondeu *"3) Sim"* (fls. 61), *"4) No atual estágio de tais doenças ou limitações, o autor está incapacitado para trabalhar?"* (fls. 5), respondeu *"4) Sim"* (fls. 61). Quanto aos quesitos do INSS afirmou: *"3-Tal deficiência o incapacita para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ou seja, é incapacitante para qualquer tipo de atividade laboral?"* (fls. 44), respondeu *"3) O autor está incapacitado para serviços com esforços físicos e deambulações."* (fls. 61). Concluiu o perito que *"o autor está incapacitado para a sua profissão habitual e ou esforços físicos, bem como, maiores deambulações."* (fls. 62).

No que concerne à incapacidade para a vida independente, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de

27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita

mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rel 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social demonstra que o autor reside com a sua companheira, Sra. Maria Reni Camargo, 54 anos, desempregada, em residência alugada em "precário estado de conservação, trata-se de um ambiente simples composto por dois cômodos (cozinha e quarto) possuindo poucos móveis. O banheiro está localizado na parte externa da residência e também se encontra em mal estado de conservação." (fls. 69). A renda mensal familiar é de R\$ 150,00, provenientes do trabalho que o demandante exerce com reciclagem e outras atividades de natureza leve.

Informa a assistente social que "o requerente tem consciência do seu estado de saúde, porém precisa trabalhar para atender as necessidades básicas como (alimentação, água, energia e aluguel)." (fls. 68), motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- **Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.**
 - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
 - Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.
 - Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.
 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.
 - As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.
 - Remessa oficial parcialmente provida.
 - Apelação parcialmente provida."
- (AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016143-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016143-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA PEREIRA LAURINDO
ADVOGADO : FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE
No. ORIG. : 08.00.00013-4 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Aparecida Pereira Laurindo em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal a partir do ajuizamento da ação, incluindo o abono anual.

Foram deferidos à parte autora (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde o ajuizamento da ação. *"As pensões vencidas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora. Isento de custas o requerido arcará com os honorários de advogado que fixo em 10% sobre o valor das pensões vencidas, mais o mesmo percentual sobre as vincendas, respeitado o limite máximo de 12"* (fls. 44).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da citação, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5%, devendo ser *"limitados expressamente pela Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça"* (fls. 53).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: *"O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência"*.

Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

In casu, observo que, inicialmente, o INSS constituiu os advogados, Dr. Luís Enrique Marchioni e Dr. Mário Lúcio Marchioni, mediante outorga de procuração (fls. 35) para representá-lo na presente ação. No entanto, nenhum dos advogados constituídos pelo Instituto compareceram à audiência de instrução e julgamento realizada em 11/5/09, não obstante o Dr. Luís Enrique Marchioni tenha tomado ciência da designação da mesma em 12/11/08, conforme fls. 36. Quanto à intimação da autarquia, cumpre ressaltar que a Medida Provisória n.º 1.798/99 e posteriores reedições, que alteraram o art. 6º, da Lei n.º 9.028/95 dispõe, *in verbis*:

"Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente.

§1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

§2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil.

§3º Aplica-se aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União o contido no caput e no § 2º deste artigo, quanto aos processos em trâmite na justiça de primeiro grau de jurisdição." (grifos meus).

Parece-me inequívoca a dicção legal, ao conferir, em seu § 3.º, a prerrogativa da intimação pessoal apenas aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União. Para melhor esclarecer quais são esses órgãos, dispõe o art. 2.º, § 3.º, da Lei Complementar n.º 73/93:

"As Procuradorias e Departamentos Jurídicos das autarquias e fundações públicas são órgãos vinculados à Advocacia Geral da União" (grifos meus).

Como se vê, o advogado constituído pelo INSS mediante a outorga de procuração, não tem direito a tal prerrogativa, já que não integra a Procuradoria ou o Departamento Jurídico da autarquia. Trata-se de mero contrato de prestação de

serviços - celebrado com fundamento no art. 1º, da Lei n.º 6.539/78 - que não tem o condão de conferir, aos advogados credenciados, o mesmo tratamento outorgado aos procuradores vinculados à Advocacia Geral da União. Este entendimento também já foi sufragado pela jurisprudência do C. Tribunal Regional Federal da 2.ª Região, a qual já se manifestou no sentido de que *"trata-se de norma excepcional editada para atender à condição, também excepcional, de órgãos vinculados à A.G.U., face ao volume sempre crescente de causas judiciais confiadas a um número reduzido de procuradores e advogados integrantes de cada órgão. Como é cediço, regra excepcional deve ser interpretada restritivamente."* (AG n.º 2000.02.01.035653-4, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Ney Fonseca, j. 11.12.00, v.u., DJU de 15.02.01, grifos meus).

Como se observa, a intimação pessoal deferida aos procuradores e advogados que integram estes órgãos deve-se à sobrecarga de trabalho desses profissionais, responsáveis por grande volume de demandas, o que não se verifica, necessariamente, na hipótese dos advogados credenciados, de tal sorte que a aplicação dessa prerrogativa, na forma preconizada pelo Instituto agravante, não se compagina, quer com a letra, quer com o espírito da lei, além de implicar clara violação ao princípio da igualdade das partes.

Merecem destaque, ainda, as seguintes ementas:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRA-RAZÕES DO INSS. TEMPESTIVIDADE. PRERROGATIVA DA INTIMAÇÃO PESSOAL.

1. A prerrogativa da intimação pessoal, que antes era só dos membros do Ministério Público, foi estendida, pelo art. 6º, da Lei n.º 9.028/95, aos integrantes da Advocacia Geral, bem como aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da LC 73/93.

2. Consoante se depreende do teor daquela norma, os advogados credenciados do INSS não estão incluídos na prerrogativa da intimação pessoal, posto que o seu texto refere tão-somente os procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União, dentre os quais não se incluem os credenciados.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF- 4.ª Região, AG n.º 2000.04.01.040683-9/SC, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 15.08.00, v.u., DJU 06.09.00)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MP-1.798/99. AUTARQUIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. ADOGADO CREDENCIADO. PRERROGATIVA NÃO APLICÁVEL. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. FORÇA MAIOR CARACTERIZADA. ADMISSÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. A prerrogativa de intimação pessoal ou por carta registrada com AR, prevista na MP 1.798/99, não se aplica aos advogados credenciados da autarquia previdenciária, mas somente aos seus procuradores autárquicos.

2. Configura força maior a inundação do escritório contábil, com destruição dos livros da empresa à época, demonstrada por prova contemporânea e reiterada prova oral.

3. Considerada a unânime prova testemunhal da relação de emprego no período controvertido, bem como a condição de força maior, é de ser deferida a averbação do período de trabalho pretendido."

(TRF - 4.ª Região, AC n.º 1999.04.01.138814-2/RS, 5.ª Turma, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, j. 09.10.00, v.u., DJU 01.11.00)

Dessa forma, tendo os advogados do INSS sido constituídos mediante a outorga de procuração (fls. 35) e a R. sentença sido publicada em audiência realizada no dia 11/5/09 (segunda-feira), observo que o prazo para a interposição do recurso começou a fluir em 12/5/09 (terça-feira) e findou-se em 10/6/09 (quarta-feira). Este, no entanto, foi interposto em 31/7/09 (fls. 50), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Mostra-se irrelevante - após a publicação da sentença na audiência, na qual não compareceu o advogado constituído pelo INSS - a intimação pessoal do Procurador Federal, em 28/7/09 (fls. 49), uma vez que esta não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à mingua de previsão legal.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00138 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N.º 0017816-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017816-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : ALCIDES MARTINS DE LIMA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 07.00.00128-9 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30/7/07 por Alcides Martins de Lima em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício de "aposentadoria por tempo de contribuição e o décimo terceiro salário ao Autor, desde a data do pedido administrativo em 15 de julho de 2003 (doc. anexo), ou a aposentadoria por idade, nos mesmos termos" (fls. 16).

Foram deferidos à parte autora (fls. 37) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade a partir da citação. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas na forma da lei e acrescidas de juros de 1% ao mês a contar da citação, bem como "Custas e despesas processuais ficam estabelecidas conforme disposto na Lei 9.289/96, art. 4º, inciso I, e Lei Estadual n. 4.952/85" (fls. 125). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor do débito até a data do trânsito em julgado.

Sem recurso voluntário e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise.

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 19/6/09 (fls. 120/125) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)" (grifos meus)

Desse entendimento não destoam a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL MEDIANTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, § 3º, C/C ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DUPLA CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RITO - ART. 275, I, DO CPC - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - NÃO HÁ REMESSA OFICIAL (§ 2º, ART. 475, I, DO CPC).

I - O art. 129, II, da Lei nº 8.213/91 impõe o rito sumário apenas para as causas de natureza acidentária, nada dispondo aquele diploma legal, à época do ajuizamento da ação, quanto ao rito a ser adotado para as demais ações previdenciárias, pelo que aplicável subsidiariamente, in casu, o art. 275, I, do CPC, que impõe o rito sumário, quando o valor da causa não exceder a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

II - Defere-se a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que comprova o exercício de atividade rural mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, c/c art. 143 da Lei nº 8.213/91).

III - Incabível dupla condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado, uma delas devida pela assistência judiciária.

IV - Incabível a remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, nos termos do § 2º, art. 475, I, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

V - Agravo retido improvido.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF-1ª Região, Apelação Cível n.º 2002.01.99.031137-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 02/10/2002, DJ 14/10/2002, p. 125, v.u., grifos meus)

Assim, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de setembro de 2007 (citação da autarquia) a junho de 2009 (prolação da sentença), ou seja, 21 (vinte e uma) prestações, acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório, tendo em vista que o valor do benefício é de um salário mínimo, nos termos do art. 143 da Lei de Benefícios. Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 11 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017854-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : SEBASTIAO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00045-4 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em 20/11/09 (fls. 74), nos autos da ação ajuizada por Sebastião Carlos de Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição cumulado com pedido de averbação do tempo de serviço rural laborado nos períodos de 25/4/72 a 30/8/77 e 6/3/81 a 28/6/83 e condições especiais de 18/4/78 a 8/12/78, 29/6/83 a 31/8/86 e 1º/6/88 a 5/3/97.

O Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, por ausência de interesse processual, em face da não comprovação de requerimento na esfera administrativa e, conseqüentemente, extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil.

Inconformado, apelou o autor (fls. 74/89) alegando que o prévio ingresso na via administrativa não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária. Requereu o provimento do recurso para que seja reformada a sentença, determinando-se o prosseguimento do feito.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Devem prosperar as razões oferecidas pelo recorrente. Com efeito, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual pelo Juízo *a quo* no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pelo autor no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "*instância administrativa de curso forçado*" ou "*jurisdição condicionada*", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental

é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Origem para regular processamento do feito. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018390-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : CARLOS ALBERTO ANDRADE DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE BERNARDO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00132-5 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação objetivando a concessão de benefício acidentário.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de *acidente do trabalho*.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Int.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018586-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018586-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DEJANIR DE JESUS

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00002-7 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando ao reajuste de benefício previdenciário.

Foram deferidos à parte autora (fls.10) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Depreende-se da leitura da inicial que a autora requereu a aplicação dos "*índices de dezembro de 1998 (10,96%), dezembro de 2003 (0,91%) e janeiro de 2004 (27,23%) no benefício de prestação continuada do requerente, recalculando os proventos e aumentos sucessivos*" (fls. 6).

No entanto, no recurso ora interposto, a parte autora alega que "*Cediço que a Jurisprudência Majoritária, sem tergiversação, assente convencimento realístico e aceitável, reconhece que o índice de 39,67% do quadrimestre janeiro e fevereiro/1994 é ocorrente e não afasta da incidência, cuja aplicabilidade se reveste de positiva. (...) Não se assenta qualquer ordem natural que afaste do referido índice de 39,67%, de março /1994 a outubro/1997, inclusive "na atualização dos salário de contribuinte para fins da Renda Mensal inicial do Benefício, deve-se levar em consideração o IRSM. Fev/94 (39,67%), antes da conversão", atendendo a Lei 8880/94, Artigo 20, que justifica a procedência*" (fls. 66) e que "*A incorporação é de rigor, não se justificando argumento contrário, até porque é reconhecidamente, através de toda a formação jurídica, que a Instância Superior, declinara-se e aceitara, consequência uniforme, que se aplique o referido índice, que a Autarquia Federal o desprezara*" (fls. 66).

Assim, a teor do que reza o art. 514 do Código de Processo Civil, tenho como inaceitável conhecer da apelação que se apresenta desprovida de conexão lógica com o pedido formulado na petição inicial, sendo defeso inovar a matéria no recurso.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. RESTABELECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

Desmerece conhecimento o recurso especial, cujas razões se mostram divorciadas dos fundamentos do acórdão recorrido.

Recurso não conhecido."

(REsp nº 280.751, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 8/5/01, vu, DJU de 4/6/01)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA LIDE E DO JULGADO. APELO QUE SE RESSENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO INEPTO. NÃO CONHECIMENTO.

I - APRESENTANDO-SE AS RAZÕES DO RECURSO DIVORCIADAS DO JULGADO, RESSENTE-SE A APELAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO PELO QUE ELA É INEPTA.

II - APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE."

(TRF - 3ª Região, AC nº 93.03.079396-0, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Aricê Amaral, j. 14/2/95, v.u., DJU 1º/3/95)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019025-04.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA RODRIGUES FERREIRA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00017-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 38) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "*observado que a autora é beneficiária da Justiça Gratuita*" (fls. 115).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 163/170, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. José Leonidas Bellem de Lima opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 38 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 85/87). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "*depressão grave com sintomas psicóticos, transtorno mental caracterizado por idéias de culpa e instabilidade, concentração e atenção reduzidas, humor deprimido, ansiedade e desânimo consideráveis, somatizações,*

idéias de suicídio eventuais e sintomas psicóticos (alucinações e vivência delirante). Seu CID10 é F33.3 - Transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave, com sintomas psicóticos" (fls. 86). Questionado se a moléstia que acomete a requerente a torna inválida para o exercício de sua atividade laborativa (fls. 38 - quesito nº 9), o especialista respondeu que "*está incapaz para o trabalho no presente*" (fls. 86). Perguntado se a demandante está inválida para outras atividades que demandem menor esforço físico (fls. 38 - quesito nº 10), o perito respondeu que "*está incapaz para qualquer atividade profissional*" (fls. 86).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)
"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n.º 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. n.º 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n.º 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n.º 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifiquemos que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 57/59 realizado em 13/5/09, demonstra que a autora mora com seu esposo, Sr. Valdimir Paulo Ferreira, de 40 anos, e seus dois filhos, Diego de Jesus Ferreira, de 19 anos, e Geovane Antonio Rodrigues Ferreira Filho, de 12 anos. Residem em imóvel próprio, composto por dois cômodos, sendo sala e cozinha juntos e apenas um quarto, com um banheiro interno. A renda familiar mensal é de R\$ 650,00, provenientes do salário do marido da requerente que trabalha como ajudante geral na Prefeitura Municipal, sendo concursado, e R\$ 600,00, advindos da remuneração auferida pelo filho da demandante, Diego, que trabalha na Granja Alvorada, na função de coleta de ovos. As despesas mensais da família são: Luz: R\$ 50,00; Água: R\$ 22,00; Alimentação: R\$ 400,00; Farmácia: R\$ 100,00 e Vestuário: R\$ 25,00. Assistente social constatou, por fim, que "apesar da precária condição habitacional da família, a requerente não vivencia privações, pois sua família possui condições de mantê-la" (fls. 59). O estudo social foi elaborado em 13/5/09, data em que o salário mínimo era de R\$ 465,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019078-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019078-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : LUCIANO CARVALHO
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00013-6 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, "*condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo, por equidade, em 10% sobre o valor da causa atualizado, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, observando a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.*" (fls. 80).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 82/84), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 91/93, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Adriana de Farias Pereira opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - "pequenos osteofitos e incipientes em L4" (fls. 64) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 64/66). Em resposta aos quesitos das partes, afirma "Essa patologia é passível de controle ou cura através de tratamentos médicos especializados? R: Irreversível a moléstia, mas passíveis de melhores as eventuais crises algicas (...) Tal patologia o incapacita para o exercício de atividades que lhe garanta a subsistência, ou seja, é incapacitante para qualquer tipo de atividade laborativa? R: Não." (fls. 64). Conclui, portanto, que "O autor apresenta pequenos osteofitos anteriores e incipientes em L4 e obesidade Grau III sem dor no momento, sem alteração de sensibilidade, sem atrofia muscular e sem déficit motor não caracterizando incapacidade para as atividades laborativas, podendo eventualmente apresentar crises algica de natureza funcional ou secundária a processo degenerativo o restringindo em algumas ocasiões, mas passível de melhora com terapia padrão, importante ressaltar que as crises algicas podem ser prevenidas com reeducação postural" (fls. 66).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019417-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019417-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : IANE PINHEIRO DA MOTA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00346-6 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a correta atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%), nos termos da Lei n.º 8.880/94.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 14).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 69, IV, do CPC, tendo em vista o reconhecimento da decadência do direito de revisão do benefício.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, quanto ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos invocado pela autarquia (art. 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, com a redação da Lei n.º 9.711, de 20/11/98), entendo que o mesmo não se sustenta. Isso porque o benefício da parte autora foi concedido em 31/3/95 (fls. 10), antes mesmo da entrada em vigor do referido diploma legal, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Qualquer restrição trazida por norma superveniente deve respeitar situações pretéritas, conforme tem se pronunciado, de forma reiterada, o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. MP Nº 1.523/97. LEI DE REGÊNCIA. SÚMULA 359/STF.

I - Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados.

II - A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial.

III - Quanto ao fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, quando das concessões dos benefícios, não existia prazo decadência do direito à revisão dos benefícios previdenciários, restando assim configurada uma condição jurídica definida conforme a legislação vigente à época das aposentadorias.

IV - Se a Lei nº 8.213/91, em seu art. 103, com a redação dada pela MP nº 1523-9/97, introduziu tal prazo decadencial, essa restrição superveniente não poderá incidir sob situações já constituídas sob o palio de legislação anterior. Súmula 359/STF

Recurso não conhecido.

(REsp nº 254.151, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 03/10/00, votação unânime, DJU de 23/10/00)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/9, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. - As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sobre a vigência da lei anterior.

2. - Não existindo, à época da concessão do benefício previdenciário (DIB 31/08/83), qualquer norma que fixasse prazo prescricional para a propositura de ação revisional, não há como se exigir tivesse o segurado ajuizado sua ação dentro do decênio previsto em lei (ou medida provisória) posterior. Prescrição que não se reconhece.

3. - Recurso que não se conhece.

(REsp nº 250901, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 17/8/00, votação unânime, DJU de 17/8/00)

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Quanto ao mérito, devo ressaltar que a autora, beneficiária de pensão por morte, cuja data de início deu-se em 31/3/95 (fls. 10), ajuizou a presente demanda em 19/11/03, pretendendo o recálculo de sua renda mensal inicial com a incidência do IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92.

A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94, cujo art. 21, §1º, assim dispunha:

"Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994 pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994."

Como se observa, a norma acima transcrita é expressa ao determinar a aplicação da variação integral do IRSM no cálculo da renda mensal inicial, de forma a preservar o valor real do benefício.

Desse entendimento não destoam a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, §1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados".

(EREsp nº 266.256, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 28/3/01, votação unânime, DJU de 16/4/01)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido.

(REsp nº 523.680, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 4/3/04, votação unânime, DJU de 24/5/04)

Dessa forma, deverão ser corrigidos monetariamente os salários-de-contribuição no mês de fevereiro/94 pelo índice integral do IRSM (39,67%), procedendo-se, em execução de sentença, ao respectivo cálculo, descontando-se, porém, eventual índice aplicado naquele mês pela autarquia, desde que comprovado nos autos.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial com a correção monetária dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%), e ao pagamento das diferenças não prescritas decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas dos juros moratórios à taxa de 1% ao mês a partir da citação, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4464/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055915-30.1996.4.03.9999/SP
96.03.055915-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JACIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00033-4 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto por Jacira da Silva, em face da decisão de fls. 139/141, que negou seguimento ao seu recurso de apelação, ao argumento de possuir motivação estranha aos fundamentos da decisão recorrida.

Aduz a agravante, em síntese, que a decisão ora impugnada equivocou-se em reconhecer que o pedido de majoração do coeficiente da pensão, nos termos dos artigos 74 e 75, da Lei 8.213/91, encontrava-se fora dos limites da lide, posto que efetivamente pleiteou a revisão da RMI do seu benefício para que correspondesse a 100% do que tinha direito o seu

falecido companheiro, matéria esta que não foi apreciada em sede de sentença, ensejando a oposição de embargos de declaração, os quais restaram rejeitados.

Afirma, ainda, que a decisão ora recorrida, por engano, tratou do pedido como se cuidasse de revisão do cálculo da RMI do benefício do seu falecido companheiro, com reflexos na sua pensão por morte, além da aplicação art. 58 do ADCT e da Súmula 260 do TFR. Dessa forma, pleiteia a correta apreciação do pedido de majoração do coeficiente de cálculo da sua pensão para 100%, reformando-se a sentença e julgando-se procedente a ação.

É o relatório.

Nos termos do art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente, recebo o agravo regimental como agravo legal.

Prossigo na análise do feito.

A sentença prolatada a fls. 108/111, julgou improcedente o pedido do autor ao argumento de que os reajustes administrativos empregados pelo INSS preservam a irredutibilidade do valor dos benefícios, afastando, ainda, a aplicabilidade da Súmula 260 do TFR.

Em seu apelo, interposto após embargos de declaração que restaram rejeitados (fls. 118/119), a autora afirma que a sentença não examinou o cerne da lide, posto ter pleiteado o direito de receber 100% do salário de benefício a que teria direito o segurado, seu falecido companheiro, se aposentado por invalidez, ou, no mínimo, que fosse mantido o mesmo valor do auxílio-doença a ele concedido, conforme artigos 74 e 75 da Lei 8.213/91.

A decisão ora recorrida, que negou seguimento ao apelo da autora, ao argumento de possuir motivação estranha aos fundamentos da decisão recorrida, tratou do pedido como se cuidasse de revisão do cálculo da renda mensal inicial do benefício do falecido companheiro da autora, com reflexos na sua pensão por morte, além da aplicação art. 58 do ADCT e da Súmula 260 do TFR.

Neste agravo, a autora afirma que seu apelo não era dissociado da decisão recorrida, posto que efetivamente pleiteou a revisão da RMI do seu benefício para que correspondesse a 100% do que tinha direito o seu falecido companheiro, matéria esta não apreciada pela sentença, a qual, por sua omissa e contraditória, ensejou a oposição de embargos de declaração, que restaram rejeitados.

Ora, ainda que por analogia se pudesse interpretar o pedido de revisão da RMI, nos moldes em que exposto na inicial, como pedido de majoração do coeficiente da pensão, nos termos dos artigos 74 e 75, da Lei 8.213/91, o pleito restaria indeferido.

Explico melhor:

Em pesquisa ao Sistema Único de Benefícios - Dataprev, verifica-se que a pensão por morte da autora teve DIB em 04/10/1994.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado no cálculo da pensão por morte, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação

das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009."

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."
(STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, RECONHECIDA A REPERCUSSÃO GERAL, DE ACORDO COM O ART. 543-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, OS JULGADOS DOS ÓRGÃOS COLEGIADOS, CONTRÁRIOS AO QUE FOI DECIDIDO PELA SUPREMA CORTE, NÃO PODEM MAIS SUBSISTIR.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

Dessa forma, havendo o ato concessivo da aposentadoria se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão por morte para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracteriza ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 44 da Lei nº 8.213/91, devendo, por esse motivo, ser mantida a decisão que julgou improcedente o pedido.

Cumpra ainda ressaltar que a decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

A norma em questão consolida a importância do precedente jurisprudencial ao tempo em que desafoga as pautas de julgamento.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. MENOR SOB GUARDA. PARÁGRAFO 2º, ART. 16 DA LEI 8.231/91. EQUIPARAÇÃO À FILHO. FINS PREVIDENCIÁRIOS. LEI 9.528/97. ROL DE DEPENDÊNCIA. EXCLUSÃO. PROTEÇÃO A MENOR. ART. 33, PARÁGRAFO 3º DA LEI 8.069/90. ECA. GUARDA E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado.

(...)

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 727716; Processo: 200500289523; UF: CE; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 19/04/2005; Documento: STJ000610517; Fonte: DJ; Data: 16/05/2005; página: 412; Relator: GILSON DIPP)

EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo Regimental. 2. Salário-educação. Constitucionalidade. Precedentes desta Corte. 3. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC. Atribuição que não configura violação do devido processo legal, do contraditório, e da ampla defesa. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE-AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário; Processo: 291776; UF: DF; Fonte: DJ; Data: 04-10-2002; PP-00127; EMENT VOL-02085-04; PP-00651; Relator: GILMAR MENDES)

Por fim, é assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não

estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

Nesse sentido, cabe colecionar o julgado que porta a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 138392 - Processo: 200103000278442 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA - RELATORA: DES. FED. RAMZA TARTUCE - Data da decisão: 26/11/2002 - DJU DATA:11/02/2003 PÁGINA: 269)

Por essas razões, nego seguimento ao agravo legal.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001018-38.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.001018-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : EUGENIO MARIUTTI e outro
: ADILSON BARBOSA

ADVOGADO : NIVALDO PESSINI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS PEREIRA VIANNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 92.00.65301-4 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando a aplicação do primeiro reajuste integral do benefício e pelas faixas dos salários mínimos já reajustados; a manutenção da equivalência em número de salários mínimos; o pagamento integral das gratificações natalinas em 1988, 1989 e seguintes; a diferença referente ao novo salário mínimo de junho/89 e os "reajustes de 84% a partir de 4/90 e 20% a partir de 2/91" (fls. 10). O Juízo a quo julgou **procedente** o pedido, para condenar a parte ré a: 1) efetuar a revisão dos proventos, a partir do primeiro reajuste, nos termos do Súmula 260 do ex-TFR até abril de 89, e após, nos moldes estabelecidos no art. 58 do ADCT, que incidirá até a edição da Lei 8213/91; 2) enquadrar o benefício na faixa salarial correspondente ao salário mínimo vigente à época do efetivo reajustamento; 3) efetuar a revisão do abono anual de 1988 e 1989, tomando por base o benefício de dezembro de cada um desses anos; 4) efetuar a revisão do benefício de junho de 1989, com base no salário mínimo de NCr\$ 120,00; 5) pagar as diferenças apuradas, salvo as alcançadas pela prescrição quinquenal, contada a partir do dia do ajuizamento da demanda. Outrossim, julgo **improcedente** a ação no que concerne aos índices expurgados (84% e 20%), resultantes da aplicação dos Planos Collor I e II, respectivamente. Das diferenças obtidas serão deduzidos pagamentos feitos normalmente pela parte ré, após atualizadas tais verbas, na forma da Lei 6.899/81, posto ocorridas em sua vigência, mais juros de mora decrescentes de 6% ao ano, a contar da citação, e honorários proporcionais de 2/3 (dois terços) sobre 10% incidentes ao montante apurado" (fls. 289/290). A R. sentença foi proferida em 29/7/96.

O INSS apelou aduzindo que "A Constituição Federal de 1988 introduziu diversas alterações no campo da seguridade social e, dentre estas, vamos encontrar a condizente com a gratificação natalina, com modificação. Porém, citadas alterações introduzidas no campo da seguridade social, para serem de imediato aplicadas, necessário se faz o dispêndio de um expressivo e extraordinário volume de recursos financeiros não previsto no atual orçamento da Previdência Social, portanto, criar-se novas fontes de custeio" (fls. 294), motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, insurge-se contra a condenação ao pagamento da verba honorária superior a 10%.

A parte autora também recorreu, pleiteando o reajuste do benefício pelos índices expurgados dos Planos Collor I e II, bem como a sucumbência total da autarquia.

Com contra-razões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não comporta maiores digressões a questão relativa ao pagamento dos abonos anuais de 1988 e 1989 nos termos do art. 201, § 6º, da CF/88.

O C. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se pela auto-aplicabilidade daquele dispositivo:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO . PISO. ARTIGOS 201, PARÁGRAFOS 5º E 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O que se contém nos citados parágrafos não está sujeito à regra do parágrafo 5º do artigo 195 da Carta, já que dirigida ao legislador ordinário. Revelam garantias constitucionais auto-aplicáveis, isto ao preverem como piso de qualquer benefício o valor do salário mínimo e que o valor do décimo terceiro salário é igual aos proventos do mês de dezembro de cada ano."

(STF, AgRg no AI nº 147-947/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, D.J. de 30/4/93)

Tal entendimento está expresso na Súmula nº 13 deste Tribunal, *in verbis*:

"O artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição da República tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento de gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989."

Outrossim, quanto à aplicação dos expurgos inflacionários no reajuste do benefício previdenciário, já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tais expurgos somente devem incidir na correção monetária das parcelas em atraso, não sendo aplicáveis na atualização dos benefícios em manutenção, cujos índices são aqueles previamente definidos em lei.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes acórdãos, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando do cômputo da renda mensal inicial.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial."

(STJ, EDcl nos EDcl no REsp nº 176955/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. em 26/2/08, v.u., D.J. de 26/5/08, grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos."

(STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp nº 164.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 27/3/01, v.u., DJ 7/5/01, grifos meus.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisorum .

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de

reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes."

(STJ, EDcl no REsp nº 163.485/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/03, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus.)

Resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Tendo em vista a sucumbência recíproca das partes, mantenho a verba honorária conforme fixada na R. sentença.

Ressalvo que a apelação do INSS não será conhecida com relação aos honorários advocatícios, uma vez que o Juízo *a quo* condenou-o ao pagamento de 2/3 sobre 10%, ou seja, inferior ao percentual mencionado no recurso.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento às apelações.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093704-58.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.093704-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE JOAQUIM DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outros

: ENZO SCIANNELLI

: MARCIA VILLAR FRANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00052-3 4 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a partir do advento da Lei 8.213/91, o requisito incapacitante ensejador da concessão de auxílio-suplementar restou absorvido pelo auxílio-acidente, a teor do prescrito no art. 86 da referida Lei, manifeste-se a Autarquia seu interesse no prosseguimento do recurso de fls. 105/106, em razão do enunciado da Súmula AGU nº 44, de 14 de setembro de 2009.

P.I.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004145-38.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.004145-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : NIVALDO AUGUSTO BATISTA

ADVOGADO : BENEDITO ANDRADE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A parte autora requer que o valor correspondente ao seu benefício de auxílio-acidente com DIB em 08.08.73, seja adicionado aos salários de contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria especial com DIB em 04.05.82, nos termos do parágrafo único do art. 7º da Lei 5.316/67.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça (fls. 23).

Contestação (fl. 26/29).

Na sentença o pedido foi julgado improcedente.

A parte autora apelou e pugnou pela reforma da sentença.

Contrarrazões da autarquia, arguindo preliminarmente a decadência do direito à ação e prescrição quinquenal das prestações. No mérito requer o improvimento do apelo.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A princípio, sobre eventual prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes." O dispositivo em epígrafe, no texto primevo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de propor ação.

O comando em voga sofreu várias alterações ao longo do tempo, a saber:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." (Redação dada pela Lei 9.528/97)

"Art. 103. É de cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." (Redação dada pela Lei 9.711, de 20/11/1998)

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei 10.839/04)

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil." (Incluído pela Lei nº 9.528/97)

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. (Incluído pela Lei 10.839, de 2004)

§ 1º. No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. (Incluído pela Lei 10.839/04)

§ 2º. Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato." (Incluído pela Lei 10.839/04)

Apenas com a edição da Lei 9.528, de 10/12/1997, é que o instituto da decadência passou a ser, expressamente, referido.

Como consequência, à época em que concedida a benesse da qual se pretende a revisão do benefício de aposentadoria especial, nenhuma regra existia a disciplinar a decadência do direito à propositura de ação nesse sentido. O que havia, repise-se, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em juízo.

Decorrência da premissa encimada é a inviabilidade de a norma nova retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. CONVERSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. FUNILEIRO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - O art.103, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, trata apenas de prescrição e não de decadência, que inviabilizaria o exercício do próprio direito.

II - Inaplicáveis as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, que têm efeitos apenas nos benefícios iniciados sob sua égide, não incidindo naqueles anteriormente concedidos.

.....
XIII - Remessa Oficial e Apelação do INSS parcialmente providas, fixada a sucumbência recíproca." (TRF - 3ª Região, Oitava Turma, AC 491113, proc. 1999.03.99.045894-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJU 13/06/2007, p. 450) (g. n.)

Assim, com base nas razões supra expendidas, rejeito a matéria preliminar de decadência para a hipótese.

Outrossim, tratando-se de ação com vistas à revisão de benefício de aposentadoria especial com DIB em 04.05.82 (fls. 19) e tendo ação sido proposta em 24 de Maio de 1999, **RECONHEÇO A PRESCRIÇÃO**, de eventuais parcelas devidas em atraso, no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

**DA ADIÇÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-ACIDENTE
AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PARA CÁLCULO
DA RMI DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à adição do valor do benefício de auxílio-acidente, espécie 94, com DIB em 08.08.73(fl. 20), aos salários de contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria especial, espécie 46, com DIB em 04.05.82(fl. 19), nos termos do parágrafo único do artigo 7º da Lei 5.316/67. Conforme remansosa jurisprudência, os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*(STJ, AgRg no Ag 792475/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/12/2006, v.u., DJ 05/02/2007, p. 345).

À época da concessão do benefício de aposentadoria especial, encontrava-se em vigor a Lei 6.367/76, que dispunha sobre o seguro de acidente do trabalho e estabelecia, no § 1º do artigo 6º, *verbis*:

"O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de previdência social do INPS e corresponderá a 40%(quarenta por cento) do valor de que trata o inciso II do Art. 5º desta lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo."

A Lei 6.367/76, ao contrário da revogada Lei 5.316/67, que também tratava do acidente de trabalho na Previdência Social, não prevê a possibilidade do valor do auxílio-acidente ser adicionado aos salários de contribuição, para fins de cálculo de benefício de aposentadoria.

Com efeito, as características vitalícia e autônoma do auxílio-acidente, constituem óbice à inclusão de seu valor nos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria especial, caso em que ocorreria o *bis in idem*.

A Egrégia Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, pacificou entendimento no sentido de ser incabível a inclusão do benefício do auxílio-acidente no salário de contribuição para cálculo do benefício de aposentadoria, *verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCLUSÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA.
1. (...)

2. *A orientação firmada na Terceira Seção desta Corte é no mesmo sentido do acórdão embargado, qual seja, não deve o benefício acidentário integrar o salário-de-contribuição para fins de cálculo de aposentadoria, por configurar bis in idem, dado o seu caráter autônomo e vitalício.*

3. (...)

4. *Embargos rejeitados."*

(*REsp 181198/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, v.u., j. 12/03/2003, DJ 23.10.2006, p 257*) e,

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSOS ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. INTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. LEI 6.367/76, ART. 6º, § 1º.

-Segundo precedentes da Eg. Terceira Seção "o benefício do auxílio-acidente, dada sua natureza vitalícia e autônoma, não pode integrar o salário-de-contribuição para fins de cálculo de aposentadoria, sob pena de ocorrência de bis in idem."

Embargos acolhidos."

(*REsp 175915/SC, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, vu., j. 13/12/1999, DJ 13/03/2000, p. 127*).

CONCLUSÕES

Isso posto, com fundamento no Art. 557, caput e/ou § 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de decadência da ação e reconheço a prescrição quinquenal e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003951-23.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.003951-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA DE LOURDES PETRUCELLI
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Demanda ajuizada por Maria de Lourdes Petrucelli objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Citado (24.01.2000), o INSS contestou às fls. 26-28.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de perda da qualidade de segurada.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cumpra consignar pela análise da exordial e da réplica à contestação, que a autora requer a concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, cuja disciplina se encontra nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 13.11.1998, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 102 meses (fls. 06).

Para comprovar suas alegações, juntou cópia da certidão de casamento, com assento lavrado em 02.12.1967, anotada a profissão de seu cônjuge como lavrador.

Ainda, cópias de sua CTPS com registros, na condição de rurícola, nos seguintes períodos de 05.06.1961 a 02.11.1967, 01.07.1982 a 30.12.1982, 01.07.1983 a 26.11.1983, 01.06.1984 a 06.09.1984, 01.07.1985 a 23.11.1985, 02.06.1986 a 31.12.1986, 04.05.1987 a 14.11.1987, 23.05.1988 a 03.12.1988, 21.06.1985 a 01.10.1989, 02.08.1993 a 20.11.1993.

Quanto a esta, cumpre consignar que, conforme ofício oriundo do Ministério Público Federal de Piracicaba, fls. 86, o INSS concluiu que: *"após análise da Carteira de Profissional nº 085994/157ª, emitida em 19/08/63, e diversas pesquisas no Banco de Dados do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais tais como, consulta vínculos Empregatícios; consulta Remunerações- RAIS, consulta Detalhes de Vínculos, podemos concluir que o documento em tela pertence à Sra. MARIA DE LOURDES DA SILVA e que não possui indícios de adulteração"* (sic).

É incontestado o valor probatório de carteira de trabalho na qual é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que pretende comprovar, de acordo com o artigo 106, inciso I, da Lei nº 8.213/91. Ainda mais corroborados pelo CNIS.

Verifica-se que a autora apresenta mais de dez de trabalho rurícola, registrados em CTPS, anteriores à data em que implementou o requisito etário, cumprindo a carência de 102 meses de atividade, consoante art. 142 da Lei 8.213/91. Injusto, assim, indeferir-lhe o pleito de benefício, porque o juízo *a quo* entendeu que houve a perda de sua qualidade de segurada e não colheu prova oral, que, ao final, se mostrou despcienda, face à prova material, a abranger o período de carência.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (fls. 24.01.2000).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 24.01.2000 (data da citação).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019115-61.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.019115-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NIVALDO MORAES

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00043-5 1 Vr CHAVANTES/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor, em atividade rural, no período de 11.10.1971 a 31.12.1973, bem como da especialidade do labor urbano, de 01.11.1975 a 16.10.1976, 01.11.1976 a 22.03.1977, 23.03.1977 a 09.06.1977, 01.07.1977 a 09.02.1978, 01.02.1978 a 30.10.1978, 01.11.1978 a 14.10.1986, 02.01.1987 a 21.05.1997 e de 01.08.1997 a 19.05.1998 (fls. 10), e a sua conversão, para somados ao interstício de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 07.08.1998 (fls. 33, vº), e interpôs agravo retido da decisão de fls. 62/66, que indeferiu a produção da prova pericial e rejeitou as preliminares, arguidas em contestação, quanto à incompetência absoluta, ausência de prévio requerimento administrativo, impossibilidade jurídica do pedido, inépcia da inicial, inadequação da via eleita para reconhecimento do labor rurícola e prescrição (fls. 70/77).

A r. sentença de fls. 105/108, proferida em 19.04.1999, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, atualizadas desde o desembolso, e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, a serem executados na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, a comprovação da atividade rurícola, ante o início de prova material, corroborado por testemunhas. Sustenta, ainda, a demonstração do labor especial, de 01.1987 a 12.1993.

Em contrarrazões, o requerente pede desentranhamento dos documentos de fls. 91/99 e apreciação do agravo retido.

O réu interpôs, ainda, recurso adesivo, não conhecido pelo MM. Juiz *a quo*, ante a ausência de interesse recursal, decisão confirmada, por esta E. Corte, no agravo de instrumento, interposto pela Autarquia (fls. 141/142).

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 140, foi determinada a intimação das partes, para manifestação acerca do extrato do sistema Dataprev, que indica o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo autor, desde 25.05.1999 (fls. 143).

O requerente manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 146) e a Autarquia colacionou a planilha de cálculo da concessão (fls. 149/150).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, descabe o desentranhamento de fls. 91/99, eis que o réu teve oportunidade de se manifestar sobre os documentos, de modo a influenciar o presente *decisum*.

O agravo retido não merece prosperar.

Não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que cabe ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Não se cogite de incompetência do Juízo, uma vez que as demandas de natureza previdenciária devem ser processadas e julgadas no foro do domicílio do beneficiário, pela Justiça Estadual, se a comarca não for sede de Vara da Justiça Federal. É o que se extrai da interpretação teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, vez que o termo "segurado" inserto no dispositivo é empregado em sentido amplo, não se exigindo prévia existência de vínculo previdenciário.

Não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

O autor pretende o reconhecimento de atividade rurícola e especial, para viabilizar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, e tal pleito não encontra óbice no ordenamento pátrio, o que afasta a alegada impossibilidade jurídica do pedido.

De igual modo, a via eleita é adequada à pretensão deduzida.

Verifica-se, ainda, que a petição inicial, apesar de não ser um primor de clareza e precisão, suscita a compreensão do objeto da lide, da causa de pedir, do pedido e de seus fundamentos, tudo de modo a permitir o exercício do contraditório.

Quanto à alegada prescrição, o artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, reconhece prescritas todas as prestações devidas, anteriores aos 5 (cinco) anos da propositura da ação, o que não se confunde com a prescrição do direito ao benefício.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, além da especialidade do labor urbano, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 11/31:

- título eleitoral do requerente, qualificado como lavrador, em 03.11.1975 (fls. 12); e

- certificado de alistamento militar do autor, qualificado como lavrador, em 22.10.1975 (fls. 13).

O requerente colaciona, ainda, a fls. 94/99, folhas de ponto e recibos de salário, da Fazenda Pedra Branca, de 13.12.1971 e 15.01.1972, em seu nome, e de 1973 e 1974, em nome de Vandique Moraes (genitor), com indicação do seu primeiro nome (Nivaldo).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 81/82. A primeira alega a atividade campesina do autor, na Fazenda Pedra Branca, até 1975. A segunda afirma o labor rurícola do requerente, desde 10.1972, na Fazenda Pedra Branca, na qual a testemunha laborou até 06.1976, época em que o autor já tinha deixado o local, para laborar em outra Fazenda.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do requerente como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, o título eleitoral e o certificado de alistamento militar dizem respeito a período posterior ao pleiteado na inicial e, assim, não comprovam o labor campesino questionado.

Em suma, é possível reconhecer a atividade rural do autor, de 11.10.1971 a 31.12.1973, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rural é a folha de ponto e recibo de salário, da Fazenda Pedra Branca, de 1971, em nome do requerente.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

O segundo tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 01.11.1975 a 16.10.1976, 01.11.1976 a 22.03.1977, 23.03.1977 a 09.06.1977, 01.07.1977 a 09.02.1978, 01.02.1978 a 30.10.1978, 01.11.1978 a 14.10.1986, 02.01.1987 a 21.05.1997 e de 01.08.1997 a 19.05.1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

O ente previdenciário já reconheceu a atividade especial, nos interstícios de 01.11.1978 a 14.10.1986, 02.01.1987 a 21.05.1997 e de 01.08.1997 a 19.05.1998, conforme planilha de fls. 149/150, restando, portanto, incontroversos.

Quanto aos demais períodos, inexistente razão para sua análise, porque não consta do dispositivo da r. sentença o reconhecimento de qualquer especialidade e o apelo do requerente limita-se à inclusão do labor especial, de 01.1987 a 12.1993, já reconhecido.

Por consequência, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, apenas, nos interstícios incontroversos.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE data:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somados o labor campesino reconhecido e a atividade especial incontroversa, devidamente convertida, aos períodos de labor comum (fls. 14/21) é certo que, até 19.05.1998, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 10), totalizou 32 anos e 07 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço. Esclareça-se que o referido cálculo considera os períodos declinados a fls. 10, sem o cômputo, portanto, dos períodos de 01.01.1974 a 31.10.1975 e de 20.05.1998 a 24.05.1999, incluídos, pela Autarquia, na planilha de concessão do benefício administrativo (fls. 149/150).

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 102 (cento e dois) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo dos vínculos empregatícios com registro, até 1998, o autor totalizou mais de 22 (vinte e dois) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço com registro urbano.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (07.08.1998), momento em que a Autarquia tomou ciência do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, o extrato do sistema Dataprev de fls. 144 aponta o autor como beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, em 25.05.1999. Com o deferimento da aposentadoria proporcional, em razão de ser vedada a sua transformação em outro benefício, o requerente poderá optar pela ora deferida, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de recebimento de valores remanescentes do benefício judicial.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao agravo retido, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, e dou parcial provimento ao apelo do autor, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço laborado no campo, de 11.10.1971 a 31.12.1973, para somá-lo aos períodos de labor comum e especial incontroversos e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 32 anos e 07 dias de trabalho, devido nos termos do art. 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação (DIB em 07.08.1998). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 32 anos e 07 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 07.08.1998 (data da citação).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030527-86.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.030527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : VICENTE GUEDES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: ALECSANDRO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00055-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto por Vicente Guedes dos Santos, em face da decisão de fls. 76/78, que negou seguimento ao seu apelo, ao fundamento de que a correção dos últimos 36 salários de contribuição já foi realizada, de acordo com as regras vigentes, adotando os indexadores presentes no art. 41 da Lei 8.213/91 e respectivas alterações. Aduz o agravante, em síntese, que a decisão ora impugnada equivocou-se quanto ao tema decidido, julgando a questão como se tratasse de revisão dos índices de correção monetária dos salários-de-contribuição do PBC, quando na verdade, pleiteou o recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria por idade nos moldes dos artigos 29 e 50 da Lei nº 8.213/91, com a utilização dos salários de contribuição, posto que esta foi concedida pelo mínimo legal, a teor do artigo 143 desse mesmo diploma legal.

É o relatório.

Nos termos do art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente, recebo o agravo regimental como agravo legal.

Prossigo na análise do feito.

Assiste razão aos agravantes quanto ao equívoco perpetrado pelo julgado, que decidiu matéria diversa da discutida nos autos.

Neste caso, pretende o autor a revisão da sua aposentadoria por idade rural, para que a RMI seja calculada utilizando-se dos salários de contribuição, uma vez que há registros em valores superiores ao salário mínimo.

O benefício do autor, aposentadoria por idade, teve DIB em 21/04/1994, na vigência da Lei 8.213/91.

Ressalto que o autor completou 60 anos de idade em 01/09/1993 (fls. 70), antes da edição da EC nº 20, de 15/12/98, publicada no DOU em 16/12/98.

Assim, apesar da aposentadoria por idade ter sido requerida em 09/03/1994 (fls. 07), incide na espécie o disposto no art. 3º da EC 20/98:

"Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente." - negritei

Assentado esse ponto, cumpre observar que, segundo o preceito do art. 48 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer a aposentadoria por idade, desde que preenchido o requisito etário, ou seja, 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e desde que comprovado o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, conforme tabela inserta no art. 142.

Compulsando os autos (fls. 17/24), verifica-se que o autor trabalhou em estabelecimento agrícola de 01/06/1971 a 20/04/1994, o que confirma o labor rural, a justificar a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, colaciono o julgado emanado desta C. Corte, cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA.

1 - No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei 8.213/91.

2 - A comprovação do efetivo trabalho rural pode ser feita apenas por documento escrito; o que a Lei n.º 8.213/91, artigo 55, § 3º, não permite é a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ).

3 - O benefício é devido a partir da data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo.

4 - Correção monetária fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do E. STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da CGJF da 3ª Região.

5 - Juros de mora devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, consoante fixado na sentença e pretendido pelo Apelante.

6 - A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, sendo infundada a impugnação a este respeito.

7 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

8 - Verifico a existência de erro material na sentença, ao determinar a aplicação do artigo 37, III, da Lei n.º 8.213/91, vez inexistir referido dispositivo. Na hipótese, constata-se a existência de vínculos empregatícios na CTPS do Autor que perfazem a carência exigida pelo artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, o que pressupõe o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, devendo aplicar-se, portanto, o disposto nos artigos 33 e 50 da referida lei para o cálculo do valor do benefício. Erro material corrigido de ofício.

9 - Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias após a intimação, sob pena de multa diária, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício.

10 - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região - NONA TURMA - AC 776602 - Processo n. 2002.03.99.006866-9/SP - Relator Juiz Santos Neves - DJU 22.03.05 - p. 505) - grifei

Neste caso, é possível concluir que, à época do requerimento do benefício, a autor trabalhava como empregado há mais de 23 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em setembro de 1993, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo muito superior a 66 meses.

Assim, *in casu*, o valor da aposentadoria por idade rural deverá ser recalculada conforme o disposto nos artigos 33 e 50, da Lei n. 8.213/91, com base na média aritmética simples dos 36 últimos salários de contribuição, nos termos da redação anterior do art. 29 da Lei 8.213/91, em razão de incidir na espécie as disposições do artigo 3º da EC nº 20/98, conforme exposto em epígrafe.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). As Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso, conforme já determinado pela r. sentença.

Por essas razões, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557, do CPC, para alterar o resultado do julgado, que passa a ter a seguinte redação: "*Por essas razões, dou provimento ao apelo do autor, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para julgar procedente o pedido, nos moldes da fundamentação em epígrafe.*" P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036678-68.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.036678-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO RIBEIRO FILHO

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP

No. ORIG. : 98.00.00027-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Defiro a habilitação de **THEREZA MARIA DE PAULA**, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037365-36.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.037365-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LAURIDIO GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.07.00099-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principioлогия do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos do falecido autor contavam, à época do óbito, com 24, 28 e 25 anos (fls. 104, 111, 112 e 114), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação da viúva **Elisa Rodrigues da Silva** (fls. 99/105) e da filha **Rita de Cassia da Silva** (fls. 109/114 e 126/127), com 19 anos à época do óbito (fls. 113).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar as habilitadas como apelantes, bem como o nome do Dr. Paulo Roberto Brunetti como seu advogado (fls. 100/101 e 127), certificando-se. Int.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057774-42.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.057774-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE NICOLLETTE

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP
No. ORIG. : 98.00.00128-2 1 Vr BROTAS/SP
DESPACHO

Defiro a habilitação dos filhos do autor, todos maiores, conforme disposto nos artigos 1829, inciso I, 1833 e 1851 do Código Civil.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001092-82.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.001092-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ALFREDO NASCIMENTO DE JESUS

ADVOGADO : ARLINDO FELIPE DA CUNHA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATIA CORREA MIRANDA MOSCHIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

Decisão

Alfredo Nascimento de Jesus interpôs agravo legal com apoio no art. 557, § 1º do C.P.C., em face da decisão de fls. 138/149, cujo dispositivo é o seguinte: *"Por essas razões, nego seguimento ao apelo do autor, nos termos do artigo 557, do CPC e dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)"*.

Alega o agravante, em síntese, que uma mera análise na Carta de Concessão da Dataprev demonstra que não houve pagamento da correção monetária dos benefícios pagos em atraso. Dessa forma, afirma fazer jus tanto à correção monetária quanto aos juros de mora das parcelas pagas em atraso. Aduz, ainda, que sempre contribuiu pelo valor-teto, mas ao aposentar-se, seu salário-de-benefício não foi equivalente a 70% do teto do salário-de-contribuição, contrariando a Lei 8.213/91 e a determinação Constitucional de manutenção do valor real do benefício. Insiste, ainda, na correção dos salários-de-contribuição até a data do início do benefício.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão da aplicação da correção monetária nas prestações pagas administrativamente com atraso resta incontroversa, em razão da edição da Súmula AGU nº 28, de 09 de junho de 2008, dispondo que:

"O pagamento das parcelas atrasadas de benefício previdenciário deve ocorrer sempre com correção monetária, independentemente de ocorrência de mora e de quem lhe deu causa, vez que representa mera atualização da moeda"

Note-se que a carta de concessão juntada a fls. 16 demonstra que não houve aplicação da correção monetária a partir do vencimento da prestação, e sim da regularização da documentação.

Desse modo, o pleito do agravante, no sentido de ser devida a incidência da correção monetária plena, até o efetivo pagamento, deve ser atendido. Ressalto, todavia, que valores adiantados pelo INSS deverão ser deduzidos na fase de liquidação, com o fim de impedir enriquecimento sem causa.

No que diz respeito aos benefícios pagos em atraso ainda cumpre esclarecer que só há previsão legal quanto à correção monetária, não havendo menção a nenhum outro acréscimo, restando indevida, portanto, a incidência dos juros naquelas prestações.

Todavia, o total apurado a título de correção monetária até a data do efetivo pagamento (10/94), sofrerá a incidência de juros a partir de então até a liquidação deste julgado, em decorrência da ação judicial.

Quanto aos demais pontos do recurso, melhor sorte não assiste ao agravante.

A aposentadoria por tempo de serviço do autor teve DIB em 08/07/1993 (fls. 16), após a edição da Lei nº 8.213/91.

Primeiramente cumpre observar que não há razão para que a renda mensal da aposentadoria mantenha sempre equivalência com as contribuições efetuadas.

Nem Carta Política, nem legislação, ao prescreverem a manutenção do valor real dos benefícios, abordaram a questão de atrelar a renda mensal e seus reajustes a percentual do salário de contribuição. É verdade que a Constituição, no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prescrevia exatamente como seria revisado o benefício previdenciário, a partir de sua promulgação. Isto é, a **fim de restabelecer seu poder aquisitivo, deveria ser expresso em número de salários mínimos que tinha à data de sua concessão.**

A regra, no entanto, a par de inculpada nas disposições transitórias, continha expressa menção de que o critério de equivalência salarial seria obedecido até que fosse implantado o novo Plano de Benefícios.

Sobre o tema, aliás, em oportunidades anteriores, ao decidir a respeito da correta aplicação do dispositivo constitucional, ponderei neste mesmo sentido.

Quer dizer, o mandamento de conteúdo impositivo e incondicional, não se condicionava à edição de legislação infraconstitucional, porém, *teria eficácia limitada no tempo, à criação de normas específicas nos Planos de Organização da Seguridade Social.*

Assim, é que com a vigência da Lei nº 8.213/91 (que se condicionou à edição de seu regulamento), os reajustes dos benefícios passaram a reger-se pelos seus preceitos específicos.

E não há previsão legal na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição.

Ao contrário, o cálculo do salário de benefício deve ser efetuado com base nos critérios previstos na legislação de regência.

Com efeito, o artigo 28 contém regra determinando que o valor do benefício de prestação continuada será calculado com base no salário-de-benefício. Por sua vez, o art. 29 prescreve a composição do salário-de-benefício como a média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição anteriores ao afastamento. Mais além, o art. 31 dispõe sobre o modo de correção desses salários, por índice oficial para preservar-lhes o valor real.

De outro lado, o art. 41, inciso II, disciplina a respeito dos critérios de reajustamento dos benefícios em manutenção, estabelecendo como índice a variação integral do INPC, e época a mesma da alteração do salário mínimo. As alterações posteriores (Lei nº 8.444/92), ainda que contivessem índices outros, conservaram a mesma sistemática.

Ora, de meridiana clareza que, a partir de então, houve total desvinculação das prestações dos benefícios dos índices de correção do salário mínimo, não se podendo mais invocar a equivalência salarial, inculpada em disposição transitória da Carta Política, ou qualquer outra equivalência que mantivesse o benefício atrelado aos salários de contribuição.

Aliás, o ensinamento do renomado especialista, Professor Wladimir Novaes Martinez, vem em desfavor da decisão recorrida. Esclarece, exatamente, no comentário do art. 41, da Lei nº 8.213/91, que as prestações dos benefícios não estão atreladas a nada, não havendo determinação alguma quanto a continuidade, preservação, ou natureza substitutiva dessas prestações, em relação ao patamar laboral do segurado. "*A Carta Magna não observa a continuidade nem preserva a natureza substitutiva da prestação previdenciária. O encaminhamento da integralidade despreza o fato de os últimos 36 salários-de-contribuição serem atualizados até a véspera do início do benefício, por indexador per se não contestado*" (*in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - 2ª Ed. Pag. 182*).

Acrescente-se que o exame dos autos, em especial do documento de fls. 16, indica que o salário de benefício foi calculado com base na redação original do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, de acordo com a média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, submetidos ao coeficiente de 70% (artigo 53 da Lei 8.213/91) ou seja, que o cálculo seguiu os critérios insertos na lei previdenciária.

Destaco aresto do E. STJ que resume com propriedade a questão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

1. *A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).*

2. *A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).*

3. *De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.*

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.
5. A norma insculpida no artigo 26 da Lei 8.870/94 só se aplica aos benefícios concedidos entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993.
6. O artigo 26 da Lei 8.870/94 não teve o condão de afastar os limites previstos no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei 8.213/91, mas, sim, estabelecer como teto limitador dos benefícios concedidos no período de 5 de abril de 1991 a 31 de dezembro de 1993 o salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994. Precedentes.
7. Impõe-se o não conhecimento da insurgência especial quanto à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o recorrente não demonstrou no que consistiu a alegada negativa de vigência à lei, ou, ainda, qual sua correta interpretação, como lhe cumpria fazer, a teor do disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.
8. Recurso especial não conhecido.
(STJ - Recurso Especial - RESP - 432060/SC Processo: 200200499393 UF: SC Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 27/08/2002 DJ DATA: 19/12/2002 PÁGINA: 490 - Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO- **negritei**)

Assim, nada há nos autos que infirme a metodologia de cálculo adotada pelo Instituto.

No que diz respeito à incorporação da variação da correção monetária relativa ao mês da concessão do benefício, cumpre observar que, para os benefícios concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91, a atualização dos salários-de-contribuição, para efeito de cálculo da RMI, deverá ser feita até o mês anterior à data do início do benefício, por ter o índice de correção periodicidade mensal.

Ressalto, ainda, que o índice de atualização do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês do início implicaria em *bis in idem*.

Nesse sentido são os excertos que trago à colação:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RMI. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO AD QUEM. JULGAMENTO EXTRA PETITA. IMPOSSIBILIDADE.

Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91, a atualização dos salários-de-contribuição, para efeito do cálculo do salário-de-benefício, deverá ser feita até o mês anterior à data do início do benefício previdenciário.

O Tribunal de origem julgou a aplicabilidade ou não de dispositivo que o autor não indicou na apelação, porém considerou aplicável ao presente caso como causa de validade outro dispositivo invocado.

Recurso desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 692927; Processo: 200401429496; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 19/05/2005; Fonte: DJ; Data: 27/06/2005; página: 440; Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO AD QUEM. ART. 31 DA LEI Nº 8.213/91 E ART. 31 DO DECRETO Nº 357/91.

1. O termo final a ser considerado no cálculo da correção dos salários-de-contribuição, visando à apuração da renda mensal inicial, deve ser o mês anterior ao do início do benefício, a teor do art. 31 do Decreto nº 357/91.

2. Recurso especial provido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 495118; Processo: 200300099961; UF: SP; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 25/06/2004; Fonte: DJ; Data: 11/04/2005; página: 396; Relator: PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RMI. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO AD QUEM.

Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91, a atualização dos salários-de-contribuição, para efeito do cálculo do salário-de-benefício, deverá ser feita até o mês anterior à data do início do benefício previdenciário.

Recurso provido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 476366; Processo: 200201495347; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 23/09/2003; Fonte: DJ; Data: 28/10/2003; página: 334; Relator: FELIX FISCHER)

Além do que, os Decretos nº 357/91 e nº 611/92, estabeleceram o critério de reajuste dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, prevista no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, consistindo na variação integral do INPC referente ao período compreendido entre a data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do início do benefício.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO ATÉ O MÊS DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MÊS ANTERIOR. DECRETOS 357/91 E 611/92. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os Decretos 357/91 e 611/92 estabeleceram o critério de reajuste dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, prevista no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, consistindo na variação integral do INPC referente ao período compreendido entre a data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do início do benefício.

2. A aplicação do índice integral do reajustamento dos benefícios previdenciários, ocorrida em maio de 1992, a benefício concedido nesse mesmo mês de competência, resultaria em bis in idem, visto que referido índice já fora empregado pela autarquia previdenciária, quando do primeiro reajuste do benefício, em obediência ao exposto comando previsto no artigo 41, II, da Lei 8.313/91. Precedentes.

3. Recurso especial improvido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 414391; Processo: 200200187390; UF: MG; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 19/05/2005; Fonte: DJ; DATA:27/06/2005; PÁGINA:459; Relator: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)

Cumpra ainda ressaltar que a decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

A norma em questão consolida a importância do precedente jurisprudencial ao tempo em que desafoga as pautas de julgamento.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. MENOR SOB GUARDA. PARÁGRAFO 2º, ART. 16 DA LEI 8.231/91. EQUIPARAÇÃO À FILHO. FINS PREVIDENCIÁRIOS. LEI 9.528/97. ROL DE DEPENDÊNCIA. EXCLUSÃO. PROTEÇÃO A MENOR. ART. 33, PARÁGRAFO 3º DA LEI 8.069/90. ECA. GUARDA E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado.

(...)

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 727716; Processo: 200500289523; UF: CE; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 19/04/2005; Documento: STJ000610517; Fonte: DJ; Data:16/05/2005; página:412; Relator: GILSON DIPP)

EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo Regimental. 2. Salário-educação. Constitucionalidade. Precedentes desta Corte. 3. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC. Atribuição que não configura violação do devido processo legal, do contraditório, e da ampla defesa. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário; Processo: 291776; UF: DF; Fonte: DJ; Data: 04-10-2002; PP-00127; EMENT VOL-02085-04; PP-00651; Relator: GILMAR MENDES)

Por fim, é assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

Nesse sentido, cabe colecionar o julgado que porta a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 138392 - Processo: 200103000278442 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA - RELATORA: DES. FED. RAMZA TARTUCE - Data da decisão: 26/11/2002 - DJU DATA:11/02/2003 PÁGINA: 269)

Em suma, a decisão impugnada deve ser reformada unicamente no tocante à atualização monetária das prestações pagas administrativamente.

A correção monetária das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária foi fixada com moderação, devendo ser mantida, já que houve sucumbência recíproca.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo legal, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557, do CPC, para alterar o resultado do Julgado, que passa a ter a seguinte redação: "*Por essas razões, nego seguimento aos apelos do autor e do INSS bem como ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, do CPC, mantendo a sentença na íntegra*"

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000334-97.2000.4.03.6116/SP

2000.61.16.000334-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA VENANCIO

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE DE CARVALHO PIRES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

- Ação previdenciária para aposentadoria por tempo de serviço.

- Sustenta a parte autora, em síntese, ter laborado, de 10.12.74 a 31.08.75, 01.02.77 a 30.07.80, como doméstica, de 01.08.80 a 15.03.99, como balconista (com registro dos vínculos contratuais), e de 01.01.69 a 30.06.73, 12.07.73 a 09.12.74 e de 01.09.75 a 31.01.77 (sem o respectivo registro em CTPS).

- Foram carreados documentos e produzida prova oral.

- Deferida gratuidade de justiça.

- A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 188-195), deixando de condenar a autora às verbas sucumbenciais.

- Apelação da parte autora: insiste na procedência do pedido, aduzindo que as provas produzidas são suficientes para reconhecer seu direito à aposentação (fls. 197-202).

- Contrarrazões (fls. 210-215).

- Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão

monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se a aposentadoria por tempo de serviço prestado como doméstica e balconista.

- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

DA ATIVIDADE PRESTADA SEM REGISTRO EM CTPS

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Constata-se que existem nos autos os seguintes elementos: certidão de casamento, realizado em 10.02.84, na qual há indicação da profissão de balconista da autora (fls. 13); contratos de trabalho anotados em CTPS dos períodos de 10.12.74 a 31.08.75, 01.02.77 a 30.07.80 e 01.08.80 a 15.03.99 (fls. 16-17), recolhimentos previdenciários efetuados de 05.78 a 07.80 (fls. 26-52).

- A declaração de prestação de serviço de doméstica firmada por ex-empregadora ocorrido, datada de 22.07.97, referente ao período de 12.07.73 a 30.07.80 (fls. 55) não fornece elementos indiciários ínsitos à atividade laboral que se pretende comprovar. Não pode ser considerada como se início de prova material fosse. Daí ter restado, quanto ao período almejado, somente a prova testemunhal, que é, por sua vez, insuficiente a comprovar o exercício de atividade filiada ao Regime Geral de Previdência.

- Demais disso, a meu ver, a aludida declaração têm, tão-só, o condão de ser classificada como documentação em consonância com o que estabelece o art. 368 do Código de Processo Civil, cujo parágrafo único prevê:

"Art. 368. As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato."

- Aludido escrito é posterior às datas declinadas na peça vestibular, pelo quê tem apenas valor de prova testemunhal, inidônea para a comprovação pretendida.

- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DECLARAÇÕES DE EX-EMPREGADORES NÃO CONTEMPORÂNEAS AO PERÍODO TRABALHADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CONSTITUÍDO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Segundo a iterativa jurisprudência desta Corte, as declarações de ex-empregadores, sem guardar contemporaneidade com o período trabalhado no campo, não constituem início de prova material, para efeito de concessão de benefício previdenciário, porquanto equivalem a mero testemunho dos fatos declarados.

2. Embargos de divergência acolhidos, para negar provimento ao recurso especial." (STJ, ERESP 200201157964, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, v.u.- TERCEIRA SEÇÃO, DJU 13.12.04, p. 215).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO COMO RURÍCOLA - PROVA MATERIAL - DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORES CONTEMPORÂNEAS À ÉPOCA DOS FATOS ALEGADOS - PRECEDENTES.

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. - Na hipótese dos autos, a recorrida demonstrou, através de declarações de ex-empregadores (fls. 10/11), que exerceu atividade rural como 'bóia-fria', no período compreendido entre março de 1987 e fevereiro de 1997, portanto, além dos 05 anos anteriores à data do requerimento do benefício de aposentadoria

por idade, o que constitui início razoável de prova documental, de acordo com o disposto no art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91. - Precedentes desta Corte. - Recurso conhecido mas desprovido." (STJ, RESP 200300224671, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u. - QUINTA TURMA, DJU 15.12.03).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE EX-EMPREGADOR. MEIO INIDÔNEO. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. VERBETE SUMULAR 149/STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. 'A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que as declarações prestadas pelos ex-empregadores somente podem ser consideradas como início de prova material quando contemporâneas à época dos fatos alegados. Precedentes da Terceira Seção' (AR 1.808/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 24/4/06).

2. 'A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário' (enunciado sumular 149/STJ).

3. Embargos de divergência acolhidos para dar provimento ao recurso especial." (STJ, ERESP 200101734340, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, v.u. - TERCEIRA SEÇÃO, DJU 12.02.10).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. EXTEMPORANEIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A declaração de ex-empregador pode ser equiparada a simples depoimento pessoal reduzido a termo, destituído de cunho oficial, com o agravante de não ter sido observado o contraditório.

2. Para fins de aplicação do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, o início de prova material deve se basear em documentos contemporâneos à aludida época trabalhada. 3. Ação rescisória improcedente." (STJ, AR 200300700906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, v.u.- TERCEIRA SEÇÃO, DJU 20.11.09).

- Via de regra, inexistente qualquer confrontação com documentos outros, pesquisas nos locais onde se teria dado o trabalho e/ou diligências em repartições públicas, em busca de mais específicas informações.

- No caso *sub judice*, como visto, restou apenas a prova oral alusiva aos períodos sem registro em CTPS, insuficiente ao reconhecimento de tempo de serviço postulado.

- Nota-se, de conseguinte, que os lapsos de labor comprovados afiguram-se insuficientes à concessão do benefício almejado.

- POSTO ISSO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, CAPUT DO CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028110-29.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.028110-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SANCHES DE ALMEIDA

ADVOGADO : FRANCISCO INACIO PIMENTA LARAIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 99.00.00212-1 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário

ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(*REsp* nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(*AgRg em Embargos Infringentes* nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos da falecida autora contavam, à época do óbito, com 43, 41, 36 e 32 anos (fls. 120), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação do viúvo **Benizio Joaquim de Almeida** (fls. 112/128).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar o habilitado como apelado, certificando-se.

III- Fls. 116: Manifeste-se o INSS sobre as ressalvas feitas pela parte autora à proposta de conciliação. Int.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037859-70.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.037859-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLEIDINEIA GONZALES RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : FILOMENA FERNANDES TURACA

ADVOGADO : SANDOVAL BENEDITO HESSEL

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 94.00.00035-6 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos da falecida autora contavam, à época do óbito, com 28, 44, 41 e 45 anos (fls. 64, 72, 73, 76 e 79), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação do viúvo **Luiz Turaça** (fls. 62/89 e 93/94).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar o habilitado como apelante, certificando-se. Int.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046472-79.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.046472-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: ALECSANDRO DOS SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA PARMEZAO ROMANO e outros
: VALDEMAR PALMEZAN
: DIRCE PALMEZAN
: NEIDE PALMEZAN NUNES
: EBSON FERNANDO MOREIRA
: DOUGLAS APARECIDO MOREIRA
ADVOGADO : WILSON RODNEY AMARAL e outros
: PASCOAL ANTENOR ROSSI
: CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO
: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO
: NATALINA BERNADETE ROSSI ALEM
SUCEDIDO : AUGUSTO PRAMEJANA falecido
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 93.00.00103-5 1 Vr IBITINGA/SP
DESPACHO

Defiro o pedido de habilitação formulado a fls. 90/116 e 151/168, nos termos do art. 112 da Lei 8.213/91 e 1060 e seguintes do CPC.

Proceda a Subsecretaria as anotações necessárias, incluindo-se no pólo ativo, além dos herdeiros Maria Aparecida Parmezão, Valdemar Palmezan, Dirce Palmezan, Neide Palmezan Nunes, Ebson Fernando Moreira e Douglas Aparecido Moreira, os cônjuges Vonilda de Medeiros Palmezan e Claube Nunes.
P.I.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000718-26.2001.4.03.6116/SP
2001.61.16.000718-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO JOSE DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em atividade rural de 1962 a 1966 e de 02/01/1967 a 31/12/1968, além do enquadramento como especial dos interstícios de 16/05/1970 a 23/09/1974 e de 02/12/1996 a 05/06/2000 e sua conversão, para somados aos demais períodos incontroversos, complementar o tempo necessário a sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 04/03/2002 (fls. 107, verso).

A sentença de fls. 413/431, proferida em 04/06/2008, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de atividade especial de 16/05/1970 a 23/09/1974 e de 02/12/1996 a 28/05/1998, que devem ser convertidas em tempo de serviço comum e julgou improcedente o pedido de aposentadoria, por não ter o requerente completado o tempo suficiente. Fixou a sucumbência recíproca, sendo que cada parte arcará com os honorários advocatícios e as suas despesas processuais.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela o INSS argumenta que não restou comprovada a especialidade da atividade e que o artigo 70, caput, do Decreto nº 3.048/99 veda expressamente a conversão pretendida. Pede, caso mantida a condenação, a isenção da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o período de trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais e conversão, para somados aos demais interstícios incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 37:

- declaração do ex-empregador de 27/06/2000, informando que o requerente lhe prestou serviços, em sua propriedade rural, no período de 02/01/1967 a 31/12/1968.

A fls. 41 o autor carrou aos autos os seguintes documentos:

- certificado de dispensa de incorporação de 07/08/1972, indicando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1967, por residir em município não tributário (fls. 42);

- título eleitoral de 31/07/1970, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 42); e

Foi juntado ao feito, também, a cópia do procedimento administrativo que denegou a aposentadoria por tempo de serviço (fls. 44/67), com os documentos que destaco:

- pacto antenupcial de 28/04/1987, indicando a sua profissão de administrador agrícola (fls. 47);

- declaração de exercício de atividade rural do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Assis de 15/08/2000, apontando que o ente previdenciário homologou o labor campesino no período de 01/01/1962 a 31/12/1966 (fls. 50);

- documentos do ex-empregador (fls. 51 e 52); e

- declaração do ex-empregador de 27/06/2000, informando que o requerente trabalhou em sua Fazenda Canaã de 02/01/1967 a 31/12/1968 (fls. 53).

No depoimento pessoal a fls. 221 relatou que aos 14 (quatorze) anos de idade começou a trabalhar na zona rural e que no período de 1962 a 1966 o seu pai era colono da fazenda do Sr. Miguel Mirizola Cardoso e que ajudava o genitor carpindo a lavoura de café, arroz, feijão e milho. Apontou que de 1967 a 1970 laborou na Fazenda Canaã que o

proprietário era o Sr. Joaquim Bernardes de Carvalho, sendo que trabalhou de 1970 a 1992, administrando as Fazendas Canatuba, São João e Santo Antônio. Aponta que trabalhou na Usina Nova América de 1976 a 1977, com registro em CTPS, de 1970 a 1974 na Fazenda Canaã, também com registro e de 1996 a 2000 na Pedreira Taquaruçu.

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 222/223. A primeira declara conhecer o requerente desde 1962, quando trabalhava na Fazenda Canaã e o autor na propriedade do Sr. Miguel Mirizola Cardoso. Acrescenta que o requerente prestava serviços no campo em companhia do seu genitor, plantando café, milho e feijão. Esclarece que em 1967, o autor foi trabalhar na Fazenda Canaã. A segunda testemunha relata que conhece o requerente desde 1962, sendo que o depoente morava na Fazenda Canaã e o autor na propriedade do Sr. Mirizola Cardoso. Acrescenta que posteriormente o requerente mudou-se para a Fazenda Canaã, onde trabalhou sem registro até 1970.

Desse modo, embora haja nos autos a comprovação de atividade campesina, verifica-se que a sentença monocrática não reconheceu o labor rurícola e a parte autora não interpôs recurso insurgindo sobre a matéria, razão pela qual deixo de examiná-la, em face da proibição de *reformatio in pejus*.

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 16/05/1970 a 23/09/1974 e de 02/12/1996 a 05/06/2000, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

A atividade especial deu-se no lapso de:

- 02/12/1996 a 05/03/1997 - agentes agressivos: poeira, pó de pedra, ruídos, calor, frio, combustível e lubrificante, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 56).

Tem-se que o item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.2.10 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 elencavam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, restando comprovada a especialidade do labor.

O período foi reconhecido até 05/03/97, considerando-se que foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §§ 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

Confira-se a orientação desta C.Corte sobre o tema.

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE A AGENTES AGRESSIVOS. DECLARAÇÃO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. 1. *Não se conhece de parte da apelação do Réu no tocante a não utilização da Taxa SELIC eis que não houve condenação nesse sentido.*

2. *Para a caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, consolidou entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou em caso de exigência de novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário estaria infringindo a garantia constitucional do direito adquirido.*

3. *Até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro efetuado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova.*

4. *Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada exposição aos agentes agressivos, é forçoso salientar que tal poderá dar-se através da apresentação do informativo*

SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação a outros meios probatórios. Assim, somente a partir de 05.03.97, data da edição do Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação do laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. 5. O Autor trouxe aos autos os seguintes documentos: o formulário SB-40 (fls. 16/17), o que comprova a especialidade do trabalho desenvolvido de 24.06.69 a 27.10.69 como auxiliar de laboratório e de 15.06.70 a 28.11.73 como realizador de serviços diversos submetendo-se o Autor a trabalho expostos a agentes agressivos como ruído, amônia, ácido fosfórico, soda cáustica etc, de modo que em ambos os casos o Autor esteve exposto a agentes agressivos e insalubres. Além do mais, o laudo constante de fls. 21/25 e a prova testemunhal juntada às fls. 85/89, igualmente informa que o Autor estava exposto no período acima, a agentes agressivos na forma ali documentada.

6. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

8. Apelação do Réu em parte não conhecida, e, na parte conhecida, não provida.

(Origem: TRF 3ª Região; Classe: AC - Apelação Cível nº 950450; Processo: 2002.61.17.000690-4; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 28/11/2005; Fonte: DJ; Data: 02/02/2006; Página: 289; Relator: ANTONIO CEDENHO).

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no período mencionado. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Quanto ao interstício de 16/05/1970 a 23/09/1974 verifica-se que o formulário SB-40 de fls. 55, ainda que indique a sua atividade como tratorista na propriedade rural de Joaquim Bernardes de Carvalho Dias, tal documento foi confeccionado em 27/06/2000, extemporâneo a época a que pretende comprovar. Além do que, o certificado de dispensa de incorporação de 07/08/1972 e o título eleitoral de 31/07/1970, atestam a profissão de lavrador do autor (fls. 54).

Em relação à especialidade da atividade campesina, embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural. Ressalte-se que os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial apenas, com o Decreto-Lei nº 704, de 24 de julho de 1969, que passou a dispor sobre a Previdência Social Rural, foram alçados a categoria dos segurados obrigatórios.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 extinguiu o Plano Básico da Previdência Social (Decreto-Lei nº 564/69) e instituiu o PRORURAL, estabelecendo que a empresa agroindustrial, anteriormente vinculada ao extinto IAPI e ao INPS, continuaria vinculada ao sistema geral da Previdência Social.

Com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, os empregados das empresas agroindustriais e agrocomerciais passaram a beneficiários do PRORURAL, com exceção dos empregados que desde a data da Lei Complementar nº 11/1971, contribuíram para o INPS, restando-lhes garantida a condição de segurado deste Instituto. Tal garantia continuou sendo assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, em seu artigo 6º, § 4º. Observe-se que, os segurados do Plano Básico da Previdência Social e do PRORURAL faziam jus à aposentadoria por velhice ou por invalidez, e os empregados de agroindústria, que foram incluídos no regime geral, a aposentadoria por tempo de serviço e, conseqüentemente, a aposentadoria especial, tendo em vista que realizavam o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Assim, a especialidade da atividade campesina, incluída no regime urbano, nos termos do Decreto nº 704/69, é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no Regime Geral da Previdência.

In casu, não restou comprovado que o requerente foi filiado ao Plano Básico da Previdência Social ou ao sistema geral da previdência, efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, deste modo, não fazendo jus ao enquadramento pretendido.

Assentados esses aspectos, tem-se que não cabe examinar o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, eis que o MM. Juiz a quo julgou improcedente tal pleito e não houve recurso da parte autora, não sendo possível em sede de reexame necessário agravar a situação do ente autárquico, sob pena de *reformatio in pejus*. No que concerne ao pedido de isenção da verba honorária, cumpre esclarecer que a condenação em honorários advocatícios é devida, por se tratar de ônus da sucumbência.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para restringir o reconhecimento da atividade especial ao período de 02/12/1996 a 05/03/1997, mantendo, no mais, o decísum.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004218-88.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.004218-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : GERALDO CORREA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 125 e seguintes. Defiro o pedido de habilitação, nos termos do art. 112 da Lei 8.213/91.

Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.

P.I.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010308-81.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.010308-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ROSA PEREIRA
ADVOGADO : ALESSANDRO APARECIDO ROSA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 00.00.00011-9 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais, nos períodos especificados na inicial de 01/04/1968 a 10/03/1983 e de 29/07/1983 a 03/10/1991 e a sua conversão, para somados ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 17/02/2000 (fls. 18, verso).

O ente previdenciário a fls. 94/97 interpôs agravo retido da decisão que rejeitou a preliminar argüida em sede de contestação, em que sustenta a decadência do direito de revisão da aposentação.

A sentença de fls. 58/63, proferida em 06/07/2001, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar como tempo de serviço especial o trabalho exercido no período de 01/04/1968 a 10/03/1983 e de 29/07/1983 a 03/10/1991 e condenar o INSS a revisar o benefício de aposentadoria do requerente, respeitada a prescrição quinquenal. As diferenças mensais apuradas com o novo cálculo, abono anual, inclusive, deverão ser reajustadas na forma da lei, corrigidas monetariamente e acrescidas dos juros legais. Custas e despesas processuais, bem como, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, a serem pagas pelo réu.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal pedindo, inicialmente, a apreciação do agravo retido anteriormente interposto. No mérito, alegando, em síntese, que não restou comprovado efetivamente o labor em condições insalubres, conforme determina a legislação de regência, não fazendo jus à revisão pretendida. Pede, caso mantida a condenação, a alteração do termo inicial da revisão para a data da citação; a redução da verba honorária e a isenção das custas processuais.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, de decadência não se cogite.

A aposentadoria por tempo de serviço do autor tem DIB em 03/10/1991, oportunidade em que vigorava a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 103, em sua redação original, determinava que, sem prejuízo do direito ao benefício, prescreviam apenas as prestações não pagas ou reclamadas no prazo de cinco anos.

Com a edição da Lei nº 9.528, de 11/12/97, instituiu-se o prazo decadencial de 10 anos, de todo e qualquer direito de ação do segurado, prazo esse alterado para cinco anos, com a redação dada pela Lei nº 9.711 de 20/11/1998.

Já a Lei nº 10.839, de 05/03/2004 alterou o prazo decadencial para 10 (dez) anos de todo e qualquer direito ou ação para revisão do ato de concessão de benefício.

Bem, quando deferido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, cuja revisão é objeto desta demanda, não havia regra alguma que disciplinasse a decadência do direito de propor ação para revê-lo, pois o artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original, mencionava apenas "...prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria...".

Resta inequívoco, portanto, que as normas atinentes à decadência não se destinam a disciplinar as relações jurídicas consolidadas anteriormente à sua vigência, como é o caso dos autos.

A prescrição quinquenal, sim, é de ser observada, em caso de deferimento do pleito, eis que a ação foi proposta em 03/02/2000, devendo ser decretada a prescrição das prestações anteriores a 03/02/1995.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos de trabalho, especificados na inicial, prestados em condições agressivas e a sua conversão, para somados ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria.

Esse tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 01/04/1968 a 10/03/1983 e de 29/07/1983 a 03/10/1991, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 29/07/1983 a 03/10/1991 - guarda municipal - Atividades que exerce: "Uniformizado realizava atividades exclusivamente voltada para vigilância dos próprios municipais e dos logradouros públicos, utilizando armamento adequado a critério do comando compreendendo nesse serviço, efetuar ronda com objetivo de vistoriar os locais sob sua guarda para verificar anormalidades e comunicando imediatamente aos superiores as irregularidades observadas que pudessem colocar em risco a segurança de pessoas ou patrimônio público; Atender pessoas e ou telefone prestando as informações solicitadas e outros serviços da mesma natureza." - formulário (fls. 13) e laudo técnico (fls. 14/16).

É possível o enquadramento da atividade desenvolvida pelo autor no código 2.5.7, do anexo ao Decreto 53.831/64, em vista da existência de periculosidade inerente às atividades de policial, bombeiros e investigadores.

De se destacar que o período de 01/04/1968 a 10/03/1983 não pode ser reconhecido como especial, considerando-se que há contradição entre os documentos carreados aos autos. Os formulários de fls. 42, 43 e 55, confeccionados em 20/11/1987, constantes no processo administrativo, embora indiquem a presença do agente agressivo ruído de 90 db(A), apontam, ainda, que não há laudo pericial, no entanto, a fls. 11 o requerente juntou o documento denominado "laudo pericial individual" informando que o laudo pericial de riscos ocupacionais da empresa foi emitido em 10/06/1982.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, apenas no interstício de 29/07/1983 a 03/10/1991.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - *Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.*

VI - *O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

VII - *O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

VIII - *Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

IX - *Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

X - *Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.*

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentado esse aspecto, resta examinar o percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que estava em vigor na época da concessão do benefício em 03/10/1991, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deveria corresponder para o homem a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Neste caso, refeitos os cálculos, com a respectiva conversão, somado aos períodos constantes no extrato da CTPS, de fls. 35/36, tendo como certo que, até 03/10/1991, data do requerimento administrativo, o autor totalizou 36 anos, 04 meses e 28 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão.

Assim, o requerente faz jus à conversão da atividade exercida em condições especiais em tempo comum e à revisão do valor da renda mensal inicial, sendo devida a aplicação do percentual de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício.

Esclareça-se que a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação, em 17/02/2000, tendo em vista que o requerente, no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS por ocasião do pleito administrativo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 17), não há despesas para o réu. Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC nego seguimento ao agravo retido e, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para restringir o reconhecimento da especialidade da atividade ao período de 29/07/1983 a 03/10/1991, fixar o termo inicial da renda mensal revisada na data da citação, em 17/02/2000 e a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença e isentar o INSS do pagamento das custas processuais, cabendo as despesas em reembolso, mantendo, no mais o *decisum*.

O benefício com a renda mensal inicial revisada é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 42 anos, 04 meses e 20 dias, com RMI fixada nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 03/10/1991 (data da concessão do benefício), considerado como especial o período de 29/07/1983 a 03/10/1991. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029161-41.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.029161-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : YVONNE SANTOS DA SILVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : OSWALDO JOSE DA COSTA ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LUCIA SOUZA SILVA MOREIRA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00091-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação, ajuizada em 25.10.2001, em que a autora objetiva a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 11.11.1988.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, o Decreto nº 89.312/84, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, impossível.

Para a concessão do benefício de pensão por morte, mister o preenchimento de três requisitos: dependência econômica, qualidade de segurado do falecido e carência de 12 contribuições mensais, consoante regra do artigo 47 do Decreto nº 89.312/84.

A dependência econômica restou incontroversa. No que tange à carência, a própria entidade autárquica reconheceu que o falecido verteu mais de 12 contribuições mensais, conforme acórdão de fls. 20-21.

In casu, a celeuma reside na necessidade ou não da manutenção da qualidade de segurado à data do óbito, para que os dependentes façam jus ao benefício de pensão por morte.

O parágrafo único do artigo 98 do Decreto 89.312/98, assim disponha: "*O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado*".

A simples leitura do dispositivo legal indica que a perda da qualidade do segurado não constitui óbice à concessão do benefício de pensão por morte, desde que fossem preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Nesse sentido, importante trazer à colação excerto de voto de relatoria da Ministra Laurita Vaz, que, quando do julgamento, à unanimidade, do Recurso Especial nº 543.177/SP, em 28.10.2003, assim decidiu:

"Fazendo a exegese do artigo, o extinto Tribunal Federal de Recursos firmou entendimento no sentido de que, vertidas as doze contribuições aos cofres da previdência, surgia o direito à pensão por morte, ainda que, quando ocorresse o óbito do trabalhador, este, não mais detivesse a condição de segurado.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RESSALVA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 98 DA CLPS. EXEGESE.

VERIFICADOS OS REQUISITOS DE DEPENDÊNCIA E DE PRAZO CARENIAL, O ÓBITO DO INSTITUIDOR, MESMO QUANDO PERDIDA A QUALIDADE DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, APERFEIÇO A O DIREITO À VIÚVA DE RECEBER A PENSÃO. EXEGESE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 98 DA CLPS E 272 PARÁGRAFO ÚNICO DA RBPS." (AC 156.013/RJ, Primeira Turma, rel. Min. DIA TRINDADE, DJ de 03/10/1988.)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO - DIREITO. 1. O DIREITO À PENSÃO SURGE QUANDO O SEGURADO FALECE DEPOIS DE TER FEITO, NO MÍNIMO, DOZE CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. 2. AINDA QUE O SEGURADO PERCA ESSA QUALIDADE, O DIREITO À PENSÃO NÃO PRESCREVE, SE FORAM PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO." (AC 99.443/PR, Segunda Turma, rel. Min. JESUS COSTA LIMA, DJ de 17/10/1985.)

O Superior Tribunal de Justiça, desde seus primórdios, ratificou a orientação jurisprudencial acima exposta, entendendo que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão pensão por morte, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do falecimento do obreiro.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI 8.213/91.

Segundo precedentes "A perda da qualidade de segurado, após o preenchimento dos requisitos exigíveis para a concessão de pensão ou aposentadoria, não importa na extinção do direito à percepção do benefício."

"Benefício. Fato gerador ocorrido antes da incidência da Lei 9.528/97. Direito adquirido. Art. 5º, XXXVI da CF/88." Embargos rejeitados." (REsp 182.410/SP, Terceira Seção, rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 18/06/2001.)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE.

1. 'A perda da qualidade de segurado, após o preenchimento dos requisitos exigíveis para a concessão de pensão ou aposentadoria, não importa na extinção do direito à percepção do benefício.'

2. Precedentes do Tribunal.

3. Recurso provido." (REsp 267.644/SC, Quinta Turma, rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 06/11/2000.)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO.

1. A perda da qualidade de segurado, após o preenchimento dos requisitos exigíveis para a concessão de pensão ou aposentadoria, não importa na extinção do direito à percepção do benefício.

2. Precedentes do Tribunal.

3. Recurso improvido." (REsp 175.502/SP, Sexta Turma, rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, DJ de 01/02/1999.)

Outrossim, é de se ressaltar que o artigo 102 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, resguardou as situações consolidadas sob a égide da legislação pretérita, ao estabelecer que "a perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios."

Nesse contexto, há direito à pensão vindicada."

Tomadas essas considerações, resta evidente que a autora faz jus à pensão por morte, porquanto, à época do óbito, fato gerador do benefício, a legislação previdenciária expressamente resguardava o direito adquirido daqueles que haviam preenchido os requisitos ao seu deferimento.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (11.11.1988), observada a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o requerimento administrativo (18.08.1997)

Diante da ausência de contribuições no período imediatamente anterior ao falecimento, a renda mensal inicial deve ser fixada no valor de um salário mínimo.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos acima preconizados. De ofício, concedo a tutela específica.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009148-97.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.009148-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA TANJI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELINO TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO : CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 26.04.02, com pedido de liminar, para restabelecer o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 13).

Liminar deferida (fls. 30-32).

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da segurança (fls. 43-46).

A sentença, prolatada em 10.07.02, julgou procedente o pedido. Foi determinado o reexame necessário (fls. 48-51).

Apelação autárquica pela reforma do *decisum* (fls. 72-81).

Contrarrazões (fls. 85-95).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do *Parquet* Federal pelo improvimento do recurso autárquico e remessa oficial (fls. 98-101).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Cuida-se de *mandamus* em face de ato do INSS que cancelou o pagamento de aposentadoria por tempo de serviço.

O Instituto informou que a cessação do benefício decorreu da concessão de auxílio-acidente, implantado em virtude de decisão judicial, cuja acumulação com aposentadoria é vedada (art. 86, § 2º da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97).

Importante destacar que a aposentadoria foi deferida em 25.02.99, com DIB em 18.11.98, e o auxílio-acidente foi concedido em 20.09.01, com DIB em 01.09.97.

A partir de 10.12.97, data de entrada em vigor da Lei 9.528/97, o recebimento simultâneo de auxílio-acidente com qualquer aposentadoria passou a ser vedado.

No caso dos autos, o direito do impetrante ao auxílio-acidente foi reconhecido, como exposto, posteriormente à edição da mencionada lei e à concessão da aposentadoria, de modo que, de rigor, seria o cancelamento do benefício por tempo, pois a concessão concomitante dos benefícios somente é possível se ambas as prestações estiverem ativas em 10.12.97. Desta feita, ausente ilegalidade na conduta autárquica.

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- Vedada a percepção conjunta do auxílio-acidente com o benefício de aposentadoria, a partir do advento da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que conferiu nova redação aos artigos 31 e 86, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

- Inexistência de direito adquirido à cumulação dos benefícios em situação na qual, embora beneficiário de auxílio-acidente antes do advento da Lei nº 9.528/97, a aposentadoria somente for concedida ao segurado sob a vigência desta. Mera expectativa de direito à percepção cumulada.

- Nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, o valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no artigo 29 e no artigo 86, § 5º. Necessário o recálculo da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AMS nº 314131, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, m. v., DJF3 CJ2 21.07.09, p. 437).

Malgrado a inviabilidade da cumulação almejada, de bom alvitre assegurar-se ao impetrante a opção pelo amparo mais vantajoso, que, *in casu*, corresponde à aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, isento o impetrante do pagamento de honorários advocatícios.

Por fim, revogo a liminar concedida às fls. 30-32. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação autárquica e ao reexame necessário**. Honorários advocatícios conforme acima mencionado. Custas "*ex lege*".
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010077-20.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.010077-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : RENI SEBASTIAO MACIEL

ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00031-1 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiolgia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(EREsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, a falecida autora era casada e não tinha filhos ostentando a condição de dependentes (fls. 247), à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação do viúvo **Lacides Maciel** (fls. 241/248).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar o habilitado como apelante, certificando-se. Int.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003069-71.2003.4.03.6125/SP
2003.61.25.003069-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : NEIDE INACIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

O advogado que patrocinou a causa até o falecimento do autor, apesar de regularmente intimado para manifestar seu interesse em promover a habilitação dos sucessores, ficou-se silente (fls. 188/189).

Assim sendo, manifeste-se o INSS.

P.I.

São Paulo, 02 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004499-42.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.004499-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE RIBEIRO DO PRADO
ADVOGADO : CLAUDIA CRISTINA PIRES MAZURKIEVIZ
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 02.00.00029-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições adversas no período de 04/12/1975 a 01/06/1984, para perfazer o tempo necessário a sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 05/07/2002 (fls. 45, verso).

A sentença de fls. 70/73, proferida em 06/06/2003, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar a aposentadoria por tempo de serviço, em sua forma integral, eis que o autor trabalhou por mais de 20 (vinte) anos em atividade insalubre. O benefício é devido desde a citação e deverá ser calculado, de acordo com o artigo 53, da Lei nº 8.213/91. Despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidamente atualizados.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial. Argumenta que não foi comprovada a efetiva exposição do requerente a agentes agressivos de forma permanente e habitual. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 85, em face da informação de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço desde 06/04/2004, as partes foram intimadas, o requerente para manifestar sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário para apresentar o extrato de cálculo do tempo de serviço.

As partes permaneceram silentes.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que o período de trabalho, especificado na inicial, deu-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questiona-se o período de 04/12/1975 a 22/02/2002, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 04/12/1975 a 05/03/1997 - ajudante geral/polidor/polidor oficial/polidor especializado - Ramo de atividade que explora: Indústria de Máquinas e Equipamentos - Setor onde trabalha: Caldeiraria - Atividades exercidas: Trabalhava no setor de caldeiraria, na seção de polimento, polindo aço inox e ferro com roda abrasiva de lixa, removendo cordão de solda com máquina pneumática com ponta montada abrasiva, esmerilha peças usando esmeril de chicote, usa roda de pano e massa própria para polimento e acabamento. - agentes agressivos: poeiras metálicas e abrasivas dos rebolos e das pontas montadas das massas para polimento e acabamento, das lixadeiras e esmerilhadeiras e ruído acima de 90 db(A) - formulários (fls. 13 e 14).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.9, do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.11 do Anexo I, do Decreto nº 80.830/79 que contemplavam os trabalhos permanentes expostos às poeiras, gases, vapores, neblina e fumos de outros metais, metalóide halogenos e seus eletrólitos tóxicos - ácidos, base e sais.

Esclareça-se que, embora o MM. Juiz *a quo* tenha considerado preenchido o requisito temporal para a concessão da aposentadoria especial, a relação dos agentes agressivos elencada pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 80.830/79 indica para cada um deles o tempo de trabalho mínimo necessário para o deferimento da aposentação.

Dessa forma, de acordo com o item 1.2.10, II do Decreto nº 53.831/64 os trabalhos permanentes em locais de subsolo afastados das frentes de trabalho, galerias, rampas, poços, depósitos etc exigem o lapso temporal de 20 (vinte) anos para fazer jus à aposentadoria especial. Já no item 1.2.11 da mencionada legislação aborda os trabalhos permanentes expostos as poeiras, gases, vapores, neblinas e fumos derivados do carbono, devendo o segurado perfazer, pelo menos, 25 (vinte e cinco) anos na atividade especial.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, no interstício mencionado, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79.

Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial. Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Offício em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à aposentadoria especial.

Foram refeitos os cálculos, o tempo de labor na Metalúrgica Ilma S/A, tendo como certo que, até 05/03/1997, já contava com 21 anos, 03 meses e 02 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão da aposentação.

O autor não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Por oportuno, cumpre esclarecer que, de acordo com o extrato do sistema Dataprev, de fls. 85, o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, em 06/04/2004.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo do autárquico para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012123-45.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.012123-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO CARDOSO e outro

: MERCEDES GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP

No. ORIG. : 02.00.00030-8 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a numeração a partir de fls. 12, certificando-se.

II- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou

arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(*EREsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04*)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(*AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07*)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos do falecido autor Mario Cardoso contavam, à época do óbito, com 44, 41, 40, 38, 34, 31, 30, 29, 25, 23 e 21 anos (fls. 103, 107, 110, 113, 116, 119, 122, 125, 128, 131, 134, 137 e 140), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação da viúva e co-autora **Mercedes Gonçalves da Silva** (fls. 98/104).

III- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, certificando-se. Int.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019122-14.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.019122-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOAO HENRIQUE HERCULANO

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00021-4 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principioлогия do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(*REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04*)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(*AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07*)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos do falecido autor contavam, à época do óbito, com 22, 23, 25, 28, 30, 32, 36, 38, 34 e 40 (fls. 208, 210, 212, 215, 217, 219, 221, 223, 226, 228 e 231), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação da viúva **Hilda Malta Elias Herculano** (fls. 202/208).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar a habilitada como apelante, certificando-se. Int.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006154-88.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.006154-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : GERALDO INACIO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : VALDECIR ESTRACANHOLI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principioлогия do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal.

Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(*REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04*)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- **Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.**

- *Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.*

- *Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.*

- *Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.*

- *Precedentes.*

- *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(*AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07*)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que o falecido autor era viúvo (fls. 144/145), bem como seus filhos contavam, à época do óbito, com 46 e 28 anos (fls. 142/144), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil, e, considerando que o filho do falecido autor, Gerson, é casado em regime de comunhão parcial de bens (arts. 1658 a 1666, do CC), conforme certidão de casamento de fls. 170, não há que se falar em habilitação do respectivo cônjuge. Defiro as habilitações dos filhos **Gerson Barreto de Souza** e **Giane Barreto de Souza** (fls. 140/148, 155/156 e 169/170).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar os habilitados como apelantes, certificando-se. Int.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001021-62.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.001021-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : EVERALDO REINALDO DA SILVA

ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 00010216220044036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 6/2/04 por Everaldo Reinaldo da Silva em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A fls. 172/178 a autarquia informou que o benefício foi concedido na esfera administrativa, com DIB em 20/10/04.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS "*a converter o benefício de auxílio-doença NB 31/124.238.280-4, desde 06/02/2004 (propositura da ação)*" (fls. 323), devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem recurso voluntário e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*"

Passo, então, à sua análise.

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R.

sentença proferida em 20/9/09 (fls. 321/323) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...) (grifos meus)

Desse entendimento não destoam a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL MEDIANTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, § 3º, C/C ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DUPLA CONDENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RITO - ART. 275, I, DO CPC - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - NÃO HÁ REMESSA OFICIAL (§ 2º, ART. 475, I, DO CPC).

I - O art. 129, II, da Lei nº 8.213/91 impõe o rito sumário apenas para as causas de natureza acidentária, nada dispondo aquele diploma legal, à época do ajuizamento da ação, quanto ao rito a ser adotado para as demais ações previdenciárias, pelo que aplicável subsidiariamente, in casu, o art. 275, I, do CPC, que impõe o rito sumário, quando o valor da causa não exceder a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

II - Defere-se a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que comprova o exercício de atividade rural mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, c/c art. 143 da Lei nº 8.213/91).

III - Incabível dupla condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado, uma delas devida pela assistência judiciária.

IV - Incabível a remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, nos termos do § 2º, art. 475, I, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

V - Agravo retido improvido.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF-1ª Região, Apelação Cível n.º 2002.01.99.031137-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 02/10/2002, DJ 14/10/2002, p. 125, v.u., grifos meus)

O documento juntado a fls. 303 demonstra as características do benefício concedido administrativamente, no valor de R\$ 863,50.

Dessa forma, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de fevereiro de 2004 (ajuizamento da ação) a outubro de 2004 (data da concessão do benefício na esfera administrativa), ou seja, nove prestações, acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, podemos concluir que a condenação não ultrapassaria 60 (sessenta) salários mínimos e, desta forma, a sentença proferida não estaria sujeita ao duplo grau obrigatório.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial,.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003997-42.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.003997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YGOR MORAIS ESTEVES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA AIDIL DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MANOEL JOSE FERREIRA RODAS

DESPACHO

Nos termos do artigo 112, da Lei nº 8.213/91, os herdeiros civis só sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes previdenciários.

Os filhos, consoante certidão de óbito e documentos juntados, são maiores de idade.

Assim a habilitação tão-somente será admitida o viúvo ANÉSIO NOVAIS DE OLIVEIRA, na medida em que apenas o cônjuge e os filhos menores são beneficiários/dependentes da pensão por morte, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, pois em relação aos filhos maiores, não mais incide a presunção de dependência econômica em relação ao genitor.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003223-97.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.003223-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REYNALDO FERNANDES

ADVOGADO : JOSUE COVO e outro

DECISÃO

Vistos.

- Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a comprovação de período de labor especial e comum.

- A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 106-112).

- Interposto o recurso de apelação pela autarquia, vieram os autos a este E. Tribunal. (fls. 115-120).

- A parte autora formulou pedido de antecipação de tutela (fls. 139-140).

DECIDO.

- Por meio da tutela, antecipa-se o provimento final, sem que a composição da lide seja interrompida, isto é, o bem da vida que se pretende é antecipado. Ao se conceder a tutela, deve-se, observados os requisitos para sua obtenção, ter a quase certeza do direito, bem como que o não deferimento, *a priori*, implique inocuidade da prestação, se outorgada ao final.

- No caso em apreço, verifica-se que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela.

- A obtenção da contagem de tempo de serviço referente ao exercício do lapso exercitado em condições especiais, com a consequente concessão da respectiva aposentadoria, requerem minuciosa análise do conjunto probatório acostado aos autos.

- Nesse sentido, em Juízo de cognição sumária, não se há falar em plausibilidade das alegações formuladas pelo requerente e justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação, quando a demanda exige minuciosa análise da prova.

- Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

- Aguarde-se o julgamento.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000206-38.2004.4.03.6116/SP
2004.61.16.000206-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CELIA PALMIRO PAULINO
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 03/05/2004 (fls. 44 vº).

A r. sentença de fls. 132/136 (proferida em 30/01/2006), julgou improcedente o pedido, em função do não preenchimento do requisito da qualidade de segurada, pois o ingresso da autora ao Regime Geral de Previdência Social ocorreu após estar acometida das doenças incapacitantes. Em razão da sucumbência, condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), bem como ao reembolso dos honorários periciais à União, exigíveis somente se ficar comprovada a modificação de sua situação econômica, conforme o artigo 12, da Lei nº 1.060/50. Sem custas.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos legais para a obtenção do benefício pleiteado. Aduz, ainda, que o laudo pericial indicou apenas a data de início da doença, que não se confunde com o início da incapacidade, e que houve agravamento das enfermidades após a aquisição da qualidade de segurada. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/13, dos quais destaco:

- carteira de identidade da autora, indicando, estar, atualmente, com 62 (sessenta e dois) anos de idade (nascimento em 04/06/1947) (fls. 11);

- resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, de 15/05/02, informando a existência de 22 meses de recolhimentos, de 01/02/00 a 30/11/01 (fls.13).

A Autarquia juntou, a fls. 22 e seguintes, cópias do procedimento administrativo, das quais destaco:

- carta de concessão / memória de cálculo do INSS, de 06/05/02, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 15/03/02, com vigência a partir da mesma data (fls. 39).

Em consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, que passa a integrar a presente decisão, verifico que a autora contribuiu, como facultativa, de 02/2000 a 11/2001 e que percebeu auxílio-doença de 15/03/02 a 02/01/04.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 105/110 - 13/06/05), informando ser portadora de "aneurisma cerebral clipado cirurgicamente, apresentando como seqüela: amnésia, convulsão mental, desorientação temporoespacial, conseqüente a uma síndrome cortical por gliose e status pós-operatório".

Assevera, o *expert*, em resposta aos quesitos do INSS, que a incapacidade para o trabalho surgiu há 06 (seis) anos, desde a intervenção cirúrgica a que foi submetida após o aneurisma, concluindo pela incapacidade total e permanente para qualquer trabalho.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença até 02/01/04 e a demanda foi ajuizada em 10/02/04, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Entretanto, o perito médico informa que a incapacidade laborativa é antiga, ocorrida há 06 (seis) anos da data do laudo, realizado em 2005, sendo, dessa forma, preexistente ao início dos recolhimentos.

Portanto, é possível concluir que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação junto à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou agravou-se, após seu ingresso no RGPS, o que afasta a concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado."

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Logo, impossível a concessão do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000799-61.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000799-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOSE CARLOS DA CRUZ incapaz
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO DE TOLOSA CIPRO e outro
REPRESENTANTE : INACIA DA GRACA DE OLIVEIRA CRUZ
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO DE TOLOSA CIPRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a correta atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%), nos termos da Lei nº 8.880/94, sem a aplicação de redutores, bem como o reajuste do benefício pelo IGP-DI nos anos de 1997, 2000 e 2001.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 19).

O Juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito com relação ao pedido de recálculo da renda mensal inicial pelo IRSM de fevereiro/94, sem a aplicação de redutores, e julgou improcedente o pedido de reajuste do benefício pelo IGP-DI nos anos de 1997, 2000 e 2001.

Inconformada, apelou a parte autora, arguindo, preliminarmente, que o "*pedido do autor com relação ao IRSM não se refere ao cálculo da Renda Mensal Inicial, estando, portanto, a decisão fora do pedido do apelante*" (fls. 90). No mérito, requer a reforma integral da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, não há que se falar em incompatibilidade entre a decisão exarada pelo MM. Juiz *a quo* e o pedido, tendo em vista que a parte autora pleiteou expressamente na exordial: "*a) Revisão do benefício previdenciário, com o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício (ou do benefício que deu origem a aposentadoria e pensão por morte), que o salário mensal inicial de seu benefício não sofra qualquer tipo de limitação (não seja limitado ao teto), e que sejam monetariamente corrigidos de acordo com a variação do indexador que melhor reflita a perda inflacionária do período; b) Revisão do benefício previdenciário, com o cálculo do salário de benefício aplicando como índice de correção monetária dos salários de contribuição em fevereiro de 1994 o percentual de 39,67%, correspondente à variação do ISRM (sic) no período*" (fls. 10).

Quanto ao mérito, primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez, cuja data de início deu-se em 1º/11/75 (fls. 15).

In casu, não merece prosperar o pleito formulado no presente feito.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92.

A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94, cujo art. 21, §1º, assim dispunha:

"Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994 pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994."

Como se observa, a norma acima transcrita é expressa ao determinar a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%).

Desse entendimento não destoam a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, §1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados".

(REsp nº 266.256, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 28/3/01, votação unânime, DJU de 16/4/01)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido.

(REsp nº 523.680, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 4/3/04, votação unânime, DJU de 24/5/04)

No caso específico destes autos, fica totalmente afastada a aplicação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, tendo em vista que **o período básico de cálculo** do benefício da parte autora não abrange o referido mês, haja vista que a data de início da aposentadoria por invalidez da parte autora reporta-se a 1º/11/75. É claro que esse período anterior a novembro de 1975 - no qual, evidentemente, serão necessariamente considerados os 36 últimos salários-de-contribuição - está cronologicamente situado **antes** do mês de fevereiro de 1994, não sendo possível cogitar-se de uma aplicação totalmente incompatível com a época pretendida.

Com relação ao teto previdenciário, dispunha o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se os limites previstos na Lei de Benefícios violam ou não o referido dispositivo constitucional.

Visando o estabelecimento de um mecanismo de financiamento adequado à prestação dos benefícios e serviços oferecidos pela Lei nº 8.213/91, é absolutamente necessária e razoável a adoção de um limite ao salário-de-contribuição, previsto inicialmente no art. 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Assim, o salário-de-contribuição não se confunde com a remuneração percebida pelo segurado, configurando-se como um conceito de natureza tributária, voltado ao sistema de custeio da Previdência Social, não se sustentando o argumento de que deveria corresponder ao salário efetivo, sem qualquer limitação, revelando-se plenamente cabível o disposto no art. 135 da Lei de Benefícios:

"Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Quanto aos limites do salário-de-benefício e da renda mensal inicial, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. **Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.**

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- **No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.**

- **As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.**

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Outrossim, o § 2º do art. 201, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurou "*o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei*".

Como bem asseverou o E. Desembargador Federal André Nabarrete, em seu voto-vista proferido no julgamento da Apelação Cível nº 97.03.044966-2, "*a Carta Magna, no seu artigo 201, § 2º, dispõe apenas que a atualização dos benefícios previdenciários deve ser feita conforme critérios definidos em lei. Assim, atribuiu a disciplina dos reajustes ao legislador ordinário, a quem compete, portanto, fixar as balizas da preservação das prestações e de sua irreduzibilidade. Tais garantias foram respeitadas pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91, que, em cumprimento de missão constitucional, determinou a utilização do INPC e a periodicidade dos reajustamentos (inciso II), bem como estabeleceu limite máximo para o benefício reajustado (§ 3º), sem destoar da condição de manter-lhe o valor real, única exigida pela Lei Maior*" (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, j. 11/3/03, votação por maioria, DJU 20/5/03)

Observo que, ao dispor que "*nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos*", o § 3º do art. 41, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não causou nenhuma ofensa ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Com efeito, ao determinar que o teto do salário-de-contribuição - que também é o "*limite máximo do salário-de-benefício*" previsto no aludido art. 41, §3º - deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, o art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91 evita que a limitação ao salário-de-contribuição, quer no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91), quer por ocasião dos reajustamentos (art. 41, § 3º, da Lei de Benefícios), implique redução indevida do benefício, garantindo-se, assim, a preservação do seu valor real.

Isso ocorre pois a regra garante que o limitador (o teto do salário-de-contribuição) nunca será reajustado por índices inferiores aos aplicados no reajustamento dos benefícios em manutenção. Assim, o teto do salário-de-contribuição está atrelado a um índice mínimo, que é o de reajustamento dos benefícios e que se trata de mera recomposição frente ao fenômeno inflacionário, em atenção ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Dessa forma, é aplicável o limite máximo do salário-de-contribuição tanto aos salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, como também ao salário-de-benefício e à renda mensal dele decorrente.

Quanto ao reajuste do benefício previdenciário, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, **pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, **inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna).

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II.-A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Com relação à ocorrência ou não da prescrição, entendo ser tal discussão inteiramente anódina. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o pedido formulado pela parte autora é improcedente, referido debate perde a sua utilidade prática.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002369-81.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002369-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : SEBASTIAO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00023698120044036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência formulado a fls. 390-391.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029314-69.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.029314-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA STECH

ADVOGADO : ROSANGELA CUSTODIO DA SILVA

No. ORIG. : 03.00.00329-6 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, no período especificado na inicial, de 1972 a 1994 (fls. 03), para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 20.10.2003 (fls. 58).

A r. sentença de fls. 140/141, proferida em 24.06.2004, julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria à autora, nos termos requeridos na petição inicial, devida a partir da data do indeferimento do pedido administrativo. As parcelas em atraso serão pagas com correção monetária desde os respectivos vencimentos e com juros moratórios, computados a partir da citação inicial, de uma só vez, no tocante às prestações até então vencidas e, após a citação, mês a mês. O INSS está isento de custas, mas responderá pelos honorários profissionais do patrono da autora, estimados em 10% do valor das parcelas vencidas até esta data, não incidindo sobre as prestações vincendas.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Alega que a autora não demonstrou o recolhimento de contribuições previdenciárias e que não possui a idade exigida em lei para a concessão do benefício.

A autora interpôs recurso adesivo pleiteando a alteração do termo inicial do benefício.

Recebidos e processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como aferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para, somado aos vínculos empregatícios urbanos, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 06/53:

- decisão da 13ª Junta de Recursos da Previdência Social, de 25.03.2003, que negou provimento ao recurso interposto pela autora em face de decisão que indeferiu o pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, apresentado em 08.06.2000 (fls. 12/14);

- resumos de documentos para cálculo de tempo de contribuição, informando que, até 16.12.1998, a autora possuía 09 anos, 04 meses e 23 dias de tempo de contribuição comum, bem como que, até 28.11.1999, totalizava 09 anos, 10 meses e 29 dias (fls. 19/20);

- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jundiá - SP, de 01.06.2000, indicando o exercício de atividade rural pela autora entre setembro de 1968 a junho de 1972, como "volante", e de julho de 1972 a fevereiro de 1995, em regime de economia familiar, sem homologação pela autoridade competente (fls. 21/26);

- certidão de casamento da autora, realizado em 22.07.1972, indicando a profissão de agricultor do marido Adilson Stech (fls. 27);

- matrícula de imóvel rural denominado Chácara São Francisco, de 20.464,00 m², situado em Louveira, em nome da autora, de seu marido, qualificado como agricultor, e de outros, indicando que, conforme registro feito em 20.10.1980, sobre tal imóvel existe usufruto em favor da sogra (fls. 28);

- notas fiscais de produtor, em nome do marido e outro, com endereço na Chácara São Francisco, em Louveira - SP, emitidas em 06.01.1994, 05.03.1992, 25.10.1989, 10.01.1990, 30.11.1986, 28.02.1987, 05.01.1984, 29.07.1983, 04.02.1981, 22.08.1980, 15.01.1979, 07.01.1977 e 06.12.1978 (fls. 29, 33, 36, 39/41, 43/45, 47/48);

- notas fiscais de produtor, em nome do sogro, emitidas em 26.01.1976, 13.02.1975, 29.01.1974 e 23.02.1972 (fls. 46 e 49/51);

- notas fiscais emitidas pela empresa An-Fal Adubos, em 16.02.1993 e 28.12.1992, referentes à venda de produtos para Wilson Roberto Steck, com endereço na Chácara São Francisco, em Louveira (fls. 30/31);

- nota fiscal da "Embracal - Empresa Brasileira de Calcário", emitida em 05.11.1991, em que o marido figura como destinatário (fls. 32);
- notas fiscais emitidas pela Madeireira São Pedro Ltda., em 16.03.1990, referentes à venda de caixas desarmadas tipo "goiaba", para o marido e outros, com endereço na Chácara São Francisco, em Louveira - SP (fls. 34/35);
- notas fiscais emitidas pela empresa An-Fal Abugos, emitidas em 11.05.1989 e 17.08.1988, em nome do marido, com endereço, respectivamente, no Sítio Steck e chácara São Francisco, em Louveira - SP (fls. 37/38);
- nota fiscal de entrada, emitida em 21.01.1982, em que figuram como remetentes da mercadoria (pimentão) o marido da autora e Wilson Roberto Steck (fls. 42);
- certificado de cadastro de imóvel rural denominado Chácara São Francisco, de 2,0 ha, relativo aos exercícios de 1998/1999, em nome de Wilson Roberto Steck (fls. 52);
- guia de arrecadação de ITR, referente à Chácara São Francisco, de 2,0ha, em nome de Wilson Roberto Steck e outros, referente ao período de apuração de 01.01.1997 (fls. 52); e
- notificação de lançamento de ITR e outros tributos, referente à Chácara São Francisco, exercício de 1995, em nome de Wilson Roberto Steck (fls. 54).

A fls. 61/124, tem-se cópia do processo administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à autora, com DER em 08.06.2000, destacando-se as certidões de nascimento das filhas Juslaini de Cássia Stech e Zeize Regina Stech, respectivamente em 23.04.1973 e 12.08.1974, indicando o domicílio dos genitores na Chácara São Francisco (fls. 77/78).

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 142/143), que afirmam conhecer a autora há mais de trinta anos e que ela trabalha no campo desde que se casou, em propriedade pertencente ao marido, na lavoura de uva, figo, goiaba e verduras. Declaram que a requerente laborou para uma empresa durante cerca de quatro anos, ocasião em que houve geadas. Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional da autora como lavradora, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Neste caso, verifica-se que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jundiá, de 04.06.2000, indicando o labor rural da requerente entre setembro de 1968 a junho de 1972, como "volante", e de julho de 1972 a fevereiro de 1995, em regime de economia familiar (fls. 21/26) não foi homologada pelo órgão competente e, assim, não pode ser considerada prova material da atividade rural alegada.

Além do que, as notas fiscais em nome do sogro Sr. Antônio Steck e de Wilson Roberto Steck (fls. 30/31, 46 e 49/51), ainda que demonstrem a ligação de seus familiares à terra, não têm o condão de comprovar que a requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não trazem elementos para tanto.

Por fim, verifica-se que os documentos de fls. 52/54 não podem ser considerados, eis que extemporâneos ao período cujo reconhecimento pleiteia na inicial.

Em suma, é possível reconhecer que a requerente exerceu atividade rural de 22.07.1972 a 31.12.1994, eis que o documento mais antigo que comprova o labor rural é a certidão de casamento da autora, realizado em 22.07.1972, indicando a profissão de agricultor do marido (fls. 27).

Observa-se que o termo inicial foi fixado em 22.07.1972, pois, na inicial, autora ressalta que, após laborar para a empresa Rigesa Celulose, voltou a trabalhar na lavoura ao se casar no ano de 1972 "(..) já que seu marido era

proprietário de um sítio denominado São Francisco" (fls. 03). Tal informação foi corroborada pelas testemunhas, que declaram que a requerente trabalha no campo desde que se casou.

Ressalte-se, ainda, que o interstício posterior à edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, 25/07/1991, não poderá integrar a contagem, eis que há necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do inciso II, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos de labor urbano indicados no resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 18 e 107), é certo que, até 15.12.1998, data em que a autora delimita a contagem do tempo de serviço, totalizou 28 anos, 04 meses e 26 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 102 (cento e dois) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se apenas o cômputo dos vínculos empregatícios estampados no resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 18 e 107), até 15.12.1998, a autora totaliza mais de 09 (nove) anos de serviço, cumprindo a carência exigida.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08.06.2000 - fls. 11/14), momento em que a Autarquia Federal tomou ciência da pretensão da requerente.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 22.07.1972 a 25.07.1991, e para estabelecer os critérios de incidência de juros e correção monetária, conforme fundamentado. Com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, dou provimento ao recurso adesivo para fixar o termo inicial do benefício em 08.06.2000 (data do requerimento administrativo). O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo a requerente o total de 28 anos, 04 meses e 26 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 08.06.2000). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035868-20.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035868-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DURVALINA DARIOLI DOS SANTOS

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

CODINOME : DURVALINA DAVIOLLI DOS SANTOS

No. ORIG. : 04.00.05082-4 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

I- Indefiro o pedido de dilação de prazo para regularização dos documentos formulado a fls. 147, tendo em vista o documento de fls. 136, no qual já consta a correta grafia do nome da habilitante Neuza Sitta dos Santos.

II- Destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que a falecida autora era viúva e seus filhos contavam, à época do óbito, com 55, 44 e 39 anos (fls. 119), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil, e, considerando que o filho da falecida autora, José Carlos, é casado em regime de comunhão universal de bens (arts. 1667 a 1671, do CC), conforme certidão de casamento de fls. 136, há que se falar em habilitação do respectivo cônjuge. Defiro as habilitações de **Antonio Irineu dos Santos, Gilberto Fernando dos Santos, José Carlos dos Santos e Neuza Sitta dos Santos** (fls. 117/119, 125/137 e 147/150).

III- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar os habilitados como apelados, certificando-se. Int.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004270-17.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.004270-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : ADALBERTO ANTONIO MARQUES

ADVOGADO : FERNANDO CESAR BERNARDO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em condições especiais, nos períodos de 18.01.1973 a 21.10.1976, 01.03.1979 a 02.02.1981, 09.03.1982 a 01.02.1983 e de 14.05.1986 a 22.10.1999, e a sua conversão, para somado aos períodos de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 18.08.2005 (fls. 221).

A r. sentença de fls. 320/328, proferida em 24.10.2008, em virtude da anulação da sentença do Juizado Especial Federal (fls. 90/91), julgou procedente o pedido, para conceder ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde 22.10.1999 (requerimento administrativo). Condenou ao pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, na forma do Provimento nº 561/07 do CJF, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (Súmula 204 do STJ). Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidentes sobre as prestações vencidas (Súmula 111 STJ). Isentou de custas. Concedeu a antecipação da tutela.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho, especificados na inicial, em atividade prestada sob condições agressivas, e a sua conversão, para somados aos interstícios de labor em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 18.01.1973 a 21.10.1976, 01.03.1979 a 02.02.1981, 09.03.1982 a 01.02.1983 e de 14.05.1986 a 22.10.1999, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

O ente previdenciário já reconheceu a especialidade do labor, nos interstícios de 18.01.1973 a 21.10.1976, 09.03.1982 a 01.02.1983 e de 14.05.1986 a 22.10.1999, conforme decisões administrativas de fls. 191/193 e 206/209, restando, portanto, incontroversos.

No mais, é possível o reconhecimento da atividade especial no período de:

- 01.03.1979 a 02.02.1981 - auxiliar de inspeção federal. Atividade exercida no interior de abatedouros de animais e dependências de estocagem frigoríficas. Inspeção ante e *post mortem* dos animais de açougue e acompanhamento dos trabalhos nos matadouros frigoríficos. Exposição a agentes biológicos, originados do contato permanente com carnes, vísceras, sangue, ossos, couro e dejeções de animais, além da exposição a animais portadores de doenças infecto-contagiosas, como tuberculose, brucelose e carbunculose - formulário (fls. 110). O labor do requerente enquadra-se no item 1.3.1 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64 e itens 1.3.1, do Anexo I, e 2.1.3, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam as operações industriais com animais ou produtos oriundos de animais infectados, em contato direto com germes infecciosos - assistência veterinária, serviços em matadouros, cavalariças e outros.

Esclareça-se que o fato de a CTPS indicar o cargo de auxiliar administrativo (fls. 111) não impede o reconhecimento da especialidade do labor, porque a empregadora afirma que, dentre as funções do mencionado cargo, encontra-se a atividade de auxiliar de inspeção, efetivamente desempenhada pelo requerente, nos termos do formulário apresentado (fls. 261 e 284).

Por consequência, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no mencionado interstício.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinados a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz Sergio Nascimento)

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum e especial incontroversos (fls. 103/104, 191/193 e 206/209), é certo que, até 15.12.1998, o autor totaliza 30 anos, 05 meses e 29 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Ressalte-se não ser possível aplicar regras diversas para a concessão da aposentadoria, ou seja, deferida a aposentadoria nos moldes da redação original do artigo 202, da Carta Magna, não é permitido computar período posterior a 15.12.1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, que estabeleceu novas regras para a aposentação, eis que se aplicariam, no mesmo caso concreto, preceitos distintos que trazem pressupostos diversos para a concessão do benefício. Nesse sentido é o entendimento do C. STF, conforme julgado do RE 575.089, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, em que ficou reconhecida a Repercussão Geral de caso análogo à matéria posta à apreciação nestes autos.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, como fixado pela r. sentença, na data do requerimento administrativo (22.10.1999 - fls. 99).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença; e isentar o réu de custas, salvo as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos, 05 meses e 29 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 22.10.1999 (data do requerimento administrativo). Mantenho a antecipação da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000263-58.2005.4.03.6007/MS

2005.60.07.000263-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VALDIVINA MARTINS DE SOUZA ROCHA

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA e outro

CODINOME : VALDEVINA MARTINS DE SOUZA ROCHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 19.04.2004 (fls. 28).

A sentença, de fls. 125/129, proferida em 04.05.2006, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a deficiência.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Às fls. 155/156, o julgamento foi convertido em diligência, para realização de estudo social.

À fls. 182, o assistente social trouxe a notícia do falecimento da autora ocorrido em 20.11.2007, confirmado por certidão de óbito (fls. 210).

Foi deferida a habilitação de PEDRO GOMES FRANCO como sucessor (fls. 269/270).

Com a realização de estudo social (fls. 279/281), tornaram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Colenda Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

À fls. 182, veio informação do falecimento da autora, em 20.11.2007, com a juntada da certidão de óbito (fls. 210). Proposta a demanda em 27.02.2004, a autora com 56 anos (data de nascimento: 06.01.1948), instrui a inicial com os documentos, de fls. 11/19.

O laudo médico (fls. 91/93), datado de 06.07.2005, indica que a requerente é portadora de bronquite asmática crônica que lhe gera insuficiência respiratória. Conclui que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

As testemunhas (fls. 55/56), cuja oitiva se deu na audiência realizada em 24.08.2004, informam que a residência da autora foi doada pela Prefeitura Municipal. Observam que o imóvel serve de residência para quatro pessoas, autora, seu marido e dois filhos. Salientam que a renda advém dos "bicos" realizados pelo cônjuge, considerando que os filhos não trabalham.

O estudo social (fls. 279/281), datado de 07.12.2009, foi realizado após o óbito da requerente ocorrido em 20.11.2007. Dá conta que o núcleo familiar era composto pela requerente, o esposo e dois filhos. O marido faz parte do quadro de funcionário efetivo da Prefeitura Municipal, como gari, desde 01.07.2003, auferindo renda de um salário-mínimo. O filho, de 34 anos, não declarou a renda, apenas há anotação que é autônomo, e a filha, de 23 anos, afirmou não possuir rendimentos, pois é estudante.

Neste caso, não houve possibilidade de elaboração de relatório social, antes do falecimento da autora, indicando as condições em que viviam ele e as pessoas de sua família, que residiam sob o mesmo teto. Logo, não há como se aferir se cumpria o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial, cuja ausência representa obstáculo à concessão de tal benefício. Além do que, a prestação tem caráter personalíssimo, não gerando aos seus sucessores o direito à pensão por morte, nos termos do art. 36 do Decreto nº 1.744/95.

Por essas razões, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso dos sucessores do autor. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010696-24.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.010696-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE RENATO ALVES

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, percebida pelo autor, desde 29.06.2004, para correção dos critérios determinantes do fator previdenciário, incidente no cálculo do salário-de-benefício, com adoção da correta expectativa de vida do segurado, indicada em tábua de mortalidade, elaborada pelo IBGE.

A r. sentença de fls. 39/48, proferida em 17.06.2008, julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 285-A, do CPC, indicando o Julgado paradigma (fls. 37). Isentou das verbas de sucumbência.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, para corrigir os critérios determinantes da sua expectativa de vida.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a correção dos critérios adotados na tábua de mortalidade do IBGE, para determinar a expectativa de vida do segurado.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, ao evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo

enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistiu razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A análise do fator previdenciário, pelos Juízos e Tribunais pátrios, não é incipiente e, decerto, atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos, frutos de profunda discussão da matéria. Inclusive, o julgamento de improcedência coaduna-se com a orientação do Supremo Tribunal Federal, conferindo segurança aos jurisdicionados. Acrescente-se que, apesar de cada aposentadoria guardar peculiaridades, como o tempo de serviço do segurado, a incidência ou não do fator previdenciário independe da análise de aspectos fáticos, caracterizando-se, assim, como unicamente de direito.

Consigne-se, ainda, que a falta de indicação dos Julgados paradigmas não afasta o julgamento *prima facie*, quando reproduzido o teor das decisões anteriores.

Dessa forma, não se verifica qualquer vício na decisão proferida com fulcro no art. 285-A do CPC. Todavia, o procedimento imprimido ao feito, após o apelo do requerente, não observa os ditames legais.

O art. 285-A, § 2º, do CPC exige a citação do réu, para responder ao recurso do autor, caso não haja retratação do Juízo. Tal exigência atende aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, da Magna Carta), vez que, com a citação, completa-se a relação processual e a resposta ao recurso assume o caráter de verdadeira contestação.

Nesse sentido, destaco:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não houve obscuridade no julgamento, pois decidiu a Turma, efetivamente, pelo mérito, concedendo a ordem, com a reforma da sentença que havia denegado o mandado de segurança, com base no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

2. Tal possibilidade decorre do texto legal da reforma (Lei nº 11.277/06), que previu rito especial para tais situações, exigindo a citação do réu para contra-arrazoar a apelação do autor contra a sentença de improcedência, a revelar que tal peça tem a função de substituir a contestação, cumprindo o contraditório e a ampla defesa.

3. (...).

4. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF - 3ª Região - AMS 200761000187235 - AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 304772 - Terceira Turma - DJF3 CJ2 data:20/01/200, pág.: 351- rel. Juiz Carlos Muta)

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TRABALHADOR AVULSO - ART. 285-A, § 2º, DO CPC.

(...)

3. Interposta apelação de sentença em que foi proferido julgamento com base no art. 285-A, § 2º, do CPC, o réu deverá deduzir nas contra-razões toda a matéria de defesa que tiver contra a pretensão do autor, uma vez que o tribunal, ao julgar o recurso, reexaminará o mérito da lide (CPC, 515, § 2º).

(...)

9. Apelação provida. Pedido inicial julgado procedente.

(TRF - 3ª Região - AC 200761040006471 - AC - Apelação Cível - 1250588 - Primeira Turma - DJF3 data:08/08/2008 - rel. Juíza Vesna Kolmar)

No caso dos autos, o MM. Juiz *a quo* recebeu o recurso de apelação do autor e concedeu, tão-somente, vista dos autos à Autarquia, para ofertar contrarrazões (fls. 59), sem determinar a sua citação, nos ditames do art. 285-A, §2º, do CPC.

Dessa forma, impõe-se a anulação do feito, a fim de que a Autarquia seja regularmente citada. Ressalte-se que a intimação do réu não supre o vício apontado, ante as peculiaridades do julgamento *prima facie*.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo o feito, a partir do recebimento da apelação (fls. 59), e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002042-27.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.002042-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ VALENTIM DA SILVA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, no período de 01.11.1984 a 24.02.2003, em condições especiais, e a sua conversão, além da atividade militar, de 27.06.1977 a 26.11.1977, e do labor urbano, de 01.08.1976 a 24.11.1977 e de 01.02.1979 a 30.03.1979, sem registro em CTPS, para somados aos períodos de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 13.06.2005 (fls. 82, vº).

A r. sentença de fls. 99/108, proferida em 11.10.2005, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a atividade especial, de 01.11.1984 a 27.03.1992, 03.02.1992 a 16.04.1994 e de 01.04.1994 a 13.10.1996, a fim de que seja convertida e somada aos demais períodos, para garantir a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos moldes da Emenda Constitucional nº 20/98. Condenou ao pagamento dos benefícios atrasados, de uma só vez, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos (09.03.2005 - requerimento administrativo), nos termos das Súmulas nºs 43 e 148 do C. STJ, Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, na forma da Resolução nº 242, de 03.07.2001, do CJF. Determinou a incidência de juros de mora decrescentes de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, compensando-se, na fase de execução, os valores eventualmente pagos na via administrativa, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal. Ante a sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com os honorários de seus patronos. Condenou o réu ao pagamento das despesas processuais, em reembolso. Isentou de custas.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a incorreção do cálculo do tempo de serviço, ante o cômputo em duplicidade de períodos simultâneos, além da não comprovação da especialidade do labor. Alega o não cumprimento dos requisitos para aposentadoria.

O requerente interpõe recurso adesivo, pugnano pela condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios. Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 137, foi determinada a intimação das partes para manifestação acerca do extrato do sistema Dataprev, que indica o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo autor, desde 04.01.2010.

O requerente manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 139/140) e a Autarquia colacionou documentos (fls. 142/152).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

In casu, a r. sentença é *extra petita*, vez que o MM. Juiz *a quo* concedeu aposentadoria proporcional, com fulcro nas regras anteriores à EC 20/98, quando pretendia a parte autora a concessão do benefício integral, nos ditames do art. 201, §7º, da CF.

Dessa forma, não houve correlação entre o pedido e o que foi concedido na sentença, violando-se o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil. Portanto, a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Nesse sentido, trago o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO. "EXTRA PETITA".

- A sentença deve ater-se as questões postas pelas partes. Indispensável vincular a causa de pedir ao pedido, caso contrário, será "citra", "ultra" ou "extra petita". Esta significa que o julgado decidiu matéria estranha ao pedido.

- Recurso conhecido pela letra "a" e provido."

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP nº 61.714; Processo: 199500104571; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da Decisão: 22/10/96; DJ Data: 02/12/96; Página: 47.696; Relator: Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC (Lei n. 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condição de imediato julgamento.

Parece-me que a exegese do art. 515, §3º, do CPC, pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento *extra petita*, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

Assim, analiso o mérito, desde já, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, §3º do CPC, considerando que estão presentes todos os elementos de prova e o feito está em condições de imediato julgamento.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho, especificados na inicial, em atividade prestada sob condições agressivas, e a sua conversão, além da atividade militar e dos interstícios de labor urbano, sem registro em CTPS, para somados aos períodos de labor em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 01.11.1984 a 24.02.2003, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01.11.1984 a 27.03.1992 - técnico de manutenção, em estabelecimento de radiodifusão - CTPS (fls. 18);
- 28.03.1992 a 16.04.1994 - técnico de manutenção e retransmissão, em estabelecimento de radiodifusão - CTPS (fls. 18); e
- 17.04.1994 a 05.03.1997 - técnico de manutenção de rede, em estabelecimento de radiodifusão em geral - CTPS (fls. 21).

As atividades do autor enquadram-se, por analogia, no item 1.1.8 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64, que contempla as operações em locais com eletricidade, em condições de perigo de vida, com tensão elétrica superior a 250 volts.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE data:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

Esclareça-se que o termo final da atividade especial foi assim delimitado, tendo em vista que, em 05.03.97, foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §§ 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

Confira-se a orientação desta C.Corte sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE A AGENTES AGRESSIVOS. DECLARAÇÃO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Não se conhece de parte da apelação do Réu no tocante a não utilização da Taxa SELIC eis que não houve condenação nesse sentido.
2. Para a caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, consolidou entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou em caso de exigência de novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário estaria infringindo a garantia constitucional do direito adquirido.
3. Até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro efetuado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova.
4. Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada exposição aos agentes agressivos, é forçoso salientar que tal poderá dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação a outros meios probatórios. Assim, somente a partir de 05.03.97, data da edição do Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação do laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.
5. O Autor trouxe aos autos os seguintes documentos: o formulário SB-40 (fls. 16/17), o que comprova a especialidade do trabalho desenvolvido de 24.06.69 a 27.10.69 como auxiliar de laboratório e de 15.06.70 a 28.11.73 como realizador de serviços diversos submetendo-se o Autor a trabalho expostos a agentes agressivos como ruído, amônia, ácido fosfórico, soda cáustica etc, de modo que em ambos os casos o Autor esteve exposto a agentes agressivos e insalubres. Além do mais, o laudo constante de fls. 21/25 e a prova testemunhal juntada às fls. 85/89, igualmente informa que o Autor estava exposto no período acima, a agentes agressivos na forma ali documentada.
6. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.
7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.
8. Apelação do Réu em parte não conhecida, e, na parte conhecida, não provida.
(Origem: TRF 3ª Região; Classe: AC - Apelação Cível nº 950450; Processo: 2002.61.17.000690-4; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 28/11/2005; Fonte: DJ; Data: 02/02/2006; Página: 289; Relator: Antonio Cedenho)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinados a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz Sergio Nascimento)

Quanto ao labor urbano, sem registro em CTPS, as autorizações para movimentação de contas do FGTS, subscritas pelas empregadores, comprovam a existência dos vínculos empregatícios, de 01.08.1976 a 24.11.1977 (fls. 22) e de 01.02.1979 a 30.03.1979 (fls. 24).

Com relação à atividade militar, o requerente colaciona certificado de reservista, indicando sua matrícula, em 27.06.1977, e a licença, em 26.11.1977 (fls. 59). Entretanto, tal interstício não altera a contagem do tempo de serviço, porque o certificado aponta, apenas, 01 mês e 03 dias de efetiva atividade e o período está compreendido em um dos interstícios acima mencionados, sendo vedada a contagem do tempo em duplicidade.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum (fls. 16/58), é certo que, até 31.03.2005, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 03), totalizou, apenas, 34 anos, 09 meses e 09 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Ressalte-se que a contagem do tempo de serviço observa a planilha constante da inicial (fls. 03).

Consigne-se, por fim, que o requerente já é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 04.01.2010 (fls. 137).

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, dou provimento ao reexame necessário, com fulcro no art. 557, §1º-A do CPC, para anular a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, §3º, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer a especialidade do labor, de 01.11.1984 a 27.03.1992, 28.03.1992 a 16.04.1994 e de 17.04.1994 a 05.03.1997, e a atividade urbana, de 01.08.1976 a 24.11.1977 e de 01.02.1979 a 30.03.1979. Fixada a sucumbência recíproca. Prejudicados o apelo da Autarquia e o recurso adesivo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004125-91.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004125-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : RUBENS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDUARDO DOS SANTOS SOUSA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em que se objetiva o cômputo do período de labor, com anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de 02/04/1975 a 05/11/1975, em que trabalhou na empresa Tecnim Indústria Metalúrgica S/A, que não foi incluído na contagem do ente previdenciário, além do seu enquadramento como especial e sua conversão, para somado aos interstícios de labor incontroverso, complementar o tempo necessário a sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 16/12/2005 (fls. 96, verso).

A fls. 110/112, o pedido de antecipação de tutela foi parcialmente deferido, para determinar ao INSS que considere o período laborado na empresa Tecnim de 02/04/1975 a 05/11/1975, na contagem de tempo de serviço do autor e conceda o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, se do cômputo resultar tempo de contribuição suficiente para tanto.

O ente previdenciário a fls. 133/137, informa que o benefício foi concedido.

A sentença de fls. 140/144, proferida em 07/01/2008, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a converter o período de 02/04/1975 a 05/11/1975, laborado na empresa Tecnimia, em tempo de serviço comum e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 52 e seguintes, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo, em 31/10/1997, respeitada a prescrição quinquenal. Correção monetária, nos moldes do Provimento nº 24/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região. Juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se o teor da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação no pagamento das despesas processuais. Determinou, ainda, que eventuais valores recebidos administrativamente pelo autor serão compensados, por ocasião da liquidação da sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de cômputo do período em que o autor trabalhou com registro em carteira de trabalho, além do seu enquadramento como especial e a sua conversão, para fazer jus à sua aposentadoria por tempo de serviço.

Na hipótese, a questão refere-se à validade do vínculo empregatício do requerente de 02/04/1975 a 05/11/1975, em que laborou na empresa Tecnimia Indústria Metalúrgica S/A, estampado na carteira de trabalho (fls. 69).

É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *ius tantum*, o que significa admitir prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

No sistema processual brasileiro, para a apreciação da prova, vigoram o princípio do dispositivo e da persuasão racional na apreciação da prova.

Segundo o princípio do dispositivo a iniciativa da propositura da ação, assim, como a de produção das provas cabem às partes, restando ao juiz apenas complementá-las, se entender necessário.

Já o princípio da persuasão racional na apreciação da prova estabelece a obrigatoriedade do magistrado em julgar de acordo com o conjunto probatório dos autos e, não segundo a sua convicção íntima.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 280402; Processo: 2000/0099716-1; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 26/03/2001; Fonte: DJ, Data: 10/09/2001, página: 427; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Do compulsar dos autos, verifica-se que não há qualquer indício de irregularidade no vínculo empregatício questionado. Tem-se que, embora a pesquisa realizada pelo ente previdenciário em 22/05/1998 aponte que a empresa Tecnimia Indústria Metalúrgica S/A já não funciona há algum tempo, tal informação, por si só, não tem o condão de descaracterizar o vínculo empregatício do autor (fls. 60).

Assim, não resta dúvida quanto à validade do registro em CTPS de 02/04/1975 a 05/11/1975, o que possibilita a sua inclusão no cômputo do tempo de serviço.

Por outro lado, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. De se destacar que, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 02/04/1975 a 05/11/1975, pelo que a antiga CLPS, incide sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível reconhecer a especialidade da atividade no interstício de:

- 02/04/1975 a 05/11/1975 - agente agressivo: poeira metálica e óleo de corte, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 32).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Anexo I, do Decreto nº 53.831/64 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no período mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos, somando a atividade especial convertida, aos demais períodos incontroversos de fls. 62/63, tendo como certo que, até 03/10/1997, data em que o requerente delimita a contagem (fls. 04), totalizou 30 anos e 17 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendia, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 31/10/1997, respeitada a prescrição quinquenal, considerando-se que a demanda foi ajuizada em 04/08/2005.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 89), não há despesas para o réu. Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a sentença na íntegra.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 30 anos e 17 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 31/10/1997 (data do requerimento administrativo), respeitada a prescrição quinquenal.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008669-86.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.008669-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA

No. ORIG. : 05.00.00010-7 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 03.02.2005, em que a autora objetiva a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 21.10.2004.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, com renda mensal inicial calculada na forma do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença. Se vencido, pugnou pela modificação dos critérios de incidência dos juros de mora, a redução dos honorários advocatícios, bem como pela isenção das custas e despesas processuais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

QUALIDADE DE SEGURADO

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, na medida em que era contribuinte facultativo, constando recolhimento de contribuições previdenciárias até setembro de 2004

DEPENDÊNCIA ECONÔMICA

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da "affectio societatis" conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente exigindo a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento"

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99, é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhal, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.
3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.
4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento." (REsp 783.697/GO, 6.^a Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.
2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.
4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbatim sumular nº 7/STJ.
5. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 778.384/GO, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

No caso dos autos, embora não tenha sido apresentada prova documental referente ao regime de união estável, as testemunhas confirmaram a convivência marital entre a autora e o falecido, bem como a dependência econômica em daquela em relação a este.

Com efeito, as testemunhas relataram que a autora e o falecido viviam como se casados fossem, apresentando-se perante a sociedade como marido e mulher, sendo que tal convivência durou até a data do óbito.

As provas produzidas nos autos evidenciam a alegada união estável. De rigor, portanto, o reconhecimento da condição de companheira da autora em relação ao falecido.

A dependência econômica da companheira, como dito anteriormente, é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Deixo de apreciar a apelação no tocante ao pedido de alteração d data de início do benefício, porque nos termos do inconformismo.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da

sentença, esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como excluir, da condenação, as custas e despesas processuais. De ofício, concedo a tutela específica. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014036-91.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014036-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARICE RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE SIMIAO DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 05.00.00080-7 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 10.08.2005, objetivando o benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural. Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, pugnando, preliminarmente, pelo recebimento da apelação no duplo efeito, sustentando ser incabível a antecipação da tutela na sentença. No mérito, pede a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Considerando-se que o valor do benefício, fixado em salário mínimo, e que entre a data da citação (02.09.2005) e a sentença (02.12.2005), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Preliminarmente, descabida a suspensão da tutela antecipada até o pronunciamento definitivo da Turma, como pleiteado pelo INSS.

Por oportuno, cabe transcrever entendimento de Antônio Claudio da Costa Machado:

"... concedida a antecipação da tutela, e sobrevindo a sentença de mérito, mantêm-se vivos os efeitos fáticos antecipados pela decisão interlocutória? A resposta é indiscutivelmente positiva, mas exige algumas considerações. A primeira é no sentido de que não se pode perder de vista que, diferentemente de uma medida liminar concedida em ação cautelar, a providência do art. 273, inciso I, ou do 461, § 3º, não possui um momento institucional específico para ser julgada, senão o da própria outorga da decisão interlocutória, o que, em outros termos, significa que a tutela antecipada não tem na sentença a sede natural de seu julgamento. O que estamos dizendo é que enquanto uma liminar cautelar comum, típica ou atípica, tem de ser apreciada na sentença cautelar, que é o seu segundo e necessário instante de avaliação, isto não ocorre com a antecipação de tutela que, não sendo ação, não tem de ser julgada procedente ou improcedente em sede sentencial.

.....
a providência antecipatória que ora nos ocupa não exige qualquer manifestação formal do juiz, na sentença, a seu respeito, salvo em caso de revogação, bastando ao órgão jurisdicional dar pela procedência do pedido para que se mantenham vivos, ou acesos, os efeitos antecipados.

Idêntico raciocínio vale para a antecipação sancionatória do art. 273, inciso II, posto que, da mesma maneira, não se trata de uma ação, razão pela qual a seu respeito não há, obviamente, julgamento de procedência, nem de improcedência, sendo suficiente o reconhecimento do direito para a duração da medida e dos efeitos por ela desencadeados em momento anterior ao processo.

Observe-se, ainda à luz desse contexto, que a manutenção automática dos efeitos antecipados, assim como sustentamos, independe de possuir, ou não, eficácia suspensiva a apelação que possa vir, ou que venha, a ser interposta contra a sentença de procedência do pedido (art. 520). É que como bem advertiu Ovídio Baptista,

parágrafos atrás, a provisoriedade da medida cautelar dura enquanto durar a situação de perigo a que esteja exposto o interesse para cuja proteção o provimento é editado. E isto significa, tanto em relação às cautelares comuns, como em relação a tutela antecipada do art. 273, inciso I, que o termo ad quem de duração de tais providências não é a sentença do juiz, nem o acórdão do tribunal, mas o momento em que, no processo de conhecimento, ou no de execução que se siga, os efeitos provisoriamente antecipados possam ser substituídos, sem intervalo, por efeitos definitivos." (Grifo nosso).

Ainda, conforme João Batista Lopes:

"A lei processual é omissa quanto ao tempo de duração da tutela antecipada.

Ao revés do que ocorre no processo cautelar em que existe regra expressa a respeito (art. 807 do CPC: 'As medidas cautelares conservam sua eficácia no prazo do artigo antecedente' - o art. 806 estabelece o prazo de 30 dias - 'e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas'), não cuidou o legislador de regular esse ponto na tutela antecipada.

É certo, porém, que, uma vez concedida, a tutela antecipada deve manter a eficácia que lhe é própria até ser revogada pelo juiz.

Diante disso, eventual interposição de apelação no duplo efeito contra a sentença de procedência do pedido não tem o condão de retirar a eficácia natural da tutela antecipada, que se mantém enquanto persistir a situação de perigo que a autorizou.

Por outras palavras, o efeito suspensivo da apelação não se estende à tutela antecipada, uma vez que o caráter incidental da medida só autoriza a interposição de agravo de instrumento, que, em regra, não tem efeito suspensivo. A situação assemelha-se à liminar possessória, cuja eficácia se mantém sobrevivendo apelação no duplo efeito contra procedência do pedido." (Grifo nosso).

Nesse passo, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado, perduram os efeitos da tutela antecipada, até que se tornem definitivos, ou não.

Ademais, consoante alteração introduzida pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001 no artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo.

Matéria preliminar rejeitada.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos 48, 55 e 143.

A autora completou a idade mínima em 06.11.2000, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 114 meses.

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

A requerente juntou aos autos cópia da sua cédula de identidade e do CPF e da carteira de trabalho, esta sem anotação de contrato de trabalho.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período de carência exigido.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART 143 DA LEI 8.213/91. NÃO COMPROVAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua.

(Omissis)

V - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 855083 / SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ 09.10.2006, p. 360) (grifo)

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557, *parágrafo 1º-A*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogo a tutela anteriormente concedida.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033056-68.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033056-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA DARC APARECIDA MASSA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 03.00.00090-3 1 Vr IBITINGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão proferida, a fls. 128/129, que tornou sem efeito a decisão de fls. 108/111 e, negou seguimento ao apelo da Autarquia, nos termos do art. 557 do CPC, mantendo a sentença que concedeu o benefício assistencial, e ainda, de ofício, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, considerando presentes os elementos necessários para concessão do benefício.

A Autarquia sustenta, em síntese, que a decisão merece ser reformada, tendo em vista que ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício, posto que não demonstrada a incapacidade. Requer que a decisão seja reconsiderada, ou, caso mantida, sejam os autos apresentados em mesa para julgamento.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, assiste razão ao agravante.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, cc art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742/93. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 anos ou mais e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Examinando, minuciosamente, a perícia médica (fls. 100/101), datada de 02.07.2007, verifico que a autora relatou que foi acometida por poliomielite (paralisia infantil) aos dois meses de idade, que lhe geraram sequelas no membro inferior esquerdo. O laudo conclui que sua moléstia a incapacita parcial e permanentemente apenas para trabalhos que exijam carga física excessiva.

A análise dos elementos probatórios contidos nos autos, indicam que a requerente, quando da propositura da demanda, em 01.07.2003, possuía 45 anos (nascida em 23.06.1958) e, o laudo social, de maio de 2005, informa que tinha cinco filhos.

Com efeito, tais elementos demonstram, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

A requerente não logrou comprovar o requisito da incapacidade, essência do benefício assistencial, já que o laudo pericial conclui sua incapacidade laborativa é parcial, apenas para trabalhos que exigem carga excessiva e advém de poliomielite.

Verifico que não há notícias de que a moléstia, contraída em tenra idade, tenha impedido o exercício de atividade laborativa no decorrer de sua vida, pelo contrário, ao que tudo indica, constituiu família e exerceu atividades cotidianas. Diante de tais fatos, a decisão merece ser reformada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, interposto pela INSS, com esteio no artigo 557, § 1º - A, do CPC, para reconsiderar a decisão de fls. 128/129, alterando seu resultado, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Por essas razões, torno sem efeito a sentença de fls. 108/111 e nos termos art. 557, § 1º - A do CPC, dou provimento ao recurso do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)." Casso a tutela anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005276-19.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.005276-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 03/07/2007 (fls. 26).

A r. sentença, de fls. 89/92, proferida em 21/01/2009, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora benefício assistencial a partir de 20/08/2008 (data de elaboração do laudo pela assistente social).

Facultou ao INSS proceder com reavaliações periódicas da autora, a cada dois anos. Determinou que sobre os valores atrasados deverá incidir correção monetária, bem como juros de mora de 1% ao mês, estes a partir da citação.

Antecipou os efeitos da tutela, para determinar ao INSS a concessão do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, paga a favor da autora. Condenou a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 830,00. Isentou de custas, em face da assistência judiciária gratuita.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 28/11/2006, a autora, com 66 anos, nascida em 05/03/1940, instrui a inicial com os documentos de fls. 11/19, dos quais destaco: comunicação de decisão de indeferimento de benefício assistencial requerido em

10/05/2005, sob o motivo de a renda *per capita* da família ser superior a ¼ do salário mínimo vigente à época (fls. 17/19).

Veio o estudo social (fls. 58/61), datado de 20/08/2008, informando que a requerente é dependente da aposentadoria do seu esposo, de R\$ 415,00 (1 salário mínimo). A família é composta por quatro membros: a requerente, seu marido, uma filha e uma neta, menor de idade. Residem em imóvel de aspecto simples, pertencente ao casal, com cinco cômodos, inacabado, não possui água encanada ou esgoto (utilizam água de poço) e não há asfalto. Há escolas municipal e estadual nas proximidades. A autora trabalhou na zona rural, mas atualmente não se encontra em condições laborativas. A filha se encontra desempregada. Opina a assistente social que "as condições sócio econômicas da requerente são desconfortáveis" e que o benefício "irá contribuir para melhor ajustar as condições de sobrevivência da requerente, dando-lhe condições de gerir as demandas advindas dos custos com a manutenção mínima do casal, bem como aliviar tensões decorrentes dos gastos de rotina mensal".

Com efeito, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

A requerente, hoje com 70 anos, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial, pois mantém-se com a renda provinda da aposentadoria de seu marido, equivalente a um salário mínimo, que também provê a subsistência de sua filha e de sua neta. Além do que a residência é própria e não há elementos nos autos que impeçam a ilação de que a filha da autora, embora desempregada, possui plena capacidade laborativa e pode colaborar com a manutenção da casa, bem como de sua filha.

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Por essas razões, dou provimento ao recurso da Autarquia, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000697-25.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000697-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ALEXANDRE

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro

DECISÃO

Demanda ajuizada por Luiz Alexandre objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. O autor completou a idade mínima em 23.01.2004, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 138 meses (fls. 21).

Juntou, como elementos de prova, cópia de seu título eleitoral, constando sua profissão como lavrador e com diversas anotações de votações de 1970 a 1982 (fls. 22).

Ainda, juntou cópia de sua CTPS com os seguintes registros: de 01.05.1972 a 18.06.1973, de 27.03.1974 a 01.11.1974, 26.07.1969 a 29.09.1969 e de 16.04.1970 a 30.09.1971, como servente e, de 01.06.1989 a 27.03.1995, como trabalhador rural na "Fazenda São José da Terra Roxa" (fls. 23-25).

É incontestado o valor probatório de carteira de trabalho na qual é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que pretende comprovar, de acordo com o artigo 106, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Verifica-se que o autor apresenta, além de seu título eleitoral, mais de cinco anos de trabalho rurícola, registrados em CTPS, anteriores à data em que implementou o requisito etário.

A prova testemunhal também lhe é favorável (fls. 82-85).

Jesus Nazaret dos Santos declarou que após 1974, "trabalhou juntamente com o autor, em fazendas da região. O depoente recorda que trabalhou juntamente com o autor nas fazendas do Sr. Valdir Araújo e Nenê Severo. Que nessas fazendas, faziam serviços braçais. Quer o autor também trabalhou na fazenda do Coronel Moura, na região de Selvíria. Que o autor parou de trabalhar há aproximadamente dois anos. Que a última pessoa para quem o autor trabalhou, foi o Sr. Nenê Severo."

José Pereira da Silva, a seu turno declarou que "conheceu o autor em 1959, na fazenda do Sr. Osvaldo Faria, no município de Mirandópolis/SP. Na época, a família do depoente e a família do autor moravam na referida fazenda. Que lá exerciam atividade de colono-cafeeiro. Que todos os componentes da família trabalhavam no cultivo do café. Que em 1960, a família do autor mudou-se para outra fazenda da região, onde continuou trabalhando com café. Que em 1961, o depoente mudou-se para Muritinga do Sul-SP, onde passou a trabalhar. Que em 1964, o depoente reencontrou com o autor em Muritinga do Sul-SP, onde soube que o autor continuava trabalhando na lavoura com café, algodão, milho etc. Que em 1967, o depoente foi trabalhar na Barragem e perdeu o contato com o autor. Que posteriormente o depoente foi morar no município de Selvíria/MS, local onde reencontrou o autor. O depoente pode afirmar que de 1990 a 1995, o autor trabalhou em uma fazenda, em Aparecida do Taboado, de propriedade do Coronel Moura, exercendo atividades típicas de fazenda. Que a partir de 1995, o autor passou a trabalhar para diversos proprietários da região de Selvíria, tais como Nenê Severo, Nelson Aguiar, Valdir Araújo, exercendo serviços na lavoura."

Frise-se que o fato de o autor ter exercido atividades urbanas em curtos períodos, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

Nesse sentido, esta Corte assim vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA POR IDADE- RURÍCOLA- ATIVIDADE LABORATIVA DEMONSTRADA- PROVA MATERIAL- PERÍODO DE CARÊNCIA- FILIAÇÃO AO SETOR URBANO- VERBA HONORÁRIA.

Estando comprovado o exercício da atividade laborativa através de prova documental robusta, é de se ter por demonstrada a condição de rurícola do trabalhador.

Não há que se falar em necessidade de contribuições à Previdência Social no caso de rurícola, que se enquadre na hipótese do artigo 48, parágrafo único, c.c. artigo 143, II, da Lei n.8213/91, uma vez que, nesse caso, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural nos últimos cinco anos anteriores à data do requerimento.

O fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou comprovado que sua atividade dominante era como rurícola.

Omissis.

Apelo da autarquia a que se nega provimento e recurso do autor a que se dá provimento.

(AC 94.03.072592-3/SP, Quinta turma, Relatora Juíza Suzana Camargo, v.u., DJ data 09.06.1998, página 259).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE- CONTAGEM - ATIVIDADE RURAL E URBANA- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS- VERBA HONORÁRIA.

Contando a parte autora com a idade exigida e preenchidos os demais requisitos, somam-se os períodos de trabalho urbano e rural, concedendo-se o benefício pleiteado.

Prova testemunhal aceita como contribuição para formação da convicção do juiz.

Efeitos patrimoniais, "in casu", a partir da citação.

Omissis.

Omissis.

Omissis.

Recurso provido.

(Ac 96.03.016774-6, Relator Célio Benevides, Segunda Turma, v.u., DJ data 25.03.1998, página 116)".

De rigor, portanto, a manutenção da concessão do benefício vindicado.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa

competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004257-63.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.004257-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ALBERTO DE ARAUJO

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CARVALHO PESSOA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

O pedido inicial é de contagem de tempo de serviço, para fins previdenciários, do período de 03 de março de 1975 a 15 de dezembro de 1979, em que o autor trabalhou como aprendiz, no Instituto Tecnológico da Aeronáutica - ITA, recebendo auxílio financeiro.

A r. sentença, de fls. 42/47, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a averbar o período de trabalho prestado pelo autor na qualidade de aluno aprendiz (03/03/1975 A 15/12/1979), para todos os fins de direito. Condenou o réu ao pagamento das despesas do autor atualizadas e de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa. Custas na forma da lei.

Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando em síntese a impossibilidade da contagem do tempo de estudante para fins de aposentadoria, tendo em vista que o período de aprendizagem não pode ser considerado como tempo de serviço, não havendo relação de emprego entre o ITA e seus alunos.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste em saber se o tempo de frequência ao curso profissionalizante do ITA, em que o aluno recebia remuneração, pode ser computado como tempo de serviço, para efeitos previdenciários.

De fato, a matéria não comporta digressão.

Está bem comprovado que o autor foi aluno regularmente matriculado na Instituição, no período de 03 de março de 1975 a 15 de dezembro de 1979, recebendo auxílio financeiro do Ministério da Aeronáutica, no período de 03.03.1975 a 13.11.1975 e bolsa de estudos compreendendo ensino, hospedagem, alimentação e serviço médico-dentário, no período de 08.03.1976 a 15.12.1979 (fls. 17/18).

De direito, a questão vem sendo discutida de algum tempo.

Sumulado o tema pelo E. Tribunal de Contas da União, em 1976, passando a ter nova redação, em 03.01.95:

"Súmula 96 do TCU: Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz em Escola Pública profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiro".

Restava, então, definir a solução perante o Órgão Previdenciário.

Enquanto não havia sido editada a legislação disciplinando a contagem recíproca de tempo de serviço, em que os regimes se compensam (atualmente de assento constitucional - art. 201, § 9º), estabeleceram-se algumas ficções legais para validar o indigitado tempo, para fins previdenciários.

Hoje, o entendimento pretoriano encontra-se consolidado, não restando a menor dúvida de que, os alunos de Instituições de Ensino Federais, recebendo auxílios financeiros à conta do Tesouro Nacional, equiparam-se ao aprendiz remunerado, tendo direito à respectiva contagem de tempo do período.

Confira-se, nos arestos que se amoldam como uma luva à hipótese dos autos:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. FREQUÊNCIA EM CURSO DE APRENDIZAGEM COM REMUNERAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO COMO TEMPO DE SERVIÇO.

I - Comprovado nos autos o período de frequência ao curso profissionalizante do ITA, bem como o auxílio financeiro recebido à "título de salários a educando" pelo Ministério da Aeronáutica, é de ser reconhecido como tempo de serviço para fins previdenciários, posto encontrar-se em situação semelhante ao aprendiz remunerado. Aplicação do princípio constitucional da igualdade.

2 - Recurso improvido.

(Proc: AC; Num: 03035454-2, Ano: 94; UF: SP, Turma: Segunda Turma; Região: Tribunal - Terceira Região - Apelação Cível - Fonte: DJ, Data: 03/12/1997, PG: 108092 - Relator: Juíza SYLVIA STEINER)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO APRENDIZ. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96 DO TCU.

Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros - Súmula 69 do TCU. Precedente. Recurso conhecido, mas desprovido.

(RESP 325943/SE; Recurso Especial, nº 2001/0056686-9; Fonte: DJ, Data: 22/10/2001, PG: 00350; Data da decisão: 21/08/2001; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ REMUNERADO. ITA. SÚMULA 83/STJ.

I - O período como aluno-aprendiz do Instituto Tecnológico da Aeronáutica (ITA), nos termos do art. 58, inciso XXI, do Decreto nº 611/92 e Decreto-Lei nº 4.073/42, pode ser computado para fins previdenciários, e o principal traço que permite essa exegese é a remuneração, para pelo Ministério da Aeronáutica, à título de auxílio-educando (precedentes).

II - Estando o v. acórdão recorrido do E. Tribunal a quo em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte, incide o enunciado da Súmula 83/STJ.

III - Agravo regimental desprovido.

(AGA 339899/SP; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 2000/0110888-3; Fonte: DJ, Data: 04/06/2001, PG: 00246, Data da decisão: 24/04/2001; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator: Ministro FELIX FISCHER)

Tomando-se em conta que o provimento jurisdicional não apresenta conteúdo financeiro mediato, deve ser observado para aplicação do disposto no art. 475, §2º, do CPC, o valor atribuído à causa. Assim, não é o caso de se conhecer do reexame necessário, considerando que a sentença foi proferida após a vigência da Lei nº10.352/01 e verificando-se que o valor dado à causa não excede a 60 salários mínimos.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso do INSS.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001213-94.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.001213-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IEDA ALVES DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 14.04.1926, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. Apelação da autora provida. Sentença reformada."

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal em 13.07.2006 e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

A autora juntou, como elementos de prova, certidão de casamento, celebrado em 03.08.1968, qualificando o cônjuge como operário.

Há, ainda, cópia da sua CTPS com anotações de contratos de natureza rural nos períodos de 07.05.73 a 10.12.73 e 18.06.75 a 21.10.75

Destaque-se a prova oral (fls. 66-69). A autora, em seu depoimento pessoal, afirmou que há mais de 30 anos parou de trabalhar na lavoura; que não se lembra o nome das fazendas em que trabalhou.

As testemunhas, de igual modo, afirmaram que a autora parou de trabalhar há muito anos, fazendo referência genérica a locais em que trabalharam com a autora.

Veja-se que, quando a autora completou a idade mínima, em 1991, ela já não mais trabalhava havia mais doze anos, ou seja, desde 1978, segundo depoimento pessoal colhido pelo juízo *a quo* em fevereiro de 2008. É prova produzida pessoalmente, que fala em seu desfavor, e determina a improcedência da ação. Além disso, o depoimento da testemunha não foi firme e coerente ao atestar o labor rural da autora durante a carência.

Portanto, não cumpriu os requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por idade.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogo a tutela concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001649-35.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001649-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILMA INEZ DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

CODINOME : WILMA INES DE OLIVEIRA

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente o pedido. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

A autora interpôs recurso adesivo, visando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...).*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos 48, 55 e 143.

A autora completou a idade mínima em 19.02.2006, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 150 meses.

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

A autora acostou cópia de certidão de casamento, celebrado em 04.03.2000, qualificando o cônjuge como lavrador. Há, ainda, cópia da CTPS do cônjuge, com anotação de contrato em estabelecimento rural, na função de serviços gerais, no período de 22.04.1981 a 14.10.1982

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

O único documento que atesta a profissão do marido da autora, qual seja, a certidão de casamento, embora possa ser considerada como início de prova, é insuficiente à concessão do benefício, pois demasiadamente recente em face do tempo de atividade rural a ser demonstrado, doze anos e meio.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida. Julgo prejudicado o recurso adesivo.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000659-55.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000659-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : SUELI APARECIDA DE MORAES SILVA
ADVOGADO : EMERSON NEVES SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado por Sueli Aparecida de Moraes Silva, objetivando a manutenção do benefício de auxílio-doença, após a alta programada, até que seja realizada nova perícia médica. A liminar foi deferida (fls. 34/35), para o fim de determinar o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a ser mantido até reavaliação médica a ser realizada pela Autarquia.

A r. sentença, de fls. 122/126, julgou improcedente o pedido, diante da inexistência de ato ilegal da autoridade impetrada, denegando a segurança requerida pela impetrante.

Inconformada, apela a impetrante, sustentando, em síntese, que a Autarquia apelada, inobstante todos os laudos e exames médicos acostados aos autos, concedeu-lhe alta médica, bem como indeferiu todos os recursos administrativos interpostos e negou a concessão de novo benefício. Alega que a cessação do auxílio-doença desconsiderou determinação do MM. Juiz *a quo* que estabeleceu a manutenção do benefício até a efetiva constatação de capacidade laborativa. Por fim, argui a inexistência de perícia que justificasse a alta médica, configurando flagrante ilegalidade do ato administrativo.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento parcial da apelação interposta pela impetrante (fls. 172/179).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte, decido:

Inicialmente, cumpre esclarecer que o benefício de auxílio-doença está previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX, e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

No presente feito, a questão em debate consiste em saber se, em sede de mandado de segurança, há possibilidade de compelir a autoridade coatora a manter o benefício de auxílio-doença, enquanto perdurar a incapacidade ou até que se constate a efetiva recuperação do trabalhador lesionado.

A inicial é instruída com comunicação de resultado de exame médico, de 21.11.2005, informando constatação de incapacidade para o trabalho até 10.02.2006 e extrato de pagamentos de auxílio-doença previdenciário, informando início do benefício em 15.08.2001 e encerramento em 10.02.2006.

A fls. 74/76, o INSS encaminha ofício, de 18.05.2007, em que informa o restabelecimento do benefício a partir de 06.03.2007 e a submissão da segurada à nova avaliação médica, com prorrogação do auxílio-doença até 30.05.2007. Anexa cópia do laudo médico, datado de 29.03.2007.

Em novo ofício, de 08.11.2007, a fls. 85/100, a Autarquia junta documentos e assegura ter cumprido todas as determinações contidas na decisão que deferiu a liminar, tendo efetuado o pagamento dos créditos atrasados e realizado nova perícia, em que o parecer médico foi pela cessação do benefício em 30.05.2007.

A fls. 109, cópia de ofício da Gerência Executiva de Osasco, de 01.06.2007, endereçado à impetrante, afirma que, efetuada avaliação médico-pericial, foi constatada a inexistência de incapacidade para o trabalho ou a inexistência de deficiência. Facultou à segurada o prazo de 10 (dez) dias, a contar do recebimento da correspondência, para apresentar defesa, resposta, provas ou documentos, para demonstrar a regularidade da manutenção do benefício.

A fls. 110/113, a impetrante junta cópia de laudos médicos particulares, datados de 04.06.2007 e de 05.06.2007; comunicação de resultado de exame-médico pericial do INSS, de 29.03.2007; e protocolo de entrega de defesa administrativa, de 08.06.2007.

A fls. 115/119, a impetrante traz aos autos documentos referentes à concessão de auxílio-doença por acidente do trabalho, estranhos à presente demanda.

Do exame da documentação mencionada, extrai-se a inexistência de direito líquido e certo, a amparar o *mandamus*, eis que o restabelecimento do auxílio-doença foi negado após a realização de perícia por profissional médico da Autarquia, que concluiu pela aptidão para o trabalho. Neste sentido, não há previsão quanto à manutenção do benefício, indeferido por perícia médica contrária. Além do que, o benefício de auxílio-doença é provisório e pode ser cessado, quando de seu restabelecimento.

Ademais, não houve ofensa ao devido processo legal, vez que foi assegurado à impetrante a oportunidade de ampla defesa e do contraditório, através da interposição de vários recursos administrativos.

Cumprido ressaltar, ainda, que não será em sede de mandado de segurança, de deficiente instrução, que se vai discutir se a seguradora preencherá as condições da legislação, para a manutenção do auxílio-doença pleiteado, por estar sempre condicionada à dilação probatória.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS: SEGURANÇA DENEGADA.

1. Não se conhecerá de agravo retido se a parte não requerer expressamente sua apreciação pelo Tribunal nas razões ou na resposta da apelação. (CPC, art. 523, § 1º).

2. Direito líquido e certo, para fins de mandado de segurança, tem natureza processual, no sentido de ser comprovado de plano, por prova documental.

3. Não comprovados, de plano, os fatos alegados na exordial, não há como reconhecer a existência do direito postulado.

4. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para, reformando a r. sentença, denegar a segurança, ressaltando ao impetrante as vias ordinárias.

(Origem: TRF 1ª Região - Apelação em Mandado de Segurança - 20003300001423 - Processo: 200033000014238 UF: BA Órgão Julgador: Primeira Turma; Data: 01/6/2004 Documento: TRF100201084; fonte: DJ Data: 4/10/2004 Página: 9 - Rel. Juiz ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES).

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO DOENÇA COM BASE EM ATESTADOS PARTICULARES - NÃO CONFIGURAÇÃO DE PLANO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM O MANDADO DE SEGURANÇA SENTENÇA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

- Pedido de restabelecimento de auxílio-doença dado como cessado por perícia médica, efetuada administrativamente pelo INSS, tratando-se de benefício de natureza precária e temporária, sem delimitação temporal, acarretando que o segurado deva submeter-se periodicamente a exames periciais.

- Oferecimento pelo Impetrante de atestados firmados por diferentes especialistas (psiquiatra, psicólogo, ortopedista e fisioterapeuta) para o fim de contraditar a afirmação de restabelecimento da capacidade laborativa do impetrante.

- Não configuração, de plano, de direito líquido e certo, próprio do mandado de segurança, em face de seu rito célere.

- Inadequação da via eleita para impugnar o ato administrativo praticado por agente do INSS (médico perito), apenas por meio de atestados particulares fornecidos unilateralmente, já que a dúvida leva à necessidade de produção de perícia, própria da via ordinária, pois tem de se realizar dando ensejo à ampla defesa e ao contraditório, garantidos constitucionalmente.

- Negado provimento ao recurso, mantendo-se a decisão de primeiro grau.

(Origem: TRF 2ª Região - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 6189 - Processo: 200551040011776 UF: RJ Órgão Julgador: Segunda Turma Esp. DJU Data: 10/02/2006 Página: 304 Rel.: Juíza MÁRCIA HELENA NUNES)

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

II - A questão versada nos autos encerra a necessidade de exame de matéria factual, consubstanciada na verificação da existência de incapacidade do impetrante, requisito para a concessão do benefício pleiteado, cuja demonstração inexistente nos autos.

III - A segurança poderia ter sido parcialmente concedida para, uma vez reconhecida a qualidade de segurado do impetrante, compelir o INSS a avaliar a presença de sua incapacidade para o trabalho, sendo necessário, portanto, a intimação da autoridade coatora a fim de que prestasse as informações, o que incorreu nos autos, razão pela qual a relação processual, sequer, chegou a se completar.

IV - Parecer do Ministério Público Federal que se acolhe para declarar a nulidade da r. sentença recorrida, restando prejudicado o apelo da impetrante.

(Origem: TRF 3ª Região - Apelação em Mandado de Segurança - 282050 - Processo: 200661160003961 UF: SP Órgão Julgador: Décima Turma DJU Data: 04/07/2007 Página: 339- Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA CESSADO EM VIRTUDE DE PERICIA MÉDICA QUE CONSTATOU A CAPACIDADE LABORAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL.

- O impetrante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença cessado em virtude de perícia médica que constatou a capacidade laborativa.

- Não há que se falar na possibilidade de restabelecimento de benefício previdenciário por incapacidade em mandado de segurança, ante a necessidade de dilação probatória.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região - AMS 206477 - Processo 2000.61.06.001554-9 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ 21.11.200 Página 426 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY)

Quanto à reabilitação profissional, esclareça-se que, não reconhecida a existência de incapacidade laborativa, não há falar-se em processo de reabilitação, instituto reservado ao segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, nos termos do art. 62 da Lei nº 8213/91.

A sentença que denegou a segurança, portanto, na trilha dessa orientação, deve ser mantida.

Logo, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da impetrante.

P.I., baixando-se, oportunamente, os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006061-81.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006061-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA MATHEUS DE SOUZA

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 06.00.00025-8 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 17.03.2006, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, pugnando, preliminarmente, pelo recebimento da apelação no duplo efeito, sustentando ser incabível a antecipação da tutela na sentença. No mérito, pede a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, descabida a suspensão da tutela antecipada até o pronunciamento definitivo da Turma, como pleiteado pelo INSS.

Por oportuno, cabe transcrever entendimento de Antônio Claudio da Costa Machado:

"... concedida a antecipação da tutela, e sobrevindo a sentença de mérito, mantêm-se vivos os efeitos fáticos antecipados pela decisão interlocutória? A resposta é indiscutivelmente positiva, mas exige algumas considerações. A primeira é no sentido de que não se pode perder de vista que, diferentemente de uma medida liminar concedida em ação cautelar, a providência do art. 273, inciso I, ou do 461, § 3º, não possui um momento institucional específico para ser julgada, senão o da própria outorga da decisão interlocutória, o que, em outros termos, significa que a tutela antecipada não tem na sentença a sede natural de seu julgamento. O que estamos dizendo é que enquanto uma liminar cautelar comum, típica ou atípica, tem de ser apreciada na sentença cautelar, que é o seu segundo e necessário instante de avaliação, isto não ocorre com a antecipação de tutela que, não sendo ação, não tem de ser julgada procedente ou improcedente em sede sentencial.

*.....
a providência antecipatória que ora nos ocupa não exige qualquer manifestação formal do juiz, na sentença, a seu respeito, salvo em caso de revogação, bastando ao órgão jurisdicional dar pela procedência do pedido para que se mantenham vivos, ou acesos, os efeitos antecipados.*

Idêntico raciocínio vale para a antecipação sancionatória do art. 273, inciso II, posto que, da mesma maneira, não se trata de uma ação, razão pela qual a seu respeito não há, obviamente, julgamento de procedência, nem de

improcedência, sendo suficiente o reconhecimento do direito para a duração da medida e dos efeitos por ela desencadeados em momento anterior ao processo.

Observe-se, ainda à luz desse contexto, que a **manutenção automática dos efeitos antecipados, assim como sustentamos, independe de possuir, ou não, eficácia suspensiva a apelação que possa vir, ou que venha, a ser interposta contra a sentença de procedência do pedido** (art. 520). É que como bem advertiu Ovídio Baptista, parágrafos atrás, a provisoriedade da medida cautelar dura enquanto durar a situação de perigo a que esteja exposto o interesse para cuja proteção o provimento é editado. E isto significa, tanto em relação às cautelares comuns, como em relação a tutela antecipada do art. 273, inciso I, que o termo ad quem de duração de tais providências não é a sentença do juiz, nem o acórdão do tribunal, mas o momento em que, no processo de conhecimento, ou no de execução que se siga, os efeitos provisoriamente antecipados possam ser substituídos, sem intervalo, por efeitos definitivos." (Grifo nosso).

Ainda, conforme João Batista Lopes:

"A lei processual é omissa quanto ao tempo de duração da tutela antecipada.

Ao revés do que ocorre no processo cautelar em que existe regra expressa a respeito (art. 807 do CPC: 'As medidas cautelares conservam sua eficácia no prazo do artigo antecedente' - o art. 806 estabelece o prazo de 30 dias - 'e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas'), não cuidou o legislador de regular esse ponto na tutela antecipada.

É certo, porém, que, uma vez concedida, a tutela antecipada deve manter a eficácia que lhe é própria até ser revogada pelo juiz.

Diante disso, eventual interposição de apelação no duplo efeito contra a sentença de procedência do pedido não tem o condão de retirar a eficácia natural da tutela antecipada, que se mantém enquanto persistir a situação de perigo que a autorizou.

Por outras palavras, o efeito suspensivo da apelação não se estende à tutela antecipada, uma vez que o caráter incidental da medida só autoriza a interposição de agravo de instrumento, que, em regra, não tem efeito suspensivo. A situação assemelha-se à liminar possessória, cuja eficácia se mantém sobrevivendo apelação no duplo efeito contra procedência do pedido." (Grifo nosso).

Nesse passo, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado, perduram os efeitos da tutela antecipada, até que se tornem definitivos, ou não.

Ademais, consoante alteração introduzida pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001 no artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo.

Matéria preliminar rejeitada.

No mérito, o benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 21.06.1996, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 84 meses.

Juntou cópia de sua certidão de casamento (celebrado em 06.09.1958), em que se anota a profissão de seu marido como lavrador.

Tal documento constitui início de prova material.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 68-73, o cônjuge da autora verteu contribuições previdenciárias, na qualidade de pedreiro, entre dezembro de 1985 e dezembro de 2001, tendo se aposentado por idade em 14.01.2002.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural, após 1958. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora.

Em que pesem os testemunhos colhidos tenham afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Diante da ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, não se pode estender a qualificação do cônjuge, o que enseja a denegação do benefício pleiteado. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES. 1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogo a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009995-47.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009995-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALVADI GONCALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : HELIO LOPES

No. ORIG. : 06.00.00028-9 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Pedido julgado procedente.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. O autor completou a idade mínima em 15.10.2005, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 144 meses. Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

O autor juntou cópia de sua CTPS com anotação de contrato rural no período de 12.04.2004 a 30.06.2004.

Há, ainda, extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, indicando a existência de vínculos rurais nos períodos de 07/06/78 - sem data de saída, e 26.07.2000 a 07/10/2000.

Tais documentos constituem início de prova documental.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural do autor (fls. 64-66).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 11.04.2006 (data da citação).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014250-48.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014250-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WENCESLAU BRANDAO MAIA
ADVOGADO : CELIA REGINA GUILHERME BERTUOL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 03.00.00043-7 2 Vr VINHEDO/SP
DESPACHO

Ante a informação do laudo pericial, de fls. 61/63, atestando que o autor apresenta doença mental alienante, já em fase de cronicidade, sem condições de imprimir diretrizes a sua vida psicológica, gerir ou administrar bens e valores, em virtude da incontinência afetivo-volitiva conferida pelo mal de que padece, a Esquizofrenia, ou seja, não tem capacidade para os atos da vida civil, necessário seja nomeado curador especial ao requerente. Dessa forma, intimem-se os advogados constituídos a fls. 09 a regularizar a representação processual, providenciando a juntada do Termo de curatela, além de novo instrumento de mandato, subscrito pelo curador(a) nomeado(a).

São Paulo, 27 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015414-48.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015414-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : SEBASTIAO ADORNO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00067-1 1 Vr BROTAS/SP
DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre as consultas efetuadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino.
Int.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019305-77.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.019305-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EDNEUSA DA SILVA BISPO
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00239-4 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 30.09.2005, em que a autora objetiva a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 23.10.2004.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

QUALIDADE DE SEGURADO

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, na medida em que, na data do óbito, vigia contrato de trabalho com a empresa ASPROCON - ENGENHARIA LTDA (fls. 27).

DEPENDÊNCIA ECONÔMICA

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da "affectio societatis" conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente exigindo a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento"

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99, é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhal, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

I. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

No caso dos autos, a autora apresentou prova de que mantinha coabitação com o falecido, bem como possuía, desde 11.05.1999, conta bancária conjunta. De outro lado, as testemunhas confirmaram a convivência marital entre a autora e o falecido, bem como a dependência econômica em daquela em relação a este.

As provas produzidas nos autos evidenciam a alegada união estável. De rigor, portanto, o reconhecimento da condição de companheira da autora em relação ao falecido.

A dependência econômica da companheira, como dito anteriormente, é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

A reforma da sentença, portanto, é medida que se impõe.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação (10.04.2006), ante a ausência de requerimento administrativo.

A renda mensal inicial deve ser calculada na forma do artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça .

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, nos termos acima preconizados. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019955-27.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.019955-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE VENCESLAU DO NASCIMENTO
ADVOGADO : AGOSTINHO JERONIMO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00114-2 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Fls. 33/35: Esclareça o autor seu pedido de antecipação de tutela na concessão da revisão de aposentadoria, tendo em vista a ação de conhecimento já ter transitado em julgado, cuidando-se o feito de apelação em sede de embargos à execução.

P.I.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035036-16.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.035036-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA DE FATIMA CAMPOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 05.00.00073-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 14) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal, excluído o abono anual, desde a data do laudo pericial (27/4/06), "*devidamente corrigido nos moldes das Súmulas nº 08 do E. TRF-3ª Região e 148 do E. STJ, combinadas com o Provimento nº 64 da E.*

Corregedoria Geral da Justiça Federal, e acrescido de juros de 1% ao mês (art. 406 do CC/2002 c.c. o art. 161, §1º, do CTN). Custas, despesas processuais e verba honorária, que fixo em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação desta sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, a cargo do INSS." (fls. 84).

Inconformado, apelou o Instituto, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS. No mérito, requer a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa ou nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 104/109, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Teles Junior opinou no sentido de que o presente caso não enseja intervenção ministerial.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Primeiramente, em virtude de expressa disposição legal (artigos 12, 28, 29 e 35 da Lei nº 8.742/93), a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício assistencial postulado. Já ao INSS, consoante regulamentação aprovada pelo Decreto nº 1.744/95, incumbe a operacionalização desse benefício, verificando a satisfação dos requisitos legais para a sua concessão. Assim, estando

perfeitamente definidas as áreas de atribuição de cada uma das pessoas apontadas, indefiro a integração da União na condição de litisconsorte passiva necessária.

No mérito, dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - 45 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 51. Referido laudo - não impugnado pela autarquia - foi aceito pelo Juízo de primeiro grau (fls. 60).

Em resposta aos quesitos do juízo (fls. 35), o esculápio encarregado do exame, quando perguntado se "*Há incapacidade para o trabalho?*", respondeu "*Sim*" (fls. 51), "*A incapacidade é total ou parcial?*", respondeu "*Parcial*" (fls.51), "*A incapacidade é permanente?*", respondeu "*Permanente*" (fls. 51) e "*Tendo em vista o nível educacional, a requerente tem condições de exercer outras funções?*" (fls. 35), afirmou que "*Não. Paciente apresenta déficit motor à esquerda, decorrente de poliomielite, desde a infância associado a isso, apresenta transtornos depressivos em acompanhamento psiquiátrico*" (fls. 51)

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social demonstra que a autora reside na companhia de sua mãe, Sra. Maria Aparecida Machado de Campos, 64 anos, seu pai, Sr. Luiz Bueno de Campos, 70 anos, sua irmã e uma sobrinha menor. "*Moram em casa própria, tratando-se de propriedade rural (...) Na propriedade há duas casas, sendo a mais antiga construída de barro, com quatro cômodos, sendo esta a primeira casa da família. Há menos de 05 anos construíram a outra casa que é de alvenaria. Esta possui cinco cômodos, divididos em dois quartos, sala, cozinha e banheiro.*" (fls. 58). A renda familiar mensal é de R\$ 350,00 provenientes da aposentadoria recebida pelo pai da autora. Entretanto, os gastos mensais totalizam R\$ 350,00, sendo R\$ 20,00 em luz, R\$ 300,00 em alimentação, e R\$ 30,00 em medicamentos. Concluiu o estudo social que "*Como resultado da observação sistemática e da pesquisa de campo foi possível identificar condições precárias de vida e, concluindo, sustentamos a tese de que a família da pericianda possui renda de valor insuficiente para a manutenção do lar, o que nos remete a concluir que Lúcia deve ser considerada pessoa em condição de vulnerabilidade financeira e portanto necessitada do benefício que requer*" (fls. 59)

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o

benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º. Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038501-33.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.038501-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR DE SOUZA PARINCHELLI

ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO

No. ORIG. : 06.00.00019-2 1 Vr ITAPOLIS/SP

Decisão

A Autarquia interpõe agravo interno da decisão proferida a fls. 118/119v, cujo dispositivo é o seguinte: "Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso do INSS. O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 10/12/2005 (data da cessação administrativa do auxílio-doença), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 44, da Lei nº 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício."

Sustenta o INSS, em síntese, que os juros moratórios não são devidos até a data do efetivo pagamento, conforme constou da r. sentença de primeiro grau, mas devem ter como termo final a data da última conta de liquidação.

Requer seja reconsiderada a decisão agravada ou, caso mantida, sejam os autos apresentados em mesa para julgamento. É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Recebo o presente recurso como agravo legal

Assiste razão ao agravante.

De fato, a decisão proferida a fls. 118/119v é omissa no que se refere ao termo final para incidência dos juros de mora. Neste sentido, prevalece o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, de que não são devidos os juros de mora desde a consolidação do débito, ou seja, a última conta de liquidação e o pagamento do precatório, se no prazo legal. Confira-se:

Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

Faz-se oportuno ressaltar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Portanto, neste caso, os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês, devidos até a data da última conta de liquidação.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, para reformar em parte a fundamentação da decisão de fls. 118/119, quanto aos juros de mora, conforme fundamentado, mantendo no mais a decisão agravada.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039716-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO TERUEL
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 04.00.00013-8 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS, da decisão proferida a fls. 113/115, nos autos da Apelação Cível nº 2007.03.99.039716-0, que, com fulcro no art. 557, do CPC, negou seguimento ao recurso da Autarquia, confirmando a concessão do benefício de auxílio-doença.

O INSS sustenta, em síntese, que o autor é proprietário de extensa área de terra, que não permite o cultivo apenas por sua família. Assevera que a esposa do requerente, Sra. Maria Emília Picinni Teruel, é sócia-gerente da empresa Agro Vale Agricultores do Vale Verde S/C Ltda, juntando informações do CNIS, o que descaracteriza o alegado trabalho em regime de economia familiar. Sustenta, por fim, que o autor não está incapacitado de forma total para o trabalho, justificando a denegação do benefício pleiteado. Pede a reconsideração da r. decisão recorrida ou, caso mantida, sejam os autos apresentados em mesa para julgamento.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, assiste razão ao agravante.

Reexaminando os autos, verifico que o requerente é proprietário de grande extensão de terra, que se encontra arrendada a terceiros, descaracterizando o alegado trabalho em regime de economia familiar.

Assim, reconsidero a decisão de fls. 113/115, que passa a ter a seguinte redação:

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 20/04/2004 (fls. 46v).

A r. sentença de fls. 92/96, proferida em 04/07/2007, julgou procedente do pedido para condenar o INSS a conceder ao autor, o benefício de auxílio-doença, no valor correspondente a 91% do salário de benefício, observado o disposto no artigo 33, da Lei 8.213/91, devidos a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas em uma única parcela, devidamente corrigidas a partir das datas em que deveriam ter sido pagas, acrescidas de juros de mora de 1% ao ano. Arcará o INSS com honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, devidamente atualizadas, nos termos da Súmula 111, o STJ. O INSS está isento das custas e despesas processuais.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não comprovou sua qualidade de segurado e não cumpriu a carência legalmente exigida. Aduz, ainda, que não comprovou estar incapacitado para o trabalho. Requer a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e

resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador(a) rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com a cédula de identidade do autor, informando estar, atualmente, com 56 (cinquenta e seis) anos de idade (data de nascimento: 06/01/1953); atestado médico; comunicação do INSS indeferindo o pedido de auxílio-doença apresentado em 03/12/2003, por perícia médica contrária; recibos de entrega dos ITR(s) de 1997 a 2002, constando o autor como proprietário do imóvel rural denominado sítio São Marcos, de 48,0 hectares; notas fiscais de produtor, emitidas em 2000, 2001 e 2002; declarações cadastrais de produtor, de 1992, 1994 e de 1996, referentes ao sítio São Marcos, constando endereço do autor no sítio São Guilherme; e registro de escritura de divisão amigável de uma área de terras, cabendo ao requerente e a sua esposa, Sra. Maria Emilia Picinini Teruel, um imóvel rural de 48,08 hectares, denominado Sítio São Marcos, de 10/12/1991.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 83/85 - 23/03/2007), informando ser portador de quadro de dispnéia proveniente de asma. Conclui pela incapacidade parcial e temporária para o trabalho, podendo apenas exercer atividades de natureza leve.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 97/98. O primeiro depoente conhece o autor há mais de 30 (trinta) anos e informa que, durante este período, morou no mesmo local, o sítio São Guilherme, pertencente às cunhadas do requerente. Assevera, ainda, que a propriedade do autor está arrendada para o plantio de cana há 2 (dois) anos, sendo que, neste período, o requerente não trabalhou na lavoura. O segundo depoente relata conhecer o autor há 30 (trinta) anos e informa que sempre trabalhou na lavoura, no sítio São Guilherme. Aduz, ainda, que o requerente trabalha em uma propriedade e reside numa outra. Por fim, declara não saber informar o tamanho da propriedade do autor.

A fls. 121/126, o INSS junta extrato do sistema Dataprev informando que a esposa do requerente é sócia/gerente da Empresa Agro Vale Agricultores do Vale Verde S/C Ltda, desde 28/02/1983, com endereço no sítio São Guilherme, em Junqueirópolis (fls. 121/126).

Consulta realizada ao sistema Dataprev demonstra que a esposa do autor possuiu vínculos empregatícios, entre 1982 e 1998, com o Governo do Estado de São Paulo, conforme documentos anexos, parte integrante desta decisão.

Neste caso, verifica-se não ser possível considerar que o autor exerceu atividade rural, em regime de economia familiar. Embora o requerente alegue ter trabalhado em regime de economia familiar no sítio São Marcos, da prova testemunhal extrai-se que sempre morou em outro imóvel rural, o sítio São Guilherme. Ademais, uma das testemunhas informa que o sítio São Marcos está arrendado há 2 (dois) anos para o plantio de cana-de-açúcar, sendo que, durante este período, o autor não exerceu atividade rural.

Além do que, é proprietário de imóvel rural de considerável extensão e sua esposa é sócia de outra propriedade, além de ter mantido vínculo empregatício com o Governo do Estado de São Paulo, descaracterizando o alegado trabalho em regime de economia familiar.

Saliente-se que, o labor rural em regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, em condições de mútua dependência e colaboração, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não foi comprovado no presente feito.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rural seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rural do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interposto com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC, para reformar a decisão de fls. 113/115, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Logo, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)." P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046164-33.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046164-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEVINO ANTONHOLLI

ADVOGADO : NORBERTO CLAUDINEI BARBOSA

No. ORIG. : 06.00.00023-9 2 Vr GUARARAPES/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º, do art. 557, do CPC, de decisão proferida a fls. 122/124, dos autos da Apelação Cível nº 2007.03.99.046164-0, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia. Mantenho a tutela anteriormente concedida. O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 31/03/06 (data da citação), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/9, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício."

A Autarquia sustenta, em síntese, que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, aos juros de mora devem ser aplicados os índices de correção da caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/2009. Pede a reconsideração da r. decisão recorrida ou, caso mantida, sejam os autos apresentados em mesa para julgamento.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, assiste razão ao agravante.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

E, a partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, para reformar em parte a fundamentação da decisão de fls. 122/124, quanto aos juros de mora, conforme fundamentado, mantendo no mais a decisão agravada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000080-28.2007.4.03.6004/MS

2007.60.04.000080-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODINAL DE SOUZA
ADVOGADO : CARLA DOBES DO AMARAL e outro

DECISÃO

Demanda ajuizada por Odinal de Souza objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Prestações vencidas pelos índices de correção dos benefícios previdenciários e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, estes, da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Isentou de custas.

O INSS apelou (fls. 91-98), pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício: (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. O autor completou a idade mínima em 06.12.2002 (fl. 06), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 126 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

Para comprovar suas alegações, juntou cópia de sua certidão de casamento (qualificação ilegível), e de nascimento de filhos, lavradas, respectivamente, em 17.05.1985 e 05.06.1983, em ambas anotada sua qualificação como lavrador. Ainda, carteira do sindicato dos "Pequenos Produtores Rurais da Colônia de São Domingos", de 28.02.1988, com recibos de pagamentos de mensalidades de março a julho de 1992.

Tais documentos constituem início de prova documental.

Documentos públicos, as certidões constantes dos autos (casamento, nascimento etc.) gozam de presunção de veracidade até prova em contrário, o que ressalta a suficiência do conjunto probatório:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1. O reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do Autor.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 297740/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, 15.10.2001, p. 288).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural do autor (fls. 69-72).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da concessão do benefício vindicado.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho o percentual em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007891-15.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.007891-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BIANCA BARROS RIBEIRO incapaz e outros

: MARIA EDUARDA BARROS RIBEIRO incapaz

ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro

REPRESENTANTE : FABIANA BARROS DE LIMA

ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA

APELADO : FABIANA BARROS DE LIMA

ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que as impetrantes objetivam a concessão de auxílio-reclusão, por serem dependentes de seu marido e pai que, ao tempo do recolhimento à prisão, possuía a qualidade de segurado.

A liminar foi deferida, em 21.11.2007, para imediata implantação do benefício (fls. 45/48).

A r. sentença de fls. 84/87, proferida em 06.08.2008, julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder a segurança, exclusivamente, para determinar a implantação do auxílio-reclusão, em favor das impetrantes, tornando definitiva a liminar concedida. Sem honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, não ter sido observado o limite legal da renda do segurado, para concessão do benefício.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento pretoriano consolidado, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que o "*auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece, ainda, que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com:

- certidão de casamento, realizado, em 17.03.2001, atestando a profissão de industrial do cônjuge (fls. 13);
- certidões de nascimento das filhas, ora impetrantes, em 26.07.2001 e 09.11.2003 (fls. 14/15);
- atestado de permanência carcerária, indicando a transferência do marido e pai, para o estabelecimento prisional, no regime fechado, em 18.05.2007, oriundo da cadeia pública (fls. 18); e
- carta de indeferimento administrativo do auxílio-reclusão, pleiteado em 26.06.2007 (fls. 20).

O Ministério Público Federal colaciona, a fls. 120/122, extratos do sistema Dataprev, com indicação do último vínculo empregatício do recluso, de 12.04.2006 a 09.03.2007.

As impetrantes comprovam ser esposa e filhas do preso, através das certidões do Registro Civil, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, verifica-se que seu marido e pai possuía a qualidade de segurado, quando do recolhimento à prisão (18.05.2007), vez que o último vínculo empregatício cessou em 09.03.2007.

No entanto, em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC n.º 20/98 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social, cujo limite atual corresponde a R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009.

Nesse ponto, revejo meu posicionamento e alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, que para a concessão do auxílio-reclusão deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Nesse sentido, confira:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA Nº 13/2009. DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009 Rel min. Ricardo Lewandowski)

CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.

(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento: 12/06/2008 pulic 24/06/2008

Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 486413 / SP - SÃO PAULO Julgamento: 25/03/2009 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJE 07/05/2008 public 08/05/2009 Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, ao tempo do recolhimento à prisão (18.05.2007), a renda mensal do segurado consistia em R\$ 1.275,24, conforme informação da Autarquia (fls. 39), superior, portanto, ao teto fixado, que na época correspondia a R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007.

Esclareça-se que o interregno entre a cessação do vínculo empregatício (09.03.2007 - fls. 121) e a data indicada no atestado carcerário (fls. 18) justifica-se pelo anterior recolhimento do segurado à cadeia pública, vez que, em 18.05.2007, ocorreu, apenas, a transferência de estabelecimento prisional. De todo modo, o valor da renda adotado corresponde à última remuneração antecedente à prisão.

Logo, as impetrantes não fazem jus ao benefício pleiteado e a reforma da r. sentença é medida que se impõe.

Pelas razões expostas, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a liminar concedida. Isento a parte autora de custas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Sem honorários.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004542-92.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.004542-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, percebida pelo autor, desde 15.09.2003, para correção dos critérios determinantes do fator previdenciário, incidente no cálculo do salário-de-benefício, com adoção da correta expectativa de vida do segurado, indicada em tábua de mortalidade, elaborada pelo IBGE.

A Autarquia Federal foi citada, em 29.06.2007 (fls. 70).

A r. sentença de fls. 89/92, proferida em 03.06.2009, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, para corrigir os critérios determinantes da sua expectativa de vida.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a correção dos critérios adotados na tábua de mortalidade do IBGE, para determinar a expectativa de vida do segurado.

A incidência do fator previdenciário, no cálculo do salário-de-benefício, foi introduzida pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que alterou a redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Sua aplicabilidade é assunto que não comporta a mínima digressão, eis que assentada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da liminar, pleiteada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-DF.

Confira-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.
2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.
3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.
4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.
6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.
(STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA .

- I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.
- II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.
- III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.
- IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .
- V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF - 3ª Região - AC 200961030000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJI data:13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
 - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
 - A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.
 - Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.
 - A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
 - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
 - Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.
 - É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.
 - Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).
 - Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
 - Agravo legal desprovido.
- (TRF - 3ª Região - AC 200961830073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJI data:17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina)

Dessa forma, a incidência do fator previdenciário está adstrita ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe.

Quanto aos critérios determinantes da expectativa de vida do segurado, parte integrante do fator previdenciário, verifica-se que a conduta do réu observa os ditames legais, porquanto, nos termos do Regulamento da Previdência Social, "a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§12 do art. 32 do Decreto nº 3.048/99, incluído pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.1999).

Dessa forma, não cabe à Autarquia estipular os critérios a serem adotados pelo IBGE, para determinar a expectativa de sobrevivência da população. O réu deve, tão-somente, observar os parâmetros fixados na tábua vigente por ocasião do deferimento da aposentadoria, cuja publicidade é determinada pelo art. 2º do Decreto nº 3.266/99 e, portanto, inquestionável.

Por conseguinte, eventual insurgência da parte, quanto à metodologia adotada na tábua de mortalidade, não deve ser dirigida ao ente previdenciário, por ser carecedor de competência legal para alteração dos índices instituídos pelo IBGE.

Resta claro, assim, que o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia não merecer reparos.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo do autor, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005687-65.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.005687-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALIRIO FERREIRA SANTOS
ADVOGADO : JOSE MARIA BERG TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º, do art. 557, do CPC, da decisão proferida a fls. 158/159, nos autos da Apelação Cível nº 2007.61.19.005687-0, cujo dispositivo é o seguinte: "Segue que, por essas razões, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado. O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 26/05/2008 (data do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela."

A Autarquia sustenta, em síntese, que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, aos juros de mora devem ser aplicados os índices de correção da caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/2009. Pede a reconsideração da r. decisão recorrida ou, caso mantida, sejam os autos apresentados em mesa para julgamento.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, assiste razão ao agravante.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

E, a partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º- F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, para reformar em parte a fundamentação da decisão de fls. 158/159, quanto aos juros de mora, conforme fundamentado, mantendo no mais a decisão agravada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000774-28.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.000774-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JANICE HELENA FERRERI MORBIDELLI

ADVOGADO : VERA LUCIA MARCOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, percebida pela autora, desde 15.05.2006, para correção dos critérios determinantes do fator previdenciário, incidente no cálculo do salário-de-benefício, com adoção da correta expectativa de vida do segurado, indicada na tábua de mortalidade, elaborada pelo IBGE.

A Autarquia Federal foi citada, em 01.06.2007 (fls. 32).

A r. sentença de fls. 79/82, proferida em 13.11.2008, julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), atualizados à data da efetiva liquidação. Determinou a execução, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, para corrigir os critérios determinantes da sua expectativa de vida.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a correção dos critérios adotados na tábua de mortalidade do IBGE, para determinar a expectativa de vida da segurada.

A incidência do fator previdenciário, no cálculo do salário-de-benefício, foi introduzida pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que alterou a redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Sua aplicabilidade é assunto que não comporta a mínima digressão, eis que assentada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da liminar, pleiteada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-DF.

Confira-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.
2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.
3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.
4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.
6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.
(STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

- I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.
- II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.
- III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.
- IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.
- V - Apelação da parte autora improvida.
(TRF - 3ª Região - AC 200961030000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJ1 data:13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
 - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
 - A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.
 - Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.
 - A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
 - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
 - Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.
 - É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.
 - Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).
 - Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
 - Agravo legal desprovido.
- (TRF - 3ª Região - AC 200961830073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJI data:17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina)

Dessa forma, a incidência do fator previdenciário está adstrita ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe.

Quanto aos critérios determinantes da expectativa de vida do segurado, parte integrante do fator previdenciário, verifica-se que a conduta do réu observa os ditames legais, porquanto, nos termos do Regulamento da Previdência Social, "a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§12 do art. 32 do Decreto nº 3.048/99, incluído pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.1999).

Dessa forma, não cabe à Autarquia estipular os critérios a serem adotados pelo IBGE, para determinar a expectativa de sobrevida da população. O réu deve, tão-somente, observar os parâmetros fixados na tábua vigente por ocasião do deferimento da aposentadoria, cuja publicidade é determinada pelo art. 2º do Decreto nº 3.266/99 e, portanto, inquestionável.

Por conseguinte, eventual insurgência da parte, quanto à metodologia adotada na tábua de mortalidade, não deve ser dirigida ao ente previdenciário, por ser carecedor de competência legal para alteração dos índices instituídos pelo IBGE. Resta claro, assim, que o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia não merece reparos.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo da autora, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000104-84.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.000104-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES FREHI BUENO
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 22.12.2006, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 150 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópia da certidão de seu casamento (realizado em 23.09.1978) e de nascimento de filho (ocorrido em 20.10.1984), anotando a qualificação do marido como lavrador .

Acostou, ainda, CTPS do seu cônjuge, com anotações de vínculos rurais nos períodos de 12.10.1985 a 29.06.1998 e 01.03.1999 - sem data de saída.

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de as certidões de registros civis anotarem a profissão da autora como doméstica não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material.

Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 71-74).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Cumpram ressaltar, ademais, que os dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS foram infirmados pela CTPS do marido da autora, que indica, de maneira clara, o desempenho de atividade rural.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 08.05.2007 (data da citação).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026077-46.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026077-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DANDARA DE LIMA CAPATO incapaz
ADVOGADO : FLAVIANA DIONISIA MARCON e outro
REPRESENTANTE : JOSELAINÉ MARIA DE LIMA
ADVOGADO : FLAVIANA DIONISIA MARCON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.27.001121-3 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-reclusão, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Sobrevindo sentença de procedência no processo originário, confirmando decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme informações prestadas pelo juízo *a quo* (fls. 79/83), tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do interesse recursal (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

I.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000611-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000611-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES FERREIRA RIBEIRO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
SUCEDIDO : LUIZ RIBEIRO falecido
No. ORIG. : 98.00.00048-2 1 Vr BROTAS/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que os dados pessoais do falecido LUIZ RIBEIRO, constantes nas certidões de óbito e de casamento, de fls. 296/297, quais sejam, RG nº 17.742.802, CPF nº 130.801.278-03, nascimento em 24/04/1935, filho de Lasara Maria da Conceição, não correspondem aos informados na exordial.

Em consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, observo a existência de dois dados cadastrais em nome de LUIZ RIBEIRO, com filiação e data de nascimento diversos, indicando tratar-se de homônimos. Além disso, a pesquisa revela que o autor desta demanda, LUIZ RIBEIRO portador do RG nº 15.360.893 e do CPF nº 045.017.748-35, nascido em 15.10.1944, filho de Maria Fiorini de Jesus, encontra-se percebendo benefício de aposentadoria por invalidez, desde 20/06/2006, conforme documentos anexos, que fazem parte integrante deste despacho.

Assim sendo, intime-se a advogada, Thaís Helena Teixeira Amorim Fraga Netto, que formulou o pedido de habilitação em nome de Maria de Lourdes Ferreira Ribeiro, a fls. 291/293, para que esclareça a informação supra.

P.I.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011181-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011181-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE JESUS DE MATOS

ADVOGADO : MIRELLI APARECIDA PEREIRA

No. ORIG. : 06.00.00039-4 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela modificação dos critérios de incidência dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 13.10.2005, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 144 meses. Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópia da CTPS do seu companheiro, com anotações de contratos de natureza rural nos períodos de 01.03.88 a 06.03.90, 01.04.90 a 30.04.90, 01.05.90 a 03.04.96 e 03.04.96 a 25.03.02.

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência. Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 40-41).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para explicitar os critérios de incidência dos juros de mora e dos honorários advocatícios. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 21.06.2006 (data da citação).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015053-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015053-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE MARQUIORETO DE AZEVEDO

ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO

No. ORIG. : 07.00.00049-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O INSS interpôs agravo retido contra decisão que rejeitou preliminar de carência da ação.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Concedida a tutela específica.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Oportunidade em que reiterado o agravo retido.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Conheço do agravo retido, eis que reiterado nas razões de apelação, mas nego-lhe provimento.

A despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) *exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)"

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.

(...)

2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.

(...)"

(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Relator: João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

No caso em apreço, tendo o INSS apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão da autora, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

No mérito, o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por

tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo. Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 22.03.2001, devendo comprovar o exercício da atividade rural por 120 meses. Acostou, como elemento de prova, cópia de certificado de reservista e 3ª categoria, emitido em 25.07.1961, qualificando o cônjuge como lavrador.

Há, ainda, em nome do genitor da autora, certidão de matrícula de imóvel rural, com área de 4,84 hectares, denominado chácara Santa Rosa, localizado em Auriflora/SP, bem como notas fiscais de produtor rural, emitidas entre 1971 e 1980, referentes à comercialização de café em coco.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, segundo informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 114-129, o cônjuge da autora verteu contribuições previdenciárias, na condição de autônomo [inscrição realizada em 01.09.1976], no período de 01/85 a 11/00, sendo beneficiário de aposentadoria por idade desde 01.02.2005.

Afora isso, na certidão de casamento (celebrado em 28.12.1968) e nos registros constantes na certidão de matrícula de fls. 24-25, datados de 25.01.1981 e 25.04.1988, o marido da autora está qualificado, respectivamente, como motorista e representante comercial.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora (fls. 60-61), de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Assim, não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que demonstre o exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(omissis)

A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

(omissis).

Recurso não conhecido.

(RESP 228.000/RN, Quinta turma, Relator Edson Vidigal, v.u., D.J. de 28/02/2000, pág. 114)".

Outrossim, não se nega a possibilidade de extensão da qualificação do genitor, em situações em que há prova inequívoca do trabalho em regime de economia familiar.

Nos presentes autos, porém, a apelada não comprovou que laborou como segurada especial, em auxílio à sua família. Não comprovado, portanto, o trabalho em regime de economia familiar, pelo que incabível a extensão da qualificação de seu genitor.

Além disso, o único documento que qualifica a autora como lavrador, contrato de comodato, celebrado em 01.07.2006, constituído após o implemento do requisito etário, embora possa ser considerado como início de prova, é insuficiente à concessão do benefício, pois demasiadamente recente em face do tempo de atividade rural a ser demonstrado, dez anos. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nego provimento ao agravo retido e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogo a tutela concedida. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015312-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015312-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DEZINHA MARIA DE JESUS FIGUEIREDO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00058-5 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 21.05.2007 (fls. 42, v.).

A sentença, de fls. 64/66, proferida em 03.09.2007, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a miserabilidade.

Inconformada, apela a autora, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, posto que não foi realizada perícia médica e estudo social. No mérito, sustenta, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

À fls. 96, o julgamento foi convertido em diligência, para realização de laudo médico pericial e estudo social.

Com a realização das perícias, tornaram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Prejudicada a matéria preliminar em razão da realização da perícia médica e do laudo social.

O caso em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do art. 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09.10.2006, publicado no DJ de 18.10.2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 18.04.2007, a autora, com 55 anos de idade (data de nascimento: 25.09.1951), instrui a inicial com os documentos de fls. 13/35, dos quais destaco: atestado médico de 28.02.2007, informando que a autora se encontrava em tratamento de hipertensão arterial, *diabetes mellitus*, hérnia hiatal e lombalgia crônica (fls. 20); extrato de detalhamento de crédito de aposentadoria especial do cônjuge, de 03.2007, com valor bruto de R\$ 838,00 (2,39 salários-mínimos), com diversos descontos em razão de empréstimo, resultando no líquido de R\$ 593,61 (1,56 salários-mínimos) (fls. 24); fotografias (fls. 31/35).

O laudo médico pericial, de 14.09.2008 (fls. 109/111), atesta que a autora é parcialmente incapaz para o trabalho e não deve exercer atividades que exijam grande esforço físico ou ergonomia inadequada, em razão de hipertensão arterial, diabetes sacarina e lombalgia. Conclui que a incapacidade é parcial e permanente.

Veio estudo social (fls. 119/122), datado de 02.12.2009, informando que a requerente reside com o marido, de 79 anos, e a filha, em imóvel próprio, de quatro cômodos. A residência se encontrava limpa e organizada. A renda familiar provém da aposentadoria do esposo, de R\$ 960,00, (1,93 salários-mínimos) e de uma "vendinha" da filha à frente da casa, com a qual se aufera cerca de R\$ 400,00 (0,86 salários-mínimos).

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

O exame das provas mostra que a requerente, hoje com 58 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial para a concessão do benefício. O núcleo familiar é composto por três pessoas, que residem em imóvel próprio, com renda de 2,79 salários-mínimos.

Logo, não há reparos a fazer à decisão, que deve ser mantida.

Por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, julgo prejudicada a preliminar e nego seguimento à apelação da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.
São Paulo, 01 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037123-08.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037123-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUCINEIA APARECIDA DE SOUZA BARROS

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00090-0 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 07.07.2006 (fls. 25).

A r. sentença, de fls. 143/145 (proferida em 11.03.2008), julgou improcedente o pedido, por considerar que a autora não comprovou a incapacidade laborativa total. Deixou de condenar a requerente ao ônus da sucumbência, por litigar com gratuidade de justiça.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, estarem comprovados nos autos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a qualidade de segurada e a incapacidade definitiva para o trabalho.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/20, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF, informando estar, atualmente, com 37 (trinta e sete) anos (data de nascimento: 19.08.1973) (fls. 06);

- comunicação de decisão administrativa, de 29.08.2005, informando indeferimento de auxílio-doença, por perda da qualidade de segurado (fls. 08);

- guias de recolhimento à Previdência Social, relativas às competências de 05/2003 a 12/2003 (fls. 09/17);

- atestado médico, de 09.06.2005, emitido por profissional da Fundação Pio XII, com diagnóstico de doença de CID10 C53.0 (neoplasia maligna do colo do útero endocérvix) (fls. 18);

- CTPS, com os seguintes registros: de 15.07.1991 a 04.01.1992, para S ERCOL - Serviços e Administração S/C Ltda., como colhedora de laranjas; de 18.06.2001 a 19.09.2001, para Bulle Arruda S.A. Agropastoril, como colhedora de laranjas; de 02.05.2003 a 15.12.2003, para Mário Luiz da Silva, como empregada doméstica.

A fls. 37/43, o INSS junta, com a contestação, pesquisa ao Sistema Dataprev, do qual constam indeferimentos de auxílio-doença, em 29.08.2005, por perda da qualidade de segurado, e em 10.04.2006, por parecer contrário da perícia médica. Constam, também, os dados cadastrais da autora; os vínculos empregatícios registrados em CTPS; e recolhimentos, como contribuinte individual, de 05/2003 a 13/2003 e de 07/2005 a 06/2006.

A fls. 69/125, atendendo à requisição do Juízo, a Fundação Pio XII - Hospital do Câncer de Barretos junta cópia do prontuário médico da autora sob nº 04-13346, do qual constam exames e consultas desde 13.08.2004, com diagnóstico inicial de carcinoma do colo do útero - CEC gII; agendamento de cirurgia para 15.02.2005; realização de histerectomia total, anexectomia à esquerda (ooforectomia); radioterapia; exames diversos, realizados de 06.08.2004 a 01.12.2006. Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 130/132 - 03.12.2007).

Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, o perito informa que a autora é portadora de patologia de CID10 C53.0 (câncer do colo do útero), tendo sido operada em fevereiro de 2005 e estando em acompanhamento na Fundação Pio XII. No momento da perícia, a paciente encontra-se bem, sem evidência de recidiva da doença, que, de acordo com

o prontuário médico, teve início em 28.10.2004. Conclui pela incapacidade parcial, permanente e relativa, uma vez que pode desempenhar atividades que não exijam esforço físico excessivo.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

A demanda foi ajuizada em 24.05.2006 e seu último registro em CTPS teve término em 15.12.2003. Entretanto, não perdeu a qualidade de segurada, haja vista que, segundo os documentos constantes dos autos, a doença incapacitante surgiu em outubro de 2004, quando ainda estava no "período de graça", impossibilitando-a de exercer a profissão para a qual está habilitada.

Assim, há de se ter em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurada da Previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

- Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402.

Logo, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

De qualquer forma, esclareça-se que independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de qualquer uma das enfermidades elencadas no artigo 151 da Lei nº 8.213/91; entre elas, está a neoplasia maligna.

Neste caso, não obstante não ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença, pois o perito médico conclui que a incapacidade é parcial e permanente, podendo ter sua capacidade restabelecida, desde que a doença permaneça sob controle.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e permanente para atividades profissionais que exijam esforços físicos desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, a requerente apresenta neoplasia maligna do colo do útero. Dessa maneira, está impossibilitada de exercer as funções que sempre desempenhou, como trabalhadora rural e empregada doméstica, visto ter o perito afirmado que há restrições para atividades com esforços físicos excessivos, devendo-se ter a incapacidade como total e temporária e conceder-lhe auxílio-doença até sua reabilitação.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por de mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (24.05.2006) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença, de acordo com o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.
4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.
5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.
6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.
(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença deverá ser calculado de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que atestou a incapacidade (03.12.2007), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, no valor a ser apurado de acordo com o art. 61 da Lei 8.213/91, desde a data do laudo pericial (03.12.2007). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045142-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045142-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ASSUNPTA RICCI NAVARRO

ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA BEZERRA DE MEDEIROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00129-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP
DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 04.10.2005 (fls. 30).

A r. sentença, de fls. 106/108 (proferida em 20.09.2007), julgou improcedente a ação, acolhendo a preliminar, arguida em contestação, de que houve perda qualidade de segurada, matéria que se refere ao próprio mérito da demanda. Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, estarem comprovados os requisitos para concessão dos benefícios pleiteados, quais sejam: a qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho. Argui, ainda, a incidência do art. 27, I, do Decreto 611/92, que determina independer de carência a concessão de auxílio-doença. Requer a reforma integral da decisão prolatada.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é auxílio-doença, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/25, dos quais destaco:

- relatório, receita e exame médicos (fls. 10/12);
- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 72 (setenta e dois) anos de idade (data de nascimento: 03.09.1937) (fls. 13);
- CTPS, com registro, em labor urbano, para Cerâmica Vargengrandense, de 10.07.1959 a 18.03.1968, como operária (fls. 14/20);
- Nota Fiscal de Prestação de Serviços, emitida pelo Hospital de Caridade de Vargem Grande do Sul, em 18.08.2005, informando internação da autora, de 13.08.2005 a 16.08.2005 (fls. 23).

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 65/72 - 27.10.2006), referindo ser hipertensa há 15 anos. Apresenta tontura, dor de cabeça, dor em membros inferiores e tremores pelo corpo. Está em tratamento médico, com controle medicamentoso das enfermidades.

Apresentou exames complementares.

O perito informa ser a requerente portadora de doença de curso crônico: hipertensão arterial associada a miocardiopatia, disfunção labiríntica e varizes em membros inferiores. Conclui pela incapacidade total e permanente para exercer atividade profissional formal remunerada, com início em 03.09.1997.

Em depoimento pessoal, a fls. 86, declara ter problemas na cabeça e no coração, além de tontura, não podendo fazer o serviço. Afirma ter trabalhado em indústria cerâmica por onze anos e cinco meses, tendo cessado o labor há quase quarenta e um anos. Diz ter trabalhado como empregada doméstica, sem registro, por cerca de vinte anos, atividade cessada há mais de vinte anos.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 87/91, que declaram conhecer a requerente há bastante tempo e saber que sofre de labirintite e hipertensão, mas não confirmam o problema cardíaco. Não sabem informar quanto tempo a autora trabalhou na indústria cerâmica ou como empregada doméstica, apenas referem comentários da requerente, e declaram que faz muito tempo que não exerce qualquer atividade.

A fls. 103/104, o INSS traz aos autos extrato do Sistema CNIS da Previdência Social, informando o cadastramento da requerente em 27.01.2003 e o recolhimento de contribuições referentes às competências 01 a 04/2003.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista os registros em CTPS. Entretanto, seu último recolhimento, antes da propositura da demanda se deu em 04/2003, havendo a perda da qualidade de segurada, eis que ajuizou a presente ação em 09.09.2005.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.

3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Agravo retido não conhecido por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do § 1º do art. 523 do CPC.

2. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença é devida ao segurador que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva ou temporária para o trabalho e a condição de segurador, nos termos dos artigos 42 a 47 e 59 a 64 da Lei nº 8.213/91.

3. Inexistindo nos autos outros elementos que evidenciem a incapacidade do autor, é de se acolher o laudo médico pericial, que concluiu pela ausência de incapacidade que o inabilite para o trabalho.

4. A qualidade de segurador não restou comprovada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 815436 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 464 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Além do que, pelos documentos dos autos, verifica-se que, embora a perícia tenha concluído pela incapacidade total e definitiva, situou o início da incapacidade em 1997; assim, quando a autora reingressou na Previdência já era portadora da doença incapacitante, não se enquadrando na ressalva do parágrafo único do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe: "(...) salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Acresça-se ser incorreta a referência aos termos do Decreto 611/92, visto constar expressamente no citado art. 27, I:

"Independente de carência a concessão das seguintes prestações: I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-maternidade, salário-família, auxílio-acidente e pecúlios;". Logo, não se aplica ao caso em análise nestes autos, que objetiva concessão de auxílio-doença por moléstia incapacitante.

Desse modo, ausentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado, impossível o deferimento do pleito. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045779-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045779-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARTINHA NANTES NEVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00044-0 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Martinha Nantes Neves objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou (fls. 137-13), requerendo a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Aciona-se o artigo 557, do Código de Processo Civil, e passa-se a decidir.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 30.01.1997, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 96 meses (fls. 16).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar suas alegações, a autora juntou cópias de sua certidão de casamento, assento lavrado em 08.12.1962, assim como das certidões de nascimentos de filhos, de 22.05.1964, 16.10.1965 e 28.07.1968, em todas anotada a profissão de seu cônjuge como lavrador (fls. 17-20).

Ainda, título eleitoral de seu marido, anotado o mesmo cargo de "lavrador" e cópia parcial de uma CTPS, sem identificação do portador (fls. 21-22).

Não se nega o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, os depoimentos das testemunhas não são suficientes para comprovar o labor agrícola da autora, em face de sua generalidade (fls. 106-114).

A testemunha Cacilda Rodrigues declarou conhecer "a autora desde 1962. Atualmente ela não mais trabalha. Ela trabalha na roça em um sítio fora do município e em Caiabu. Viu ela trabalhando pela última vez há 05 anos. Sabe que ela já trabalhou como faxineira. Sabe que ela já trabalhou no sítio de dona Ana. A depoente nunca trabalhou com a autora, conheceu a autora pois ia em uma fazenda perto de onde ela morava."

Eunice de Carvalho Coelho, a seu turno, informou "que conhece a autora desde 1961. Nessa época a depoente morava em Martinópolis e a autora perto de Taciba, em uma fazenda. Ela veio para Martinópolis há cerca de 12 anos. Ela quando veio para Martinópolis ainda trabalhou na roça. Ela parou pois tem problemas na perna. Sabe que seu marido faleceu, mas não se lembra em que ano. Aduz que ela continuou a trabalhando na roça depois do falecimento de seu marido. Ela também trabalhou como faxineira. Ela parou de trabalhar há cinco anos. A depoente já trabalhou com ela pela última vez há cerca de 20 anos, para o Sr. Carmindo, na cultura de algodão."

Por fim, Darci de Camargo asseverou que "atualmente ela não mais trabalha. Viu ela trabalhando pela última vez há 05 anos. Nessa época ela trabalhava na fazenda de Odílio. Ela também trabalhou no norte de Mato Grosso, tendo voltado de lá há 14 anos. Lá eles moraram cerca de 3/4 anos. Ela trabalhou como diarista em lavouras e por último como faxineira".

Veja-se que embora os antigos documentos qualifiquem o cônjuge da autora como lavrador, a prova testemunhal não é segura a ponto de se afirmar que houve o labor durante o período de carência.

A única testemunha que trabalhou com a autora o fez há mais de vinte anos da data da audiência e todas foram uníssonas em afirmar que ela exerceu labor como faxineira.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE, PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.

- Requisitos do artigo 143 da Lei n 8.213/91 não satisfeitos quanto ao trabalho no campo e carência.

- Não comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência da ação era de rigor.

- Recurso da autora improvido.

(AC 499717, Segunda Turma, Relator Juíza Marianina Galante, v.u., DJU data 14.11.2002 página: 492).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050167-94.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050167-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : SEBASTIANA RODRIGUES CARVALHO
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00085-3 2 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora (fls. 26) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00. "*Por fim, ressalte-se, quanto à autora, que o pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, ficará condicionado à prova de alteração de sua situação econômica, pois ela é beneficiária da assistência judiciária gratuita, em conformidade com o disposto no artigo 12 da Lei 1.060, de 05 de fevereiro de 1950*" (fls. 80).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 104/108vº, a D. Representante do *Parquet* Federal Drª. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 71 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 67). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "osteoartrrose há 20 (vinte) anos. Hipertensão arterial há 10 (dez) anos" (fls. 67). Questionado se a incapacidade constatada seria total ou parcial, o especialista respondeu que "incapacidade total" (fls. 67). Perguntado se a incapacidade constatada seria temporária ou permanente (fls. 54, quesito nº 4), o perito respondeu que "permanente" (fls. 67).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

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

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

O estudo social (fls. 64) revela que a autora reside com o marido, Sr. Joaquim Gomes de Carvalho, de 78 anos, o qual é aposentado e recebe o valor de R\$ 380,00 (um salário mínimo à época) por mês, e sua neta, Suzana Carvalho, de 14 anos. Residem em imóvel cedido, constituído de tijolos, composto por 7 cômodos, "sendo que a família usa apenas 04 cômodos (sendo sala, cozinha e 02 quartos) o restante dos cômodos são usados pelas proprietárias da Estância" (fls. 64). As despesas mensais da família são: alimentação: R\$ 260,00; medicamento: R\$ 50,00; gás de cozinha: R\$ 35,00 e energia elétrica: R\$ 35,00.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203 , V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua idade avançada, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício assistencial, no prazo de 30 dias, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 11/6/07.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050586-17.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050586-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : WILSON VIEIRA MESSIAS

ADVOGADO : SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00190-0 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 21.06.2006 (fls. 52v.).

A r. sentença, de fls. 94/95 (proferida em 30.05.2008), julgou improcedente a demanda, por considerar que, embora o laudo pericial tenha demonstrado a incapacidade total e permanente, o autor perdeu a qualidade de segurado em 01.06.1999.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, estarem comprovados os requisitos para concessão dos benefícios pleiteados, quais sejam: a qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho. Requer a reforma integral da decisão prolatada.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/42, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 40 (quarenta) anos de idade (data de nascimento: 16.07.1969) (fls. 15);

- CTPS, emitida em 08.11.1985, com registros, predominantemente em labor urbano, de forma descontínua, de 02.02.1987 a 21.12.1992 (fls. 16/21);

- atestados e receituário médicos (fls. 23/42).

A fls. 49, atendendo à requisição do Juízo, o INSS junta aos autos cópia do processo administrativo referente ao benefício nº 31/75.031.731, com resumo do benefício, com DER em 26.08.2005, informando: contribuições de 04.03.1998 a 05.05.1998; perda da qualidade em 01.06.1999; e parecer contrário da perícia médica.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 84/87 - 22.10.2007), referindo ser portador do vírus HIV (vírus causador da AIDS) há mais de quatro anos. Apresenta déficit motor à direita, decorrente de neurotoxoplasmose (internação em junho de 2005). Faz uso de medicação específica para o tratamento do HIV. É, também, portador de neoplasia de ânus, em acompanhamento médico.

Apresentou exames complementares, sendo que o exame anatomopatológico traz diagnóstico de carcinoma espinocelular bem diferenciado focalmente infiltrativo do ânus.

Ao exame médico geral e especializado, o perito observa paresia em hemicorpo direito.

Acrescenta o experto que, pelo exame clínico e análise dos exames subsidiários, o autor é portador de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (causada pelo vírus do HIV), assintomático, porém apresenta déficit motor importante (paresia à direita), decorrente de uma doença oportunista (neurotoxoplasmose), que se apresentou na descoberta da infecção pelo HIV. Tendo em vista seu quadro sequelar, conclui pela incapacidade total e definitiva para a realização de qualquer atividade laborativa.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista os registros em CTPS. Entretanto, seu último recolhimento, antes da propositura da demanda, se deu em 05.05.1998, havendo a perda da qualidade de segurado, eis que ajuizou a presente ação em 29.03.2006.

Observe-se que, embora o perito tenha relatado internação em junho de 2005, para tratamento de neurotoxoplasmose, conforme atestado de fls. 23, não há qualquer documento comprovando que já era portador da doença em 1998, ano da última contribuição, ou mesmo no período de graça, que se estendeu até 01.06.1999, quando ainda ostentava a qualidade de segurado.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.

3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Agravo retido não conhecido por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do § 1º do art. 523 do CPC.

2. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva ou temporária para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 e 59 a 64 da Lei nº 8.213/91.

3. Inexistindo nos autos outros elementos que evidenciem a incapacidade do autor, é de se acolher o laudo médico pericial, que concluiu pela ausência de incapacidade que o inabilite para o trabalho.

4. A qualidade de segurado não restou comprovada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 815436 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 464 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061496-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061496-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : GERSON FERREIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00146-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com antecipação de tutela, e conversão em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 11.10.2007 (fls. 39).

A r. sentença, de fls. 77/78 (proferida em 16.09.2008), julgou improcedente a ação, considerando que o autor não comprovou a incapacidade para o trabalho. Condenou o requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais), verbas essas cuja execução ficou suspensa em razão de ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (Lei da Assistência Judiciária, artigo 12). Inconformado, apela o autor, preliminarmente, requerendo a anulação do laudo pericial e a realização de nova perícia, por médico especialista em dermatologia. No mérito, sustenta, em síntese, que os documentos constantes dos autos comprovam cabalmente que está incapacitado para o trabalho, necessitando de tratamento contínuo. Alega, ainda, que a Autarquia realiza apenas exames periciais superficiais, tendo suspenso o benefício sem confirmar a capacidade ou incapacidade definitiva. Reitera o pedido de concessão dos benefícios por incapacidade e de antecipação da tutela jurisdicional.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 15/31, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 35 (trinta e cinco) anos de idade (data de nascimento: 23.04.1975) (fls. 16);

- CTPS, com registros, de forma descontínua, predominantemente como trabalhador rural, de 06.04.1998 a 30.10.2002 (fls. 17/20);

- carta de concessão / memória de cálculo, de 02.05.2003, informando concessão de auxílio-doença, a partir de 28.04.2003 (fls. 21);

- requerimento de auxílio-doença, de 28.04.2003 (fls. 22);

- comunicações de resultado de exame médico-pericial, emitidas no período de 02.05.2003 a 31.01.2007, informando constatação de incapacidade laborativa e concessão de auxílio-doença, de forma descontínua, de 28.04.2003 a 24.03.2007 (fls. 24/26);

- comunicações de decisão administrativa, emitidas em 18.06.2007 e em 04.08.2007, informando indeferimento de pedido de auxílio-doença, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 27/28);

- exame e atestado médico (fls. 29/30).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 69/71 - 22.07.2008).

Em resposta aos quesitos apresentados, o perito informa que o autor não é portador de doença que o impeça de desempenhar suas atividades laborativas, nem apresenta qualquer restrição para a prática dos atos da vida civil.

Acrescenta que o requerente está apto a exercer qualquer atividade para a qual tiver vontade e capacitação técnica, não havendo nem mesmo redução da capacidade laborativa.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o autor não está incapacitado para o trabalho nem para as atividades cotidianas.

Ressalte-se que o auxílio-doença é benefício de caráter temporário, sendo facultado à Autarquia realizar perícias periódicas, para avaliação da persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, bem como cancelar o benefício, quando cessar a incapacidade, nos termos dos artigos 71 da Lei nº 8.212/91 e 101 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, não há qualquer irregularidade na realização de perícias periódicas, que, no caso do autor, concluíram pela inexistência de incapacidade atual e pela conseqüente cessação do auxílio-doença concedido administrativamente.

Assim, neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
 5. Recurso improvido.
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

MARIANA GALANTE

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003940-94.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.003940-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANA GALANTE

APELANTE : ROSANGELA GORGONIO AMORIM DE SALES

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA

CODINOME : ROSANGELA GORGONIO AMORIM DE SALES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de manutenção de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 16/06/2008 (fls. 42).

A r. sentença de fls. 79/80 (proferida em 25/02/2009), julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, por considerar que a autora não comprovou estar total e definitivamente incapacitada para o trabalho. Julgou extinto o feito, sem análise do mérito, por falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC, no que se refere ao pedido de auxílio-doença, tendo em vista a concessão administrativa do benefício.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que ficou demonstrado ser portadora de incapacidade total e definitiva para o trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/26, dos quais destaco:

- carta de concessão / memória de cálculo do INSS, de 10/10/05, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 30/09/05, com vigência a partir de 12/09/05 (fls. 14);
- comunicação de decisão do INSS, de 08/05/08, informando a prorrogação do auxílio-doença até 08/07/08 (fls. 15);
- atestado médico, de 06/05/08, informando ser, a autora, portadora de neoplasia maligna de mama (CID10 - C50) operada, com seqüela em membro superior direito (fls. 16);
- exames médicos de 2005 (fls. 18/24);

- CTPS da autora, emitida em 09/04/84, indicando estar, atualmente, com 44 (quarenta e quatro) anos de idade (nascimento em 04/04/66), com os seguintes vínculos: de 22/11/84 a 10/06/87, de 18/06/87 a 30/09/97 e de 01/10/97 a 20/12/02 (fls.25/26).

A fls. 32/33, consta consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, informando os mesmos vínculos da carteira profissional da requerente, além da concessão do auxílio-doença, de 12/09/05 a 08/07/08.

Em nova consulta ao Sistema Dataprev/CNIS, que passa a integrar a presente decisão, observo a concessão de auxílio-doença de 12/09/05 a 30/05/2010.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 63/67 - 17/07/2008), atestando ser portadora neoplasia maligna de mama operada, com seqüela em membro superior direito. Aduz, o *expert*, a presença de discreto linfedema à direita e limitação para abdução acima de 90°.

Assevera, o sr. Perito, em resposta aos quesitos do Juízo, tratar-se de paciente destra, apresentando incapacidade permanente, parcial e relativa, desde 09/2005, data da cirurgia a que foi submetida. Em resposta às indagações do INSS, informa o *experto*, que a incapacidade é definitiva, impedindo o exercício de qualquer atividade laborativa.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebe auxílio-doença desde 12/09/2005 e a demanda foi ajuizada em 03/06/2008, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato do laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e relativa para o labor, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, e nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a autora apresenta neoplasia maligna de mama operada, com seqüela em membro superior direito, desde 09/2005, quando foi submetida a cirurgia, sem melhora em seu quadro clínico desde o início do tratamento. Ressalta, o *expert*, tratar-se de enfermidade incurável. Assim, está impossibilitada de retornar às atividades que exercia, todas relacionadas ao labor braçal, tanto que percebe o auxílio-doença até os dias de hoje.

Portanto, associando-se seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar a mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições para sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (03/06/2008) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa.

Logo, presentes os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44, da Lei nº 8.213/91 será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que, o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29, da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Esclareça-se que, sendo o benefício de aposentadoria por invalidez devido desde a data do laudo pericial, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos administrativamente a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela para imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, devendo cessar o auxílio-doença.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado de acordo com o art. 44, da Lei 8.213/91, desde a data do laudo pericial (DIB em 17/07/2008), devendo a Autarquia proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença. É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Turma. O INSS é isento de custas, cabendo as despesas em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez, devendo cessar o auxílio-doença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008309-34.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008309-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083093420084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, percebida pelo autor, desde 18.07.2006, com exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

A r. sentença de fls. 12/16, proferida em 27.11.2008, julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 285-A, do CPC, indicando os Julgados paradigmas. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, para afastar a incidência do fator previdenciário.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, ao evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

A análise do fator previdenciário, pelos Juízos e Tribunais pátrios, não é incipiente e, decerto, atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos, frutos de profunda discussão da matéria. Inclusive, o julgamento de improcedência coaduna-se com a orientação do Supremo Tribunal Federal, conferindo segurança aos jurisdicionados. Acrescente-se que, apesar de cada aposentadoria guardar peculiaridades, como o tempo de serviço do segurado, a incidência ou não do fator previdenciário independe da análise de aspectos fáticos, caracterizando-se, assim, como unicamente de direito.

Consigne-se, ainda, que a falta de indicação dos Julgados paradigmas não afasta o julgamento *prima facie*, quando reproduzido o teor das decisões anteriores.

Dessa forma, não se verifica qualquer vício na decisão proferida com fulcro no art. 285-A do CPC. Todavia, o procedimento imprimido ao feito, após o apelo do requerente, não observa os ditames legais.

O art. 285-A, § 2º, do CPC exige a citação do réu, para responder ao recurso do autor, caso não haja retratação do Juízo. Tal exigência atende aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, da Magna Carta), vez que, com a citação, completa-se a relação processual e a resposta ao recurso assume o caráter de verdadeira contestação.

Nesse sentido, destaco:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não houve obscuridade no julgamento, pois decidiu a Turma, efetivamente, pelo mérito, concedendo a ordem, com a reforma da sentença que havia denegado o mandado de segurança, com base no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

2. Tal possibilidade decorre do texto legal da reforma (Lei nº 11.277/06), que previu rito especial para tais situações, exigindo a citação do réu para contra-arrazoar a apelação do autor contra a sentença de improcedência, a revelar que tal peça tem a função de substituir a contestação, cumprindo o contraditório e a ampla defesa.

3. (...).

4. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF - 3ª Região - AMS 200761000187235 - AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 304772 - Terceira Turma - DJF3 CJ2 data:20/01/200, pág.: 351- rel. Juiz Carlos Muta)

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TRABALHADOR AVULSO - ART. 285-A, § 2º, DO CPC.

(...)

3. Interposta apelação de sentença em que foi proferido julgamento com base no art. 285-A, § 2º, do CPC, o réu deverá deduzir nas contra-razões toda a matéria de defesa que tiver contra a pretensão do autor, uma vez que o tribunal, ao julgar o recurso, reexaminará o mérito da lide (CPC, 515, § 2º).

(...)

9. Apelação provida. Pedido inicial julgado procedente.

(TRF - 3ª Região - AC 200761040006471 - AC - Apelação Cível - 1250588 - Primeira Turma - DJF3 data:08/08/2008 - rel. Juíza Vesna Kolmar)

No caso dos autos, o MM. Juiz *a quo* recebeu o recurso de apelação do autor e concedeu, tão-somente, vista dos autos à Autarquia, para ofertar contrarrazões (fls. 23), sem determinar a sua citação, nos ditames do art. 285-A, §2º, do CPC.

Dessa forma, impõe-se a anulação do feito, a fim de que a Autarquia seja regularmente citada. Ressalte-se que a intimação do réu não supre o vício apontado, ante as peculiaridades do julgamento *prima facie*.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo o feito, a partir do recebimento da apelação (fls. 23), e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento. Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004051-60.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.004051-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIO DE SOUZA

ADVOGADO : KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT e outro

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Lúcio de Souza, objetivando a concessão de auxílio-doença sob nºs 31/524.023.564-0 e 529.748.961-6, injustamente indeferido pelo INSS, por perda da qualidade de segurado.

A r. sentença, de fls. 49/51, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para determinar que a autoridade coatora implante o benefício de auxílio-doença, NB 524.023.564-0, tendo como termo inicial a data de entrada do respectivo requerimento.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que, uma vez cancelado o benefício de aposentadoria por invalidez, por decisão definitiva de Segunda Instância da Justiça Especializada Federal de São Paulo, não houve prestação de benefício, a partir de 20.08.2004, bem como não houve qualquer recolhimento de contribuição previdenciária; logo, fica patente a perda da qualidade de segurado, sendo correto o indeferimento do benefício de auxílio-doença.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da remessa oficial e do recurso interposto pelo INSS (fls. 79/82).

É o breve relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, cumpre esclarecer que o benefício de auxílio-doença está previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX, e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória. No presente feito, a questão em debate consiste em saber se, em sede de mandado de segurança, há possibilidade de compelir a autoridade coatora a conceder o benefício de auxílio-doença ao impetrante.

In casu, foram carreados aos autos os documentos necessários para a solução da lide.

Segundo o que se extrai do feito, instruído com a documentação essencial ao exame da matéria, a ensejar a discussão nessa estreita via, o indeferimento administrativo do auxílio-doença foi motivado pela perda da qualidade de segurado. A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/20 e 27/31, dos quais destaco:

- comunicações de decisão administrativa, de 04.03.2008 e de 24.08.2008, informando indeferimento de auxílio-doença, por falta de qualidade de segurado (fls. 13/14);
- extrato do Sistema Dataprev/INFBEN, do qual consta a concessão de auxílio-doença, de 13.11.2003 a 20.08.2004, cessado por limite médico informado pela perícia (fls. 15);
- extrato do Sistema Dataprev/INFBEN, demonstrando a concessão de aposentadoria por invalidez previdenciária, em 20.08.2004, e cessação do benefício em 27.11.2007, por decisão judicial (fls. 16);
- carta de concessão/ memória de cálculo de auxílio-doença, datada de 26.01.2006, informando concessão de aposentadoria por invalidez, a partir de 20.08.2004 (fls. 17);
- declaração exarada por Médico do Trabalho do empregador, de 07.12.2007, atestando que o impetrante trabalhou na Indústria de Papel Piracicaba S.A., de 17.03.1980 a 23.01.1987, e teve diagnóstico de doença de Chagas no ano de 1986, constatada em doação de sangue voluntária, sem sintomas da doença (fls. 18);
- requerimento de atualização do CNIS, de 03.04.2008, pleiteando acerto de dados cadastrais, com a inclusão do período em que ficou aposentado por invalidez - de 20.08.2004 a 28.11.2007 (fls. 19/20);
- cópia de sentença proferida no JEF 3ª Região, concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, com antecipação da tutela, tendo em vista a conclusão do laudo médico judicial pela existência de incapacidade laborativa total e permanente (fls.27/31).

A fls. 36/47, em resposta a ofício do Juízo, o INSS traz cópias dos requerimentos em nome do impetrante, dando conta de que protocolizou 5 (cinco) pedidos de auxílio-doença à Autarquia, no período de 25.03.2003 a 07.04.2008. Informa, também, que o pedido apresentado em 31.07.2003 foi deferido, por constatação de incapacidade laborativa, com DCB em 20.08.2004. Anexa extrato do Sistema CNIS da Previdência Social, constando vínculos do autor, de forma descontínua, de 15.12.1977 a 16.03.1980, de 17.03.1980 a 23.02.1987, além de recolhimentos, como contribuinte individual, de 01/1988 a 08/1991 e de 04/2002 a 03/2003. Por fim, consta o recebimento administrativo de auxílio-doença, de 13.11.2003 a 20.08.2004.

Dos documentos carreados aos autos, infere-se que o impetrante recebeu auxílio-doença, de 13.11.2003 a 20.08.2004, e aposentadoria por invalidez, de 20.08.2004 a 28.11.2007 (fls. 15/16). Desta forma, resta inquestionável a sua condição de segurado da Previdência Social, quando do requerimento administrativo do auxílio-doença, apresentado em 18.12.2007.

Esclareça-se que o art. 15, I, determina que aquele que está em gozo de benefício, independentemente de contribuições, mantém a qualidade de segurado, sem limite de prazo.

Ora, nessas circunstâncias, há que se considerar, no caso dos autos, que o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em virtude de decisão judicial, evidenciando a boa-fé do impetrante. Logo, enquanto perdurou a demanda, até chegar ao deslinde final, o segurado esteve em gozo de benefício previdenciário, mantendo, assim, a qualidade de segurado, de acordo com a LBPS.

Nesse sentido, destaco:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. ACOMETIMENTO DE DOENÇA INCAPACITANTE. ARTS. 7º E 9º DO DECRETO Nº 83.080/79. INTELIGÊNCIA. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Segundo sugere o próprio INSS, o autor teria seu último vínculo

empregatício rompido em 15.06.81, daí porque teria perdido a condição de segurado em 01.07.82.

2. Ocorre que segundo o art. 7º, § 2º, do Decreto nº 83.080/80, prorroga-se por mais doze meses a qualidade do segurado que deixa de contribuir para a previdência em razão de desemprego, situação essa que não foi observada pela autarquia.

3. Assim, até pelo menos 01.07.83 o autor ainda mantinha a qualidade de segurado da previdência social, certo que a prova dos autos dá conta de que antes dessa data ele já estava acometido de doença incapacitante (espondilite ancilossante), donde se verifica plenamente aplicável à espécie a diretriz contida no art. 9º, do referido Dec. 83.080/79.

4. Não fora só isso, a 3ª Seção do STJ guarda o entendimento de que o

"trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a doze meses, em razão de estar incapacitado para o trabalho, não perde a qualidade de segurado".

5. Malgrado tenha se referido à data do indeferimento administrativo, a parte autora indicou taxativamente a data do seu requerimento administrativo como o termo inicial do benefício requerido, daí porque não incide em julgamento ultra petita o decisum que estabeleceu esta última como dies a quo do benefício.

6. Não se cogita da ocorrência da prescrição quinquenal quando o ajuizamento da ação tem lugar dentro do lustrro legal iniciado a partir do dia em que encerrado o processo na esfera administrativa.
7. Na atualização monetária devem ser observados os índices decorrentes da aplicação da Lei 6.899/81, como enunciados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, incidindo desde o momento em que cada prestação se tornou devida.
8. Os juros de mora, conforme orientação jurisprudencial da Primeira Seção deste Tribunal e do eg. Superior Tribunal de Justiça, devem incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês a fluir da citação, quanto às prestações vencidas anteriormente à citação, e da data dos respectivos vencimentos no tocante às posteriormente vencidas.
9. Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas, todavia, apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.
10. Apelação do INSS desprovida.

Origem: TRF1ª Região Apelação Cível 200001001121475 Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 19/04/2007
Página: 23DJ Data: 19/04/2007 Página: 23 - Rel. Juíza Neuza Maria Alves da Silva

Esclareça-se que, não há falar-se em coisa julgada, tendo em vista tratar-se de benefício por incapacidade. Além do que, da sentença proferida perante o Juizado Especial Federal (fls. 29) consta que a perícia médica concluiu pela incapacidade do autor desde 2003 e, tendo efetuado recolhimentos de 04/2002 a 03/2003, por erro material, o benefício foi negado em razão da preexistência. Acrescente-se, ainda, que a própria Autarquia reconheceu a qualidade de segurado do impetrante, quando concedeu administrativamente o benefício de auxílio-doença, de 13.11.2003 a 20.08.2004.

Logo, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, mantendo a r. sentença de primeiro grau.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011369-94.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.011369-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : FRANCISCO VANDERLEY SARMENTO DE ANDRADE
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Francisco Vanderley Sacramento de Andrade, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, suspenso indevidamente, desde 10/2008. Constatou a autoridade coatora a inexistência de incapacidade laborativa.

A fls. 87, a apreciação da liminar foi diferida até a vinda das informações.

A r. sentença, de fls. 97/98 (proferida em 20.03.2009), indeferiu a petição inicial e julgou extinta a ação sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, I e VI, c.c. artigo 295, III e V, todos do Código de Processo Civil, considerando que o impetrante não trouxe prova pré-constituída de que houve violação do devido processo legal, nem de que está incapacitado para o trabalho, impedindo sua comprovação pelas estreitas vias do *writ*, que não permite a dilação probatória, sendo manifesta a inadequação da via. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em face das Súmulas nºs 512 do Supremo Tribunal de Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformado, apela o impetrante, sustentando que a suspensão ou o cancelamento de benefício pressupõe prévio e regular procedimento administrativo, em que é assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório, o que não ocorreu nesse caso. Argumenta que está impossibilitado de exercer a profissão de motorista, reiterando o pedido de restabelecimento da aposentadoria por invalidez acidentária.

Regularmente processados, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 111/113, o Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No presente feito, a questão em debate consiste na possibilidade, em mandado de segurança, de compelir a autoridade coatora a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho.

O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX, e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

In casu, o objeto da lide reporta-se ao direito de manutenção da aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho, diante da constatação de capacidade laborativa, em perícia realizada por Junta Médica da Autarquia, após denúncia anônima informando que o autor continuou a trabalhar, mesmo após a concessão do benefício.

A legislação de vigência confere ao ente previdenciário a possibilidade de anular os atos administrativos no prazo de 10 (dez) anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé, é o que disciplina o artigo 347-A, do Decreto nº 3.048/1999, incluído pelo Decreto nº 5.545/2005.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 473, que possibilita à Administração Pública anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, assegurados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Desse modo, constatada qualquer ilegalidade no ato de concessão do benefício previdenciário, deverá o ente autárquico efetuar a devida averiguação, respeitando-se as garantias constitucionais estatuídas nos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, ou seja, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

Ressalte-se que a suspeita de fraude na concessão ou manutenção de benefício previdenciário não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependente está de apuração em prévio processo administrativo, entendimento esse esboçado na Súmula nº 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Assim, a Administração Pública não está tolhida de corrigir seus próprios atos, quando eivados de vícios; no entanto, a suspensão ou o cancelamento do benefício previdenciário deve assegurar ao beneficiário o exercício da ampla defesa e do contraditório.

A orientação pretoriana também é pacífica nesse sentido e vem espelhada no aresto do E. STJ, que destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. SUSPENSÃO POR SUSPEITA DE FRAUDE. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DESTA CORTE. SÚMULA Nº 83/STF.

1. A suspeita de fraude não enseja o cancelamento do benefício previdenciário de plano, dependendo sua apuração de processo administrativo, assegurados os direitos do contraditório e da ampla defesa.

2. Precedentes (Recursos Especiais n.ºs. 172.869-SP e 279.369-SP).

2. Recurso desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 709516; Processo: 200400180025.

UF: RJ. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 19/05/2005. Fonte: DJ; Data: 27/06/2005; Página: 442.

Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

In casu, verifica-se, através dos documentos de fls. 21/55, que a autoridade coatora suspendeu o benefício previdenciário, ato que foi precedido do devido processo administrativo para apurar as irregularidades na concessão da aposentadoria por invalidez acidentária, em que foram respeitados os preceitos constitucionais, ou seja, o contraditório e a ampla defesa.

No entanto, do compulsar dos autos, verifica-se que se faz necessária a dilação probatória para o deslinde da questão.

Assim, revela-se manifesta a impropriedade da via eleita, que pressupõe direito líquido e certo e ato lesivo de autoridade.

Ora, direito líquido e certo é o que deflui dos fatos certos e documentalmente demonstráveis e demonstrados. A certeza, afinal, diz respeito aos fatos e não ao direito que, mais ou menos complexa que seja a questão, será sempre jurídica e, portanto, certa.

Segue, portanto, que ao impetrante falece interesse de agir, em que se inserem a necessidade e adequação do provimento jurisdicional invocado.

A orientação pretoriana está consolidada sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Pretensão deduzida que não se compatibiliza com a via processual eleita.

2. Prova documental oferecida com a inicial insuficiente para comprovar o alegado direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança.

3. Ausência de interesse processual, de acordo com o art. 8º da Lei nº 1.533/51, c.c. art. 267, VI, do CPC.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 222700; Processo:

200161050007603; UF: SP; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 23/10/2002; Fonte: DJU; Data

:11/11/2002; Página: 349; Relator: JUIZ MAIRAN MAIA)

Desta forma, caberá ao segurado comprovar o seu direito na via processual adequada, já que a via estreita do mandado de segurança exige que o direito líquido e certo seja comprovado de plano, ou seja, apoiado em fatos incontroversos e não em fatos que reclamam produção e cotejo de provas.

Pelas razões expostas, nos termos com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do impetrante.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001704-48.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.001704-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMELIA SOARES DA SILVA

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO e outro

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Concedida a tutela específica..

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...).*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 06.07.2000, devendo comprovar o exercício da atividade rural por 114 meses. Acostou, como elemento de prova, cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 22.06.1963, qualificando o cônjuge como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, segundo informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 43-45, o cônjuge da autora verteu contribuições previdenciárias, na condição de pedreiro [inscrição realizada em 01.10.1981], no período de 01/85 a 06/90.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora (fls. 52-57), de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Assim, não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que demonstre o exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(omissis)

A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

(omissis).

Recurso não conhecido.

(RESP 228.000/RN, Quinta turma, Relator Edson Vidigal, v.u., D.J. de 28/02/2000, pág. 114)".

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º- A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogo a tutela concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003064-18.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.003064-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ELLEN FERNANDA NUNES incapaz

ADVOGADO : RODRIGO VEIGA GENNARI e outro

REPRESENTANTE : ADRIANA RODRIGUES SILVA NUNES e outro

: HERIBERTO MAGNO CESAR NUNES

ADVOGADO : RODRIGO VEIGA GENNARI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00030641820084036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 14.07.2008 (fls. 62, v.).

A sentença, de fls. 177/181, proferida em 24/09/2009, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a miserabilidade.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do art. 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09.10.2006, publicado no DJ de 18.10.2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 20.06.2008, a autora, com dois anos de idade (data de nascimento: 04.04.2006), representada pela sua genitora Adriana Rodrigues Silva Nunes, instrui a inicial com os documentos de fls. 13/53, dos quais destaco: certidão de nascimento (fls. 19); documentos médicos referentes a tratamento de artrogripose múltipla de membros

superiores e inferiores, datados entre 30.08.2006 e 29.04.2008 (fls. 31/41); comunicação de decisão de indeferimento de benefício assistencial requerido em 14.05.2008 (fls. 42).

O laudo médico pericial, de 21.11.2008 (fls. 118/120), atesta que a autora é portadora de artrose, patologia congênita que lhe causa incapacidade total e definitiva.

Veio auto de constatação (fls. 110/116), datado de 29.10.2008, informando que a autora é portadora de artrose e não utiliza medicamentos, mas se submete a tratamento hidroterápico e fisioterápico, custeados pela Prefeitura; participa de terapia ocupacional e utiliza aparelhos ortopédicos, pagos com recursos próprios. O genitor se encontra desempregado e a genitora trabalha como técnica de enfermagem, auferindo R\$ 860,00 (2,07 salários-mínimos), valor que constitui a renda total da família. O imóvel em que residem é alugado (R\$ 450,00 - 1,08 salário-mínimo) e está em bom estado geral. A genitora possui telefone celular. Recebem cesta básica da Municipalidade. O genitor é proprietário de um automóvel Ford Verona 1992. O genitor aduziu arcarem com a diferença entre a renda percebida e as despesas cotidianas com "acerto" que recebeu ao sair de seu emprego para cuidar da requerente. Juntaram-se fotografias. Foram trazidos aos autos documentos expedidos pela Municipalidade de Marília, referentes à remuneração recebida pela genitora como servidora pública (técnica de enfermagem) (fls. 148/165). Informa-se o vencimento bruto de R\$ 1.169,93 em março de 2009.

Com efeito, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

O exame das provas mostra que a requerente, hoje com quatro anos de idade, não logrou comprovar a situação de miserabilidade, requisito essencial para a concessão do benefício. O núcleo familiar é composto por três pessoas e, ainda que paguem aluguel pela casa em que residem, possuem renda de 2,07 salários-mínimos, que advém do labor da mãe. Além disso, o tratamento médico da autora é custeado pela Prefeitura local e recebem o auxílio de uma cesta básica daquela Municipalidade. Somem-se a isso o fato de possuírem um automóvel e as boas condições da residência em que moram, constatadas pela descrição do oficial avaliador e pelas fotografias trazidas à instrução.

Logo, não há reparos a fazer à decisão, que deve ser mantida.

Por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011570-58.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011570-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA LUCINEIDE CAVALCANTE DUARTE FAUSTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ERICSON CRIVELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por Maria Lucineide Cavalcante Duarte de Oliveira, em razão da cessação do seu auxílio-doença por alta programada, sem que tenha havido nova perícia médica, com pedido de liminar para concessão do benefício, enquanto perdurar a incapacidade laborativa.

A sentença, de fls. 118/120, indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, III, do CPC, e julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, de acordo com o artigo 267, I, do mesmo diploma legal, em razão da inadequação da via eleita, ante a necessidade de produção de provas para comprovação do direito. Sem honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Inconformada, apelou a impetrante, alegando, em síntese, que apresentou prova suficiente da ilegalidade do ato que determinou a cessação do benefício, sem a necessária perícia que constate a efetiva recuperação do trabalhador lesionado. Alega, ainda, que a alta programada constitui violação dos princípios e direitos constitucionais, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. Reitera a alegação de comprovação da incapacidade laborativa, pugnando pela concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 137/139, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, cumpre esclarecer que o benefício de auxílio-doença está previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 17/115, dos quais destaco:

- comunicações de decisão administrativa, emitidas de 29.01.2008 a 19.10.2008, informando indeferimento de auxílio-doença, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 24 e ss.);
- atestados médicos, datados de 11.09.2006 a 22.10.2008 (fls. 31 e ss.);
- comunicação de decisão administrativa, de 01.03.2007, informando concessão de auxílio-doença, de 01.02.2007 a 01.04.2007 (fls.74);
- comunicação de resultado de exame médico-pericial, de 17.10.2005, informando constatação de incapacidade e concessão de auxílio-doença até 20.11.2005 (fls. 81);
- guias de encaminhamento a tratamento fisioterápico (fls. 83 e ss.).

No presente feito, a questão em debate consiste na possibilidade, em mandado de segurança, de compelir a autoridade coatora a manter o benefício de auxílio-doença após a alta programada, sem que a impetrante tenha requerido a realização de nova perícia médica.

Conforme documento de fls. 74, foi concedido à autora o benefício de auxílio-doença de 01.02.2007 a 01.04.2007. Consta, também, do documento observação no sentido de que, se nos 15 (quinze) dias finais até a data da cessação do benefício, o segurado ainda se considerar incapacitado para o trabalho poderá requerer novo exame médico-pericial, mediante formalização do Pedido de Prorrogação, e, a partir de 01.04.2007 e pelo prazo de 30 (trinta) dias, poderá interpor Pedido de Reconsideração ou Recurso à Junta de Recursos da Previdência Social. Acrescenta que o requerimento do Pedido de Prorrogação ou Pedido de Reconsideração poderá ser feito por meio de ligação para o número 135 da Central de Atendimento do INSS, ou pela Internet (fornece o endereço), ou numa Agência da Previdência Social.

Ou seja, *in casu*, restou comprovado que, quando da concessão do benefício, a impetrante já tinha ciência de que o auxílio-doença era por prazo certo e determinado, podendo, nos 15 dias finais do período estipulado, ou em 30 dias após o término desse prazo, caso achasse necessário, requerer novo exame pericial, mediante pedido de Prorrogação ou Reconsideração. Contudo, não há notícia nos autos de que tal procedimento tenha sido realizado pela impetrante.

Além do que, os documentos carreados aos autos são insuficientes à comprovação de sua incapacidade laborativa, e, mais, não há como saber se a Autarquia consideraria indevida a prorrogação de seu auxílio-doença, após provocação. Enfim, não há comprovação de ato lesivo da autoridade, em razão da previsão administrativa de provocação do interessado para a prorrogação do benefício.

Tampouco há comprovação do direito líquido e certo da impetrante, na medida em que direito líquido e certo é o que deflui dos fatos certos e documentalmentemente demonstráveis e demonstrados. A certeza, afinal, diz respeito aos fatos e não ao direito que, mais ou menos complexa que seja a questão, será sempre jurídica e, portanto, certa.

Confira-se jurisprudência nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. FALTA DE PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA.

Se o segurado não pede a prorrogação do benefício, cessado em razão de alta programada, não há que se falar em direito líquido e certo ao seu restabelecimento. Remessa oficial provida.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 298575; Processo: 200661090061291; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 20/05/2008; Documento: TRF300161773; Fonte: DJF3; DATA: 04/06/2008; Relator: JUIZ CASTRO GUERRA)

Em suma, revela-se manifesta a impropriedade da via eleita, que pressupõe direito líquido e certo e ato lesivo de autoridade.

Portanto, a incerteza sobre os fatos decreta o descabimento da pretensão através de mandado. Em tais circunstâncias, o direito não se presta a ser defendido na estreita via da segurança, e sim através de ação que comporte dilação probatória. Segue, portanto, que à impetrante falece interesse de agir (soma da necessidade e adequação do provimento jurisdicional invocado).

A orientação pretoriana está consolidada sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

Pretensão deduzida que não se compatibiliza com a via processual eleita.

Prova documental oferecida com a inicial insuficiente para comprovar o alegado direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança.

Ausência de interesse processual, de acordo com o art. 8º da Lei nº 1.533/51, c.c. art. 267, VI, do CPC.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 222700; Processo: 200161050007603; UF: SP; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 23/10/2002; Fonte: DJU; Data: 11/11/2002; Página: 349; Relator: JUIZ MAIRAN MAIA)

Logo, mantenho a sentença de extinção do processo, sem exame do mérito.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo da impetrante, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001872-89.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.001872-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIO RODRIGO PEREIRA incapaz
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
REPRESENTANTE : LOURDES DA SILVA PEREIRA
No. ORIG. : 06.00.00040-4 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 10.05.2006, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido à deficiência mental.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora legais desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e periciais fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), corrigidos monetariamente. Sem custas. Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 17.10.2008.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 75/78, datado de 24.10.2007, revela que o autor, 27 anos, é "*portador de desenvolvimento mental retardado e epilepsia*". Concluiu que o periciando é "*parcialmente incapaz para todos os atos da vida civil e dependente de terceiros em caráter permanente*", bem como "*não tem condições de assumir responsabilidades*" e "*de exercer atividade executiva ou de planejamento*". Pode,

porém, "exercer a atividade laborativa braçal ou trabalhos manuais de repetição, atividades primordialmente físicas e, geralmente, sob supervisão". Consta que "em virtude de seu apoucamento mental, com dificuldade logrou alfabetizar-se rudimentarmente e assinar o próprio nome".

As moléstias detectadas, aliadas à condição social, ao baixo grau de instrução, bem como à dependência permanente de terceiros, autorizam concluir pela total incapacidade laborativa.

Na atual conjuntura nacional, que já dura décadas, com retração absoluta de ofertas de emprego, a chance do autor, diante de suas sérias limitações, é praticamente nenhuma, de prover à própria subsistência à custa de trabalho remunerado.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 85/87), datado de 05.06.2008, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 2 pessoas: o autor, 28 anos, e sua genitora, 50 anos, separada, do lar. Residem em imóvel próprio, com três quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecido por móveis simples. Possuem linha telefônica. A renda familiar provém do benefício de pensão alimentícia recebido pelo requerente, pago por seu genitor, no valor de R\$ 200,00 (salário mínimo: R\$ 415,00 para junho/2008). Consta que a genitora não apresenta condições de exercer atividade laborativa em decorrência de tratamento de câncer. Não há referência quanto às despesas. Diz, a Sra. Assistente Social, que a renda da família é "totalmente insuficiente para o sustento da mesma".

Assim, no que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de amparo social à pessoa portadora de deficiência, no valor de um salário mínimo, com DIB em 30.06.2006 (data da citação - fl. 47, verso).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. De ofício, determino a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial.

Atente-se, a Subsecretaria, à necessária atualização do endereço do autor, conforme solicitado à fl. 138 e ora deferido. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003532-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003532-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONE FLORIANO BORGES

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 08.00.00130-9 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício mensal, a partir da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação. Antecipou os efeitos da sentença, determinando a implantação do benefício em 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária correspondente a 1/30 de salário-mínimo.

O INSS apelou, suscitando preliminarmente, a impossibilidade de antecipação da tutela por inexistirem nos autos provas inequívocas da verossimilhança das alegações e do perigo de dano irreparável. No mérito, requer a reforma integral da sentença. Se vencido, pugna que a verba honorária seja reduzida a 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas até a sentença prolatada e que seja fixado prazo razoável para a implantação do benefício.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

Mo mérito, o benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)" (g.n.).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 06.10.2006 (fls. 12), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 150 meses.

Acostou cópia da certidão de casamento de seus genitores (assento realizado em 22.04.1941), na qual seu pai está qualificado como lavrador (fls.13).

Não se nega a possibilidade de extensão da qualificação do genitor, em situações em que há prova inequívoca do trabalho em regime de economia familiar.

A autora, contudo, não comprovou que laborou como segurada especial.

Não comprovado, portanto, o trabalho em regime de economia familiar, pelo que incabível a extensão da qualificação de seu genitor.

Em que pese tenham os testemunhos colhidos afirmando a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART 143 DA LEI 8.213/91. NÃO COMPROVAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua.

(Omissis)

V - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 855083 / SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ 09.10.2006, p. 360) (grifo)

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogo a tutela concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.
São Paulo, 11 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004337-71.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALETE DE MEDEIROS DUARTE
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
REPRESENTANTE : ALFREDO JOSE DUARTE
No. ORIG. : 06.00.00065-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 11.08.2005, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física e mental. O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da juntada do laudo pericial (26.08.2008), com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Sem custas. Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 29.09.2008.

O INSS apelou, pugnando, preliminarmente, pelo recebimento da apelação no duplo efeito, sustentando ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pela integral reforma da sentença. Se vencido, requer sejam os juros de mora fixados em 0,5% ao mês.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pela nomeação de curador especial à autora e pelo parcial provimento da apelação, "*para que o benefício assistencial de prestação continuada seja concedido somente até setembro de 2007, tendo em vista a falta de manutenção dos requisitos legais*".

Regularizada a representação processual da autora (fls. 172 e 182).

Feito o breve relato, aciono o artigo 557 do CPC e passo a decidir.

Preliminarmente, descabida a suspensão da tutela antecipada até o pronunciamento definitivo da Turma, como pleiteado pelo INSS. Por oportuno, cabe transcrever entendimento de Antônio Claudio da Costa Machado:

"... concedida a antecipação da tutela, e sobrevindo a sentença de mérito, mantêm-se vivos os efeitos fáticos antecipados pela decisão interlocutória? A resposta é indiscutivelmente positiva, mas exige algumas considerações. A primeira é no sentido de que não se pode perder de vista que, diferentemente de uma medida liminar concedida em ação cautelar, a providência do art. 273, inciso I, ou do 461, § 3º, não possui um momento institucional específico para ser julgada, senão o da própria outorga da decisão interlocutória, o que, em outros termos, significa que a tutela antecipada não tem na sentença a sede natural de seu julgamento. O que estamos dizendo é que enquanto uma liminar cautelar comum, típica ou atípica, tem de ser apreciada na sentença cautelar, que é o seu segundo e necessário instante de avaliação, isto não ocorre com a antecipação de tutela que, não sendo ação, não tem de ser julgada procedente ou improcedente em sede sentencial.

*.....
a providência antecipatória que ora nos ocupa não exige qualquer manifestação formal do juiz, na sentença, a seu respeito, salvo em caso de revogação, bastando ao órgão jurisdicional dar pela procedência do pedido para que se mantenham vivos, ou acesos, os efeitos antecipados.*

Idêntico raciocínio vale para a antecipação sancionatória do art. 273, inciso II, posto que, da mesma maneira, não se trata de uma ação, razão pela qual a seu respeito não há, obviamente, julgamento de procedência, nem de improcedência, sendo suficiente o reconhecimento do direito para a duração da medida e dos efeitos por ela desencadeados em momento anterior ao processo.

Observe-se, ainda à luz desse contexto, que a manutenção automática dos efeitos antecipados, assim como sustentamos, independe de possuir, ou não, eficácia suspensiva a apelação que possa vir, ou que venha, a ser interposta contra a sentença de procedência do pedido (art. 520). É que como bem advertiu Ovídio Baptista, parágrafos atrás, a provisoriedade da medida cautelar dura enquanto durar a situação de perigo a que esteja exposto o interesse para cuja proteção o provimento é editado. E isto significa, tanto em relação às cautelares comuns, como em relação a tutela antecipada do art. 273, inciso I, que o termo ad quem de duração de tais providências não é a sentença do juiz, nem o acórdão do tribunal, mas o momento em que, no processo de conhecimento, ou no de execução

que se siga, os efeitos provisoriamente antecipados possam ser substituídos, sem intervalo, por efeitos definitivos." (Grifo nosso).

Ainda, conforme João Batista Lopes:

"A lei processual é omissa quanto ao tempo de duração da tutela antecipada.

Ao revés do que ocorre no processo cautelar em que existe regra expressa a respeito (art. 807 do CPC: "As medidas cautelares conservam sua eficácia no prazo do artigo antecedente" - o art. 806 estabelece o prazo de 30 dias - "e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas"), não cuidou o legislador de regular esse ponto na tutela antecipada.

É certo, porém, que, uma vez concedida, a tutela antecipada deve manter a eficácia que lhe é própria até ser revogada pelo juiz.

Diante disso, eventual interposição de apelação no duplo efeito contra a sentença de procedência do pedido não tem o condão de retirar a eficácia natural da tutela antecipada, que se mantém enquanto persistir a situação de perigo que a autorizou.

Por outras palavras, o efeito suspensivo da apelação não se estende à tutela antecipada, uma vez que o caráter incidental da medida só autoriza a interposição de agravo de instrumento, que, em regra, não tem efeito suspensivo. A situação assemelha-se à liminar possessória, cuja eficácia se mantém sobrevivendo apelação no duplo efeito contra procedência do pedido." (Grifo nosso).

Nesse passo, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado, perduram os efeitos da tutela antecipada, até que se tornem definitivos, ou não.

Ademais, consoante alteração introduzida pela Lei n° 10.352, de 26.12.2001 no artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Foi o que ocorreu nos autos em epígrafe (fl. 135).

No mérito, o benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, foram realizadas duas perícias médicas (fls. 100/111), em 08.03.2007 e 05.06.2008, as quais indicam que a autora, 34 anos, apresenta quadro de "*diabetes mellitus juvenil insulino dependente; hipertensão arterial sistêmica controlada; hipotireoidismo compensado; e transtorno do humor orgânico*". Concluíram pela incapacidade total e permanente para o trabalho e para os atos da vida civil.

Quanto ao quesito de miserabilidade, o estudo social de fls. 62/64, datado de 03.10.2006, revelou que a família é composta por quatro pessoas: a autora, 34 anos; seu marido, 35 anos, trabalhador braçal; e dois filhos, de 02 e de 13 anos. Residem em casa alugada, "*próximo da mãe de Salete*", com quatro cômodos (dois quartos, sala e cozinha conjugados e banheiro). A renda familiar gira em torno de R\$ 350,00 por mês, o que equivale ao salário mínimo, e provém do trabalho do cônjuge como servente de pedreiro, não registrado. As despesas (com água, luz, aluguel, alimentação) giram em torno de R\$ 443,00. Há atraso nas contas de água e luz.

Conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntada pelo INSS às fls. 115/117, o marido da autora, Sr. Alfredo José Duarte, passou a exercer atividade remunerada na "TCM SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA", em 01.09.2007, com salário de R\$ 657,84 a partir de fevereiro/2008.

Consulta complementar, que ora determino a juntada, revela que o cônjuge segue trabalhando na mesma empresa, com salário atual de R\$ 781,52 (março/2010).

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

No presente caso, o termo inicial definido em sentença (do qual a autora não apelou) foi a data de juntada do laudo pericial, qual seja, 26.08.2008. Como visto, o cônjuge passou a trabalhar mediante remuneração certa em 01.09.2007. Desse modo, não há que se falar em miserabilidade a ensejar a manutenção do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença, revogando a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012198-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012198-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR ISABEL PEDROSO

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO

No. ORIG. : 03.00.00211-2 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Interposto agravo retido de decisão que rejeitou as preliminares de carência da ação, ante a ausência de prévio requerimento administrativo, e inépcia da inicial, por falta de narração pormenorizada dos fatos.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício mensal, a partir da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios

fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença prolatada (Súmula 111 do STJ). Antecipou os efeitos da tutela.

O INSS apelou, pleiteando, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido. No mérito, requer a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

Juntados dados do CNIS às fls. 180-183, as partes manifestaram-se às fls. 185 e 193-203.

É o relatório.

Decido.

Conheço do agravo retido, eis que reiterado nas razões de apelação, mas nego-lhe provimento.

A despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)"

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.

(...)

2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.

(...)"

(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Relator: João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

No caso em apreço, tendo o INSS apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão da autora, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

Quanto à segunda alegação, nosso sistema processual adota a teoria da substanciação, inserida no artigo 282, inciso III, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, disserta Humberto Theodoro Júnior:

"Quando o Código exige a descrição do fato e dos fundamentos jurídicos do pedido, torna evidente a adoção do princípio da substanciação da causa de pedir, que se contrapõe ao princípio da individualização. Para os que seguem a individualização, basta ao autor apontar genericamente o título com que age em juízo, como, por exemplo, o de proprietário, de locatário, o de credor, etc. Já para a substanciação, adotada por nossa lei processual civil, o exercício do direito de ação deve se fazer à base de uma causa petendi que compreenda o fato ou o complexo de fatos de onde se extraiu a conclusão a que chegou o pedido formulado na petição inicial." (grifei).

Ainda, segundo Cândido Rangel Dinamarco:

"A causa petendi, de grande importância na propositura de toda demanda, é constituída (a) da narrativa dos fatos que segundo o autor geraram a consequência jurídica pretendida e (b) da proposta de seu enquadramento em uma categoria jurídico material".

In casu, não obstante a inicial careça de precisão quanto aos fatos que fundamentam a demanda, é de se observar que a autora consignou ter laborado como trabalhadora rural, em diversas propriedades, durante toda a vida.

Para comprovar suas alegações, acostou início de prova material. Outrossim, pretende corroborá-lo com a oitiva das testemunhas arroladas.

Essa mínima descrição desautoriza o decreto de inépcia da inicial, sendo desnecessária a indicação pormenorizada dos fatos, que serão demonstrados através dos documentos juntados e dos depoimentos orais requeridos.

Destarte, estando presentes os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, mostra-se excessiva a extinção do processo sem a resolução do mérito, uma vez que os detalhes exigidos pelo juízo podem ser confirmados na instrução probatória.

Conforme consigna a autorizada doutrina de Cândido Rangel Dinamarco (*Fundamentos do Processo Civil Moderno*, 3ª edição. Tomo I. São Paulo, Malheiros, 2000, p. 452/453), "(...) no momento da propositura da demanda ainda não é exigível que o autor comprove que tem razão, mas que tem ação."

Passo ao exame do mérito.

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 06.06.1934 (fls. 12), já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE

COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei n.º 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. Apelação da autora provida. Sentença reformada."

(AC n.º 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal (10.11.2003) e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Acostou cópia de sua certidão de casamento, assento realizado em 07.07.1951, na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador (fls. 13) e declaração, firmada por terceiros, asseverando que a autora exerceu o labor rural (fls. 14). Tal declaração, todavia, não pode ser considerada como início de prova documental, porque, a par de não ser contemporânea aos fatos que se pretende provar, equivale a depoimento de testemunha, colhido sem o crivo do contraditório, e distante da atividade jurisdicional.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, segundo informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 180-183, o cônjuge da autora possuiu os seguintes vínculos: "CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A", no período de 17.11.1975 a 18.01.1977; "SERVING SERVIÇOS DE ENGENHARIA OBRAS MELHORAMENTOS LTDA", de 29.03.1977 a 14.06.1977; "CONSTRUTORA NELSON BARBIERI LTDA", de 26.05.1978 a 01.12.1978; "PRATA CONSTRUTORA LTDA", de 05.12.1978 a 10.05.1979; "ANTONIO FRANCISCO GALANO", de 01.10.1979 a 31.07.1980 e de 01.02.1981 a 20.06.1981; "MARTHA ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA", de 04.08.1981 a 02.01.1982, e "DELLA COLETTA - USINA DE AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA", de 01.08.1982 a 10.02.1984.

Outrossim, recebe o benefício de aposentadoria por invalidez, na condição de industriário, desde 01.06.1987. Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural, após 1951. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora.

Igualmente, os depoimentos colhidos no curso da fase instrutória não evidenciam que a postulante exercia o labor rural. As testemunhas Francisco Paderno Polônio, Nair Martins Pido e Maria Ana Cardoso Mosconi afirmaram que **o marido da autora trabalhava como carpinteiro.**

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(omissis)

A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

(omissis).

Recurso não conhecido.

(REsp 228.000/RN, Quinta Turma, Relator Edson Vidigal, v.u., D.J. de 28/02/2000, pág. 114)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo retido e dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogo a tutela concedida. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013996-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013996-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : FERNANDA CRISTINA GOMES MOURA

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00022-3 3 Vr ITU/SP

DESPACHO

Ante a manifestação do Ministério Público Federal e a informação do laudo pericial, de fls. 53/56, segundo o qual, a autora é portadora de transtorno esquizoafetivo do tipo depressivo e que, em razão da capacidade conativo-volitiva comprometida, apresenta-se inapta aos atos da vida civil, necessário seja nomeado curador especial à requerente.

Dessa forma, intime-se o advogado constituído a fls. 08, Dr. Watson Roberto Ferreira, a regularizar a representação processual, providenciando a juntada do Termo de curatela, além de novo instrumento de mandato, subscrito pelo curador(a) nomeado(a).

P.I.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014766-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014766-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PALMIRA MARTINS DA SILVA

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 07.00.00083-5 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade a partir da citação, incluindo o abono anual.

Foi deferido à parte autora "*o pedido de isenção*" (fls. 16).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir do ajuizamento da ação, "*em valor nunca inferior a um salário mínimo vigente na data em que a obrigação era devida, além da gratificação natalina, de acordo com a Lei 8.213/91, tudo acrescido de juros e correção monetária. Os juros são devidos à base de 1% ao mês, contados a partir da citação, e a correção monetária é devida a partir do vencimento de cada prestação*" (fls. 37/38). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor total das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111, do C. STJ). "*Isento de custas nos termos da lei*" (fls. 38).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir da citação, bem como a redução da verba honorária.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, da leitura da exordial, verifica-se que o pedido restringe-se tão-somente à concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. O MM. Juiz *a quo*, no entanto, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir do ajuizamento da ação. Conforme dispõe o artigo 128 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. Igualmente, o artigo 460 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Transcrevo, por oportuno, o entendimento sobre referido artigo, exposto pelo Professor Nelson Nery Júnior, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado", *in verbis*:

"O autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial (CPC 128), cabendo ao juiz decidir de acordo com esse limite. É vedado ao magistrado proferir sentença acima (ultra), fora (extra) ou abaixo (citra ou infra) do pedido. Caso o faça, a sentença estará eivada de vício, corrigível por meio de recurso. A sentença citra ou infra petita pode ser corrigida por meio de embargos de declaração, cabendo ao juiz suprir a omissão; a sentença ultra ou extra petita não pode ser corrigida por embargos de declaração, mas só por apelação. Cumpre ao tribunal, ao julgar o recurso, reduzi-la aos limites do pedido."

(*in* Código de Processo Civil Comentado, p. 895, 5ª edição, Revista dos Tribunais, 2001)

Assim sendo, a teor do disposto nos artigos 128, 249 e 460 do CPC, declaro a nulidade da sentença em relação à concessão do benefício em período não pleiteado na exordial.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"*Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.*

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(*in* Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias das certidões de casamento da autora, celebrado em 26/1/57 (fls. 12) e de óbito de seu marido, falecido em 18/6/80 (fls. 11), constando em ambas a qualificação de lavrador deste último, constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumpram ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a demandante pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 28/29), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Neste sentido, merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"**RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é.**"

(STJ, Resp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. *A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

2. *A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.*

3. *Recurso especial desprovido."*

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto n.º 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em conseqüência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei n.º 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício antes da vigência da nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir aos "últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado.

Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente nos "últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, nos "últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir aos "últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mudanças axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adjuvante à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande juriconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondera sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Observo, por oportuno, que, conforme a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifico que a autora recebe amparo social ao idoso desde 17/7/96.

Assim, tendo em vista a impossibilidade de acumulação de referido benefício "com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica", nos termos do art. 20, § 4º, da Lei n.º 8.742/93, a aposentadoria por idade não produzirá efeitos financeiros até a data de sua implementação, não havendo que se falar em parcelas atrasadas nesse período, salvo no que se refere ao abono anual, uma vez que ambos os benefícios têm seu valor fixado em um salário mínimo mensal.

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua idade avançada, entendo que, in casu, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, cessando-se o amparo social ao idoso na véspera da data de início da aposentadoria por idade, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para restringir a sentença aos limites do pedido, fixando o termo inicial de concessão do benefício a partir da citação. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício, no prazo de 30 dias, com DIB em 8/1/08, cessando-se o amparo social ao idoso na véspera da data de início da aposentadoria por idade. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016740-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016740-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANA DEBORA MENDES e outro
: GUSTAVO MENDES PESSOA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ROSANA DEBORA MENDES
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 08.00.00086-0 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de pensão por morte de cônjuge e genitor, falecido em 09.01.2008.

O INSS pleiteia a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia. Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Considerando-se que o valor do benefício atingirá valor pouco superior ao salário mínimo e que entre a data do requerimento administrativo e a sentença, o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

No mérito, a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

In casu, a insurgência está adstrita à manutenção ou não da qualidade de segurado.

De acordo com consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado às fls. 19-21, o falecido exerceu atividade laborativa até 26.11.2006. Além disso, segundo informe extraído do sítio do Ministério do Trabalho e Emprego (fls. 23), foi beneficiário de seguro-desemprego no período compreendido entre 17/01/2007 a 17/04/2007. Considerando-se o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Tomadas esas considerações, resta evidente que o falecido fazia jus à prorrogação do período de graça previsto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, na medida em que foi beneficiário de seguro-desemprego, conforme documento de fls. 23, ostentando, desse modo, a qualidade de segurado.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do E. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVANTE DE SEGURO-DESEMPREGO. DIREITO À EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A qualidade de segurado indica a existência de vínculo entre o trabalhador e a Previdência Social, cabendo ao art. 15 da Lei nº 8.213/91 estabelecer condições para que ele mantenha tal qualidade no chamado período de graça, no qual há a extensão da cobertura previdenciária, independentemente de contribuições.

2. Para se beneficiar do acréscimo elencado no § 2º do citado dispositivo, que acrescenta 12 (doze) meses ao mencionado período, é indispensável que o segurado comprove sua situação de desemprego perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. Tendo o ex-segurado recebido o benefício de seguro-desemprego, que, por sua vez, tem a finalidade de promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado, sendo proposto e processado perante os Postos do Ministério do Trabalho e Emprego, atende ao comando legal de registro da situação de desemprego no órgão competente.

4. Ocorrendo o óbito durante o chamado "período de graça", não há falar em perda da qualidade de segurado do de cujus, razão pela qual seus dependentes fazem jus à pensão por morte.

5. Decisão monocrática mantida por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido.

(AgRgRD no REsp 439.021/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 06/10/2008)

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte, com renda mensal inicial a ser calculada na forma do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 30.04.2008 (data do requerimento administrativo).

Posto isso, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar que o percentual da verba honorária incida somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018347-23.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018347-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA FLORENTINO SILVA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00014-5 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 14.02.2007, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Concedida a tutela antecipada

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 20.05.2001, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 120 meses. Juntou, como início de prova material, certidão de casamento, celebrado em 16.10.1965, qualificando o cônjuge como lavrador.

Há, ainda, notas fiscais de produtor rural, em nome do marido da autora, emitidas em 2003, 2004, 2005 e 2006, referentes à comercialização de leite *in natura* e mandioca, bem como ficha cadastral da Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo, indicando que a autora e o seu marido, desde 1998, participam do projeto assentamento Bonanza.

Os únicos documentos que atestam a profissão da autora foram constituídos dois anos antes de implementar o requisito etário, embora possam ser considerados como início de prova, são insuficientes à concessão do benefício, pois demasiadamente recente em face do tempo de atividade rural a ser demonstrado, dez anos.

Além disso, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 79, o cônjuge da autora exerceu atividade urbana nos períodos 01.05.78 a 15.06.79, 01.07.79 a 30.06.80, 01.07.80 a 30.11.81, 01.12.81 a 30.03.85, 01.04.85 a 12/88, 01.01.93 a 31.10.93 e 20.10.94 a 24.04.96.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período de carência exigido.

De longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogo a tutela anteriormente concedida. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026792-30.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026792-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDEMAR SARTORELO
ADVOGADO : MARCOS JOSE RODRIGUES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 08.00.00086-1 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Waldemar Sartorelo objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença. Sentença submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer que sejam minorados os honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício: (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. O autor completou a idade mínima em 17.05.2008 (fls. 10), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

Para comprovar suas alegações juntou:

- * "Documento de Cadastramento/Alteração de Pessoa Física", constando sua inscrição junto ao INSS, como contribuinte individual- catador de café, com inscrição em 26.04.2005;
- * certidão de casamento, com assento lavrado em 11.05.1972, certidões de nascimento de filhos, ocorridos em 04.12.1972 e 17.02.1978, constando sua profissão como lavrador;
- * certificado de dispensa de incorporação, emitido em 04.04.1968, também anotada sua profissão como lavrador;

- * declaração cadastral de produtor- DECAP, emitida pelo autor na qualidade de parceiro, no "Sítio São Jorge", no ano de 1995;
- * instrumentos particulares de parceria agrícola, tendo o autor, como parceiro, para fins de exploração de uma gleba de terras de 6 hectares, denominada "Sítio São Jorge", no município de Dracena, válido de 01.11.1989 a 31.10.1990 e outro de 01.11.1990 a 31.10.1992;
- * notas fiscais de produtores, emitidas pelo autor, anos de 1990-1995.

Tais documentos constituem início de prova documental.

Documentos públicos, as certidões e certificados constantes dos autos (casamento, nascimento etc.) gozam de presunção de veracidade até prova em contrário, o que ressalta a suficiência do conjunto probatório:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1. O reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do Autor.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 297740/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, 15.10.2001, p. 288).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural do autor (fls. 55-59).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da concessão do benefício vindicado.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (05.09.2008).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho o percentual em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual.

O autor passou a receber administrativamente aposentadoria por idade rural- segurado especial, desde 13.08.2009 (fls. 76), devendo ser compensados os valores percebidos administrativos com a implantação desta.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027102-36.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027102-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BRASILINA MARIA DE JESUS

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00056-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício, a partir do ajuizamento da ação, acrescido de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 STJ).

O INSS apelou pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 10.05.1999 (fls. 12), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 108 meses.

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

Acostou cópia da certidão de casamento de sua filha (assento em 22.04.1995), qualificando seu genro como lavrador (fls. 14) e certidões de nascimento de 02 (dois) filhos, datadas de 16.08.1987 e 15.09.1992, nas quais seu cônjuge está qualificado como lavrador (fls. 14-15). Carreou também notas fiscais, emitidas pelo seu marido, datadas de 28.05.1997 e 08.05.1998 (fls. 16-18) e pedido de talonário de produtor (PTP), datada de 20.03.1996, efetuado pelo seu esposo, na qual consta o registro de posseiro (fls. 19).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de as certidões de nascimento seus filhos anotarem a profissão da autora como do lar não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material.

Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge.

Documentos públicos, as certidões constantes dos autos (casamento, nascimento etc.) gozam de presunção de veracidade até prova em contrário, o que ressalta a suficiência do conjunto probatório:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

O reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do Autor.

Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 297740/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, 15.10.2001, p. 288).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls.40-41).

Ressalte-se que a certidão de casamento de sua filha não constitui início de prova material, pois referente a seu genro.

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da concessão do benefício vindicado.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para que a DIB do benefício seja a data da citação. Concedo a tutela específica.

O benefício é devido no valor de 1 (um) salário mínimo mensal a partir de 02.05.2008 (data da citação).

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028235-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028235-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE GUSTAVO FILHO
ADVOGADO : EVERTON MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00045-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por idade, percebida pelo autor, desde 21.09.2001, para correção dos critérios determinantes do fator previdenciário, incidente no cálculo do salário-de-benefício, com adoção da correta expectativa de vida do segurado, indicada na tábua de mortalidade, elaborada pelo IBGE.

A Autarquia Federal foi citada, em 27.06.2008 (fls. 30).

A r. sentença de fls. 69/74, proferida em 05.03.2009, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento das custas, ressalvado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, para corrigir os critérios determinantes da sua expectativa de vida.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a correção dos critérios adotados na tábua de mortalidade do IBGE, para determinar a expectativa de vida do segurado.

A incidência do fator previdenciário, no cálculo do salário-de-benefício, foi introduzida pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que alterou a redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Sua aplicabilidade é assunto que não comporta a mínima digressão, eis que assentada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da liminar, pleiteada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-DF.

Confira-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA .

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF - 3ª Região - AC 200961030000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJI data:13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido.

(TRF - 3ª Região - AC 200961830073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJI data:17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina)

Dessa forma, a incidência do fator previdenciário está adstrita ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe.

Quanto aos critérios determinantes da expectativa de vida do segurado, parte integrante do fator previdenciário, verifica-se que a conduta do réu observa os ditames legais, porquanto, nos termos do Regulamento da Previdência Social, "a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§12 do art. 32 do Decreto nº 3.048/99, incluído pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.1999).

Dessa forma, não cabe à Autarquia estipular os critérios a serem adotados pelo IBGE, para determinar a expectativa de sobrevida da população. O réu deve, tão-somente, observar os parâmetros fixados na tábua vigente por ocasião do deferimento da aposentadoria, cuja publicidade é determinada pelo art. 2º do Decreto nº 3.266/99 e, portanto, inquestionável.

Por conseguinte, eventual insurgência da parte, quanto à metodologia adotada na tábua de mortalidade, não deve ser dirigida ao ente previdenciário, por ser carecedor de competência legal para alteração dos índices instituídos pelo IBGE. Resta claro, assim, que o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia não merecer reparos.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo do autor, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032726-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032726-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : HELENA HERCULANO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RAPOSO DO AMARAL (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00108-5 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Fls. 161/167 e 169/201: Manifeste o autor seu interesse no prosseguimento do feito.

P.I.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034883-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034883-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ FERNANDO LOCALI
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00192-0 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A fls. 17, foi concedida a tutela antecipada para a implantação do auxílio-doença, posteriormente revogada (fls. 80).

A Autarquia foi citada em 23/12/08 (fls. 20 vº).

A r. sentença de fls. 128/131 (proferida em 07/07/2009), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao requerente o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (21/10/2008) e até que seja submetido à necessária reabilitação funcional, bem como a lhe pagar as prestações atrasadas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, em conformidade com o artigo 406 do Código Civil, combinado com o artigo 161, §1º, do CTN. Concedeu a tutela antecipada. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10 % (dez por cento) sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a sentença.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a perda da qualidade de segurado, o não cumprimento do período de carência exigido e a não comprovação da incapacidade.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/14, dos quais destaco:

- consulta ao Sistema Dataprev da Previdência Social, de 05/12/08, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 21/10/08, por parecer contrário da perícia médica (fls. 07);
- atestado médico, particular, de 04/12/08, informando ser, o autor, portador de hipertensão arterial, diabetes mellitus insulino-dependente e obesidade, com queixa de fraqueza, miocardialgia atípica e dispneia aos pequenos esforços (fls.08);
- atestado médico, particular, de 20/10/08, informando ser, o autor, portador de cardiopatia hipertensiva e angina pectoris (fls.09);
- exames médicos (fls.10/12);
- carteira de identidade do autor, indicando, estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (nascimento em 19/11/1957) (fls. 14).

A fls. 122/126, consta consulta ao Sistema Dataprev/ CNIS da Previdência Social, constando o seguinte vínculo em nome do autor: 01/08/79 a 31/03/80. Observo, ainda, que recolheu contribuições, como contribuinte individual, de 10/1985 a 13/1985, em 04/1986, de 03/2003 a 06/2003 e em 07/2007 e que percebeu auxílio-doença de 03/07/03 a 30/09/05, de 30/11/05 a 13/02/06, de 21/03/06 a 29/02/08 e de 15/12/08 a 31/01/09.

Submeteu-se o autor à perícia médica em 15/05/2009 (fls. 97/105), informando ser portador de doença hipertensiva, de caráter crônico, com angina atípica, diabetes mellitus insulino-dependente, enfisema crônico por tabagismo e obesidade. Conclui que as enfermidades impedem o retorno do periciando ao exercício de suas atividades laborativas.

Aduz, o *expert*, em resposta aos quesitos do INSS, que as enfermidades causam limitação permanente para sua atividade habitual, de pintor de autos, por tratar-se de agravo crônico. Informa, ainda, o Sr. Perito que o periciando necessita de tratamento para controle das patologias, através do uso de medicação adequada, podendo, então, desempenhar outras atividades laborativas, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva. Aponta, por fim, agravamento das enfermidades há cerca de 05 anos, afirmando, ainda, ser "impreciso o início do processo".

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença até 29/02/08 e a demanda foi ajuizada em 05/12/2008, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que, cabe ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o laudo pericial é claro ao afirmar que as enfermidades causam limitação permanente para sua atividade habitual, havendo necessidade de tratamento médico a fim de possibilitar sua reabilitação.

Por fim, cumpre saber se o fato da perícia médica do juízo ter atestado que o requerente está parcialmente incapacitado, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Assim, o requerente é portador de doença hipertensiva, de caráter crônico, com angina atípica, diabetes mellitus insulino-dependente, enfisema crônico por tabagismo e obesidade, impedindo-o de exercer suas atividades habituais, como pintor de autos.

Desta maneira, deve-se ter sua incapacidade como total e temporária para o trabalho.

Como visto, o autor esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (05/12/2008) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (21/10/08), à minguada de apelo para sua alteração.

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 21/10/08 (data do requerimento administrativo), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/9, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício. Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037400-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037400-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ALBINA SAURIN JACOB

ADVOGADO : JONAS MOMENTI ALBANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00925-0 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a autuação, fazendo constar o nome da autora conforme indicado nos documentos de fls. 13 (Albina Saurin Jacobs).

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, "*isentando-a, contudo, do desembolso, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060, de 5/2/1950, sem prejuízo do disposto na parte final do mesmo dispositivo legal*" (fls. 50).

Inconformada, apelou a requerente, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural. Sustenta o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 96/100), subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora e o INSS foram intimados sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada a fls. 104/109, tendo somente o Instituto-réu se manifestado a fls. 120/121.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela apelante.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (13/5/09), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 13 comprovam inequivocamente a idade avançada da demandante, no caso, 84 (oitenta e quatro) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontra-se acostada à exordial a cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 28/5/49 (fls. 14), constando a qualificação de lavrador de seu marido.

No entanto, conforme consultas realizadas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas a fls. 72 e 104/109, verifiquei que o cônjuge da demandante recebeu "*APOSENT. POR IDADE - EMPREGADOR RURAL*", estando cadastrado no ramo de atividade "*RURAL*" e forma de filiação "*EMPRESÁRIO*" de 2/1/86 até o seu óbito, passando a autora a receber pensão por morte em decorrência do falecimento deste em 26/6/99.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar previsto no art. 11, inc. VII e §1º, da Lei nº 8.213/91 no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**

4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038067-73.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.038067-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZELY LOPES SABALA

ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BONITO MS

No. ORIG. : 08.00.00806-0 2 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Demanda ajuizada por Zely Lopes Sabala objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Concedida a tutela específica. Sentença submetida a reexame necessário. O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data da citação e a sentença, o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 10.07.2006, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 150 meses (fl. 07).

Juntou cópia de sua certidão de casamento, com assento lavrado em 26.11.1968, anotada a profissão de seu cônjuge como "lavrador" e cópia de sua CTPS, contendo um único registro na "Fazenda Triunfo", como cozinheira, de 01.09.1993 a 01.04.1996 (fls. 08-10)

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme CTPS, a autora exerceu função de cozinheira, na "Fazenda Triunfo", cargo não relacionado às lides rurais.

A prova oral, colhida em 19.02.2009, comprova o labor, nas diversas fazendas da região, tendo como atividade principal a de cozinheira (fls. 45-48).

Em seu depoimento pessoal, a autora declarou que "chegou a trabalhar como cozinheira em Maracaju, até o ano de 1993 a 1996. Meu marido já é aposentado, como rural, uma vez que na maior parte dos anos trabalhou como capataz e eu tinha de acompanhá-lo, trabalhando também nas fazendas. Até hoje, quando a saúde permite, eu vou trabalhar como diarista "bóia-fria" para complementar a renda familiar. (...). Nas fazendas em que trabalhei, além de cozinhar para os peões, eu cuidava dos porcos, galinhas e da horta, carpinava. Fazia tudo o que fosse preciso. Meu marido trabalhou uma época no matadouro, localizado na zona rural e eu auxiliava no local limpando tripas de boi, além de cuidar a lavoura, inclusive carpinando no local".

Por sua vez, as testemunhas José Sebastião Filho, Sandra Florenciano e Sebastião Pereira também prestaram depoimentos uníssonos, onde declaram que a autora trabalhava nas fazendas da região, onde cozinhou para os peões, cuidava dos porcos e galinhas, trabalhava na horta, carpinava e tudo o que fosse preciso.

Não comprovado, portanto, o predomínio da atividade agrícola, pelo que a reforma da sentença é medida que se impõe. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Casso a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039879-53.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039879-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MOREIRA DA SILVA COSTA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIEIRA DA COSTA

No. ORIG. : 08.00.00068-7 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Aparecida Moreira da Silva Costa objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a sentença.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a redução da verba honorária. Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 10.05.2003, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 132 meses (fls. 09).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

Para comprovar suas alegações, juntou cópias de sua CTPS, contendo os seguintes vínculos junto à empresa "Frutesp Agrícola S/A", todas no cargo de "colhedora": de 25.06.1990 a 18.01.1991, 18.02.1991 a 22.03.1991 e de 03.06.1991 a 27.12.1991 (fls. 12).

Ainda, há cópia de sua certidão de casamento, com assento lavrado em 12.07.1969, anotada a profissão de seu cônjuge como "lavrador" (fls. 13).

Foi colhida prova oral, na audiência realizada em 25.05.2009 (fls. 51-55).

Em depoimento pessoal, a autora declarou trabalhar na "roça" desde 1991, para diversos empregadores, em culturas como café, laranjas, eucalipto. Listou o nome de diversos empregadores para os quais laborou e destacou que seu último dia de trabalho havia sido na semana anterior à audiência.

A corroborar, as testemunhas declararam conhecer a autora há mais de dez anos, afirmando que ela sempre foi trabalhadora rural, ainda a trabalhar na época da audiência.

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da concessão do benefício vindicado.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação (09.03.2009).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de um por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para manter a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

I.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040247-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040247-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIZABETH GIOLI

ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA

No. ORIG. : 08.00.00205-6 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Elizabeth Gioli objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O INSS foi citado (25.11.2008) e contestou (fls. 43-46).

Sentença de procedência.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 06.10.2006, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 150 meses (fls. 14).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

Para comprovar suas alegações, juntou cópias das certidões de nascimento de seus filhos, nos quais é apontado o nome de seu companheiro, Nazareno Manzalli.

Dele, há cópia de CTPS, contendo as seguintes anotações: como "campeiro", na "Fazenda Entre Rios", de 23.05.1975 a 09.12.1975, como "auxiliar geral", na "Estância Novo Mundo", de 01.08.1977 (ilegível) a 27.07.1977, de 01.09.1977 a 12.04.1983, 15.04.1983 a 05.08.1985, estes últimos na "Fazenda Santa Leonor", e, como "trabalhador rural- colhedor", na "Fazenda Arco-Íris e Outras", de 24.06.1996 a 01.07.1996.

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de as certidões não trazerem sua profissão não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 47-50).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

O fato de haver se inscrito como contribuinte individual e recolhido algumas contribuições nessa condição não afastam as provas do efetivo exercício de atividade campesina.

De rigor, portanto, a manutenção da concessão do benefício vindicado.

Termo inicial mantido na data da citação.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por idade a trabalhador rural, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 25.11.2008 (data da citação - fl. 39vº).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

I.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040829-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040829-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILSA MARIA DE SOUSA SILVA
ADVOGADO : MARCIA ADRIANA SILVA PARDI
No. ORIG. : 08.00.00206-0 1 Vr GUAIRA/SP
DECISÃO

Demanda ajuizada por Nilsa Maria de Souza Silva objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 09.11.1987, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então,

que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. *Apelação da autora provida. Sentença reformada.*"

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal em 21.11.2008 e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar suas alegações, juntou cópia da certidão de seu casamento (assento lavrado em 26.06.1954), assim como da certidão de óbito de seu cônjuge (ocorrido em 15.07.1979), em ambas anotada a qualificação dele como lavrador (fls. 09-10).

Ainda, cartão de segurada da previdência, em seu próprio nome, constando número de matrícula 4804488, carimbo com anotações "trabalhador rural", com validade até 26.11.1985 (fls. 11).

Conforme CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 21-23), a autora é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural (fls. 22).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

Ademais, a autora tem documento próprio, na qualidade de segurada- trabalhadora rural, emitido pelo próprio INSS, expirado em 1985.

A prova oral também lhe é favorável.

Em depoimento pessoal, colhido na audiência de instrução em 28.05.2009, a autora declarou ter trabalhado até o ano anterior como "diarista" para diversos empregadores.

Tais assertivas foram confirmadas pelas testemunhas (fls. 47-50).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041344-97.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041344-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : IDEMAR DOS SANTOS FILHO

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00153-2 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 23.03.2007 (fls. 50).

A sentença, de fls. 108/110, proferida em 25.05.2009, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a deficiência.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do art. 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09.10.2006, publicado no DJ de 18.10.2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 29.11.2006, o autor, com 40 anos de idade (data de nascimento: 28.11.1966), instrui a inicial com os documentos de fls. 10/23, dos quais destaco: requerimento de benefício assistencial na via administrativa, formulado em 31.10.2006, indeferido em razão de falta de enquadramento no § 2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 (fls. 13/18); exame médico, com diagnóstico de dermatite crônica espongiforme incipiente (fls. 19); resultado de exame de contagem de linfócitos, datado de 12.07.2006 (fls. 20); atestado médico de 21.07.2006, indicando que o autor é portador de hepatite viral crônica C (CID B18.2) e doença alcoólica do fígado (CID K70) (fls. 21); resultado de exame de quantificação de carga viral de HIV-1, de 31.07.2006 (fls. 22); atestado médico de 05.09.2006, com diagnóstico de AIDS e alcoolismo crônico, com acompanhamento ambulatorial para hepatite (fls. 23).

O laudo médico pericial, de 30.07.2008 (fls. 81/84), atesta que o autor é portador de hepatite crônica e AIDS, com imunodeficiência de moderada a severa. Está atualmente incapacitado para qualquer atividade laborativa. Não necessita de auxílio de terceiros para as atividades cotidianas. Assevera ser possível o restabelecimento da capacidade laborativa com tratamento adequado. Conclui que a incapacidade é total e temporária.

Veio estudo social (fls. 96/100), datado de 24.02.2009, informando que o autor é divorciado há cerca de 13 anos e que de seu casamento nasceu um filho, atualmente com 19 anos, já independente. O requerente não exerce atividade laborativa e raramente realiza algum "bico". Aduziu ter problemas de alcoolismo e ser portador de HIV. O tratamento a que se submete é gratuito e eventualmente tem de adquirir algum medicamento não fornecido pela rede pública. Reside com sua genitora, tio, tia e companheiro da tia. A genitora está com 64 anos, vive de "bicos" e esporadicamente auxilia a irmã com a venda de bolos e salgados. O tio está com 69 anos e trabalha em açougue desde a juventude; não soube especificar sua renda. A tia está desempregada e aufera alguma renda com eventuais encomendas de bolos e salgados; possui um automóvel Pampa 1990. O companheiro da tia está desempregado. Os gastos da família são cobertos por contribuições de todos; a alimentação é custeada por tia que não reside na casa. A casa é herança dos avós e está em processo de inventário. Possui três cômodos e está aquém dos padrões normais de limpeza e organização. No terreno da casa há três outras residências, em que moram outros tios, primos e a viúva de um dos tios. O requerente não recebe auxílios assistenciais governamentais. Segundo a assistente social, a condição do autor é de extrema pobreza.

Com efeito, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o autor está entre o rol dos beneficiários.

O exame das provas mostra que o requerente, hoje com 43 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial para a concessão do benefício. Em que pese às considerações da assistente social, os elementos descritos em seu estudo levam à ilação de que o autor se encontra satisfatoriamente amparado pela família. Sua genitora e sua tia auferem certa renda com a venda de bolos e salgados, o tio trabalha em açougue, a tia possui um automóvel e, além disso, a residência em que moram é própria e está no mesmo terreno em que se encontram as casas de outros familiares. Diante de tais elementos, verifico que deve ser mantida a decisão recorrida. Por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do autor. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041656-73.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041656-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA JANIRA CALE
ADVOGADO : CLEBER DANIEL CAMARGO GARBELOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00105-2 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Maria Janira Cale objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O INSS apelou pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 18.05.2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses (fls. 14).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópia da certidão de seu casamento (assento lavrado em 26.07.1980) e título eleitoral (emitido em 29.08.1968), em ambos anotando a qualificação do marido como lavrador (fls. 17 e 29).

Consulta ao CNIS, juntada na contestação, demonstra a ocorrência de óbito de seu consorte e a percepção de pensão por morte pela autora, desde 23.08.1998, constando ramo de atividade "rural" (fls. 51-54).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento anotar a profissão da autora como "do lar" não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora, como "trabalhadora rural", para diversos empregadores, inclusive após o óbito de seu esposo (fls. 73-76).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a reforma da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (15.10.2008), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042722-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042722-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELINA RODRIGUES BARBOSA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI

No. ORIG. : 07.00.00107-4 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação, acrescido de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença prolatada (Súmula 111 do STJ).

O INSS apelou, pleiteando a reforma total da sentença. Se vencido, pugna pela minoração da verba honorária para 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 13.03.2007 (fls. 09), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses.

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

Carreou cópia de sua CTPS com registro em "TONIN BENEDITO BERGOMASHI X OUTRO", no período de 01.01.1983 a 19.02.1986, com o cargo de trabalhadora rural (fls. 11).

Tal documento constitui início de prova material.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

Acostou também cópia de sua certidão de casamento, assento realizado em 30.03.1971, na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador (fls. 10).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls.39-40).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da concessão do benefício vindicado.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e conforme posicionamento adotado por aquela Corte nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 202.291/SP, ao qual me curvo, visando à pacificação dos litígios e à uniformidade do Direito.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Concedo, de ofício, a tutela específica.

O benefício é devido no valor de 1 (um) salário mínimo mensal a partir de 12.03.2008 (data da citação).

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000827-74.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.000827-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : APARECIDA LEITE TELES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008277420094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

A autora apelou pleiteando a reforma integral da sentença.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 19.09.1997, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 96 meses (fls. 07).

Para comprovar as alegações, juntou cópia de certidão de casamento com lavrador (assento realizado em 29.04.1961) e cópia do certificado de reservista de seu marido, datado de 16 de fevereiro de 1962, constando a profissão de lavrador. Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 37-39, seu cônjuge possuiu vínculos urbanos nos períodos de 02.03.1971 a 11.05.1977, na empresa General Motors do Brasil Ltda., e de 17.08.1977 a 01.06.1993 na empresa Grupo Seeb do Brasil Produtos Domésticos Ltda.

Ainda, consta que seu marido aposentou-se com DIB em 01.09.1990, ramo de atividade industriário.

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1962 e, mais ainda, no período imediatamente anterior ao implemento etário da autora (ao contrário, no período imediatamente anterior exercia atividade urbana). Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, inviabiliza estender-lhe a qualificação do cônjuge e enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece manutenção a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001519-73.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.001519-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JACIRA FERNANDES MARASSI

ADVOGADO : ALESSANDRA CARLA DOS SANTOS GUEDES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 20.03.2009, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 65 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela sua família.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (27.11.2008), com correção monetária e juros de mora de 12% ao ano, compensando-se, na fase de execução, os valores eventualmente pagos administrativamente. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Com condenação em despesas e honorários periciais. Sem custas. Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 10.09.2009. O INSS apelou, pugnando, preliminarmente, pelo recebimento da apelação no duplo efeito, sustentando ser incabível a antecipação da tutela. No mérito, pela integral reforma da sentença. Se vencido, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, descabida a suspensão da tutela antecipada até o pronunciamento definitivo da Turma, como pleiteado pelo INSS.

Por oportuno, cabe transcrever entendimento de Antônio Claudio da Costa Machado:

"... concedida a antecipação da tutela, e sobrevindo a sentença de mérito, mantêm-se vivos os efeitos fáticos antecipados pela decisão interlocutória? A resposta é indiscutivelmente positiva, mas exige algumas considerações. A primeira é no sentido de que não se pode perder de vista que, diferentemente de uma medida liminar concedida em ação cautelar, a providência do art. 273, inciso I, ou do 461, § 3º, não possui um momento institucional específico para ser julgada, senão o da própria outorga da decisão interlocutória, o que, em outros termos, significa que a tutela antecipada não tem na sentença a sede natural de seu julgamento. O que estamos dizendo é que enquanto uma liminar cautelar comum, típica ou atípica, tem de ser apreciada na sentença cautelar, que é o seu segundo e necessário instante de avaliação, isto não ocorre com a antecipação de tutela que, não sendo ação, não tem de ser julgada procedente ou improcedente em sede sentencial.

.....
a providência antecipatória que ora nos ocupa não exige qualquer manifestação formal do juiz, na sentença, a seu respeito, salvo em caso de revogação, bastando ao órgão jurisdicional dar pela procedência do pedido para que se mantenham vivos, ou acesos, os efeitos antecipados.

Idêntico raciocínio vale para a antecipação sancionatória do art. 273, inciso II, posto que, da mesma maneira, não se trata de uma ação, razão pela qual a seu respeito não há, obviamente, julgamento de procedência, nem de improcedência, sendo suficiente o reconhecimento do direito para a duração da medida e dos efeitos por ela desencadeados em momento anterior ao processo.

Observe-se, ainda à luz desse contexto, que a manutenção automática dos efeitos antecipados, assim como sustentamos, independe de possuir, ou não, eficácia suspensiva a apelação que possa vir, ou que venha, a ser interposta contra a sentença de procedência do pedido (art. 520). É que como bem advertiu Ovídio Baptista, parágrafos atrás, a provisoriiedade da medida cautelar dura enquanto durar a situação de perigo a que esteja exposto o interesse para cuja proteção o provimento é editado. E isto significa, tanto em relação às cautelares comuns, como em relação a tutela antecipada do art. 273, inciso I, que o termo ad quem de duração de tais providências não é a sentença do juiz, nem o acórdão do tribunal, mas o momento em que, no processo de conhecimento, ou no de execução que se siga, os efeitos provisoriamente antecipados possam ser substituídos, sem intervalo, por efeitos definitivos." (Grifo nosso).

Ainda, conforme João Batista Lopes:

"A lei processual é omissa quanto ao tempo de duração da tutela antecipada.

Ao revés do que ocorre no processo cautelar em que existe regra expressa a respeito (art. 807 do CPC: 'As medidas cautelares conservam sua eficácia no prazo do artigo antecedente' - o art. 806 estabelece o prazo de 30 dias - 'e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas'), não cuidou o legislador de regular esse ponto na tutela antecipada.

É certo, porém, que, uma vez concedida, a tutela antecipada deve manter a eficácia que lhe é própria até ser revogada pelo juiz.

Diante disso, eventual interposição de apelação no duplo efeito contra a sentença de procedência do pedido não tem o condão de retirar a eficácia natural da tutela antecipada, que se mantém enquanto persistir a situação de perigo que a autorizou.

Por outras palavras, o efeito suspensivo da apelação não se estende à tutela antecipada, uma vez que o caráter incidental da medida só autoriza a interposição de agravo de instrumento, que, em regra, não tem efeito suspensivo. A situação assemelha-se à liminar possessória, cuja eficácia se mantém sobrevindo apelação no duplo efeito contra procedência do pedido." (Grifo nosso).

Nesse passo, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado, perduram os efeitos da tutela antecipada, até que se tornem definitivos, ou não.

Ademais, consoante alteração introduzida pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001 no artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Foi o que ocorreu nos autos em epígrafe (fl. 72).

No mérito, o benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada do documento de identidade (fl. 13).

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira. O mandado de constatação de fls. 23/26, datado de 13.05.2009, revela que o núcleo familiar é composto por duas pessoas: a autora, 66 anos, casada, do lar; e seu esposo, 72 anos, aposentado. Residem em chácara de propriedade da filha, em bom estado de conservação, com cinco quartos, sala, cozinha e dois banheiros. Dispõem de linha de telefone fixo, pertencente à filha. A renda mensal familiar é de um salário mínimo e provém da aposentadoria do esposo. As despesas mencionadas (água, luz, gás, alimentação, medicamentos e fundo mútuo) giram em torno de R\$ 462,50. A conta de telefone é paga pela filha.

Consta que a autora tem seis filhos, sendo que apenas a filha Geni Marassi, proprietária do imóvel, a auxilia. Conforme extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada ora determino, todos os filhos da requerente trabalham. Em maio de 2009, época da diligência efetuada, os filhos recebiam proventos nos seguintes valores: R\$ 903,45 (Genilda Marassi); R\$ 1.649,19 (Geni Marassi); R\$ 563,33 (Maria Selma Marassi Peran); R\$ 2.136,80 (Mario Augusto Marassi) e R\$ 1.796,02 (Sergio Augusto Marassi). A filha Solange Marassi filiou-se como contribuinte individual, efetuando recolhimento sobre salário de contribuição de R\$ 1.250,00.

Do exposto, não restou comprovado quadro de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício. A chácara é ampla e pertence à filha da autora, não havendo gasto com aluguel. Todos os filhos trabalham. Ainda que estes, eventualmente, possuam família constituída, deve-se ressaltar que o dever mútuo de assistência entre pais e filhos é previsto constitucionalmente no artigo 229, o qual dispõe que *os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.*

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.

- A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

- Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002709-53.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002709-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : PAULO ROBERTO SARTORI JUNIOR - INCAPAZ
ADVOGADO : MARIA SOLANGE ARANDA GARCIA e outro
REPRESENTANTE : MARIA NATALINA CAMASSOLA SARTORI
ADVOGADO : MARIA SOLANGE ARANDA GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A r. sentença de fls. 52/54, proferida em 24.08.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I c.c, artigo 285-A, ambos do Código de Processo Civil, indicando julgado paradigma, considerando que não resta demonstrada a miserabilidade, requisito essencial para concessão do benefício assistencial.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 05.10.2009 (fls. 76) e apresentou resposta ao recurso (fls. 78/83).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria veiculada na preliminar será analisada com o mérito.

A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo caput dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêem a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

Nesta hipótese, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do art. 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09.10.2006, publicado no DJ de 18.10.2006, pp - 00041).

Não se olvide que a concessão do benefício assistencial envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada caso, que ensejam a realização de laudo social e médico, a fim de verificar se presentes os elementos que permitem a concessão do benefício, o que depende, ao menos, de prova documental e justificação a dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Contudo, verifico, neste caso, que o Magistrado, ao sentenciar apreciou todos os elementos dos autos, que lhe foram suficientes para formar a convicção.

Restou expressamente consignado a fls. 52 v.:

"Verifica-se da inicial e dos documentos que a acompanham, bem como da tela do CNIS anexa a esta sentença e dela parte integrante, que o núcleo familiar do autor é composto por ele, sua mãe e seu pai, atualmente empregado, que recebe salário no valor de R\$ 1.070 (um mil e setenta reais) por mês.

Logo, é **incontroversa** a renda per capita familiar de R\$ 356,66 (trezentos e cinquenta e seis reais e sessenta e seis centavos), distanciando-se, sobremaneira, da condição de miserável.

Ademais, ainda que se admita a aferição da miserabilidade por outros critérios, ultrapassa sobremaneira o limite legal da renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo. Vale dizer, trata-se de renda familiar superior a 2 (dois) salários mínimos, bem como de pessoa vinculada à previdência social como dependente, o que a afasta o direito à assistência social.

Quanto ao requisito deficiência, desnecessárias quaisquer considerações a respeito, restando prejudicado, haja vista o não preenchimento do requisito da miserabilidade."

É certo que há diversos graus de miserabilidade. Contudo, somente o estado de extrema pobreza é contemplado pela legislação assistencial, que não objetiva, com a concessão do benefício, oferecer uma complementação da renda aos cidadãos menos favorecidos, mas escoimar o risco para a sobrevivência dos que se encontram no estágio mais crítico da miséria.

Por fim, saliento que se anulada a decisão para realização da prova técnica, como pretende o apelante, em nada alteraria o resultado da demanda, posto que, como bem salientou o *juiz a quo*, a renda familiar resta incontroversa, ou seja, em valor consideravelmente superior ao mínimo legal.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000697-60.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000697-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : AYLTON GREGORIO

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, percebida pelo autor, desde 12.04.2007, para exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício ou correção dos critérios determinantes da expectativa de vida do segurado, indicada em tábua de mortalidade, elaborada pelo IBGE. A Autarquia Federal foi citada, em 09.02.2009 (fls. 24).

A r. sentença de fls. 44/46, proferida em 31.07.2009, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Isentou de custas.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a falta de fundamentação. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, para afastar a incidência do fator previdenciário ou corrigir os critérios determinantes da expectativa de vida do segurado.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito a preliminar.

A r. sentença não padece de nulidade, porquanto atendidos os requisitos do art. 458 do CPC, com a indicação dos elementos que fundamentaram o convencimento do Magistrado, pela improcedência do pedido inicial.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício ou correção dos critérios adotados na tábua de mortalidade do IBGE, para determinar a expectativa de vida do segurado.

A incidência do fator previdenciário, no cálculo do salário-de-benefício, foi introduzida pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que alterou a redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Sua aplicabilidade é assunto que não comporta a mínima digressão, eis que assentada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da liminar, pleiteada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-DF.

Confira-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de

toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA .

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF - 3ª Região - AC 200961030000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJI data:13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.
- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.
- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).
- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Agravo legal desprovido.
(TRF - 3ª Região - AC 200961830073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJI data:17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina)

Dessa forma, a incidência do fator previdenciário está adstrita ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe.

Quanto aos critérios determinantes da expectativa de vida do segurado, parte integrante do fator previdenciário, verifica-se que a conduta do réu observa os ditames legais, porquanto, nos termos do Regulamento da Previdência Social, "a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§12 do art. 32 do Decreto nº 3.048/99, incluído pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.1999).

Dessa forma, não cabe à Autarquia estipular os critérios a serem adotados pelo IBGE, para determinar a expectativa de sobrevivência da população. O réu deve, tão-somente, observar os parâmetros fixados na tábua vigente por ocasião do deferimento da aposentadoria, cuja publicidade é determinada pelo art. 2º do Decreto nº 3.266/99 e, portanto, inquestionável.

Por conseguinte, eventual insurgência da parte, quanto à metodologia adotada na tábua de mortalidade, não deve ser dirigida ao ente previdenciário, por ser carecedor de competência legal para alteração dos índices instituídos pelo IBGE. Resta claro, assim, que o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia não merece reparos.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo do autor, com fulcro no art. 557, caput, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007575-03.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007575-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : GILBERTO MORAES SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00075750320094036183 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, percebida pelo autor, desde 10.01.2006, para correção dos critérios determinantes do fator previdenciário, incidente no cálculo do salário-de-benefício, com adoção da correta expectativa de vida do segurado, indicada em tábua de mortalidade, elaborada pelo IBGE.

A r. sentença de fls. 40/42, proferida em 08.07.2009, julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 285-A, do CPC, sem indicação do Julgado paradigma. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, para corrigir os critérios determinantes da sua expectativa de vida.

A Autarquia Federal foi citada, em 24.11.2009 (fls. 76), e apresentou resposta ao recurso (fls. 78/88).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a correção dos critérios adotados na tábua de mortalidade do IBGE, para determinar a expectativa de vida do segurado.

Rejeito a preliminar, vez que se admite, *in casu*, o julgamento de improcedência, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Destaque-se que a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

In casu, a análise do fator previdenciário, pelos Juízos e Tribunais pátrios, não é incipiente e, decerto, atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos, frutos de profunda discussão da matéria. Inclusive, o julgamento de improcedência coaduna-se com a orientação do Supremo Tribunal Federal, conferindo segurança aos jurisdicionados.

Acrescente-se que, apesar de cada aposentadoria guardar peculiaridades, como o tempo de serviço do segurado, a incidência ou não do fator previdenciário independe da análise de aspectos fáticos, caracterizando-se, assim, como unicamente de direito.

Consigne-se, ainda, que a falta de indicação dos Julgados paradigmas não afasta o julgamento *prima facie*, quando reproduzido o teor das decisões anteriores. Além do que, não se justifica a anulação da sentença, para indicação dos processos precedentes, nos casos em que o *decisum* está embasado em anterior julgamento da Suprema Corte.

Assentados esses aspectos, tem-se que, quanto ao mérito, não merece prosperar a pretensão da parte autora.

A incidência do fator previdenciário, no cálculo do salário-de-benefício, foi introduzida pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que alterou a redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Sua aplicabilidade é assunto que não comporta a mínima digressão, eis que assentada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da liminar, pleiteada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-DF.

Confira-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não

pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA .

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF - 3ª Região - AC 200961030000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJI data:13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido.

(TRF - 3ª Região - AC 200961830073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJI data:17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina)

Dessa forma, a incidência do fator previdenciário está adstrita ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe.

Quanto aos critérios determinantes da expectativa de vida do segurado, parte integrante do fator previdenciário, verifica-se que a conduta do réu observa os ditames legais, porquanto, nos termos do Regulamento da Previdência Social, "a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§12 do art. 32 do Decreto nº 3.048/99, incluído pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.1999).

Dessa forma, não cabe à Autarquia estipular os critérios a serem adotados pelo IBGE, para determinar a expectativa de sobrevida da população. O réu deve, tão-somente, observar os parâmetros fixados na tábua vigente por ocasião do deferimento da aposentadoria, cuja publicidade é determinada pelo art. 2º do Decreto nº 3.266/99 e, portanto, inquestionável.

Por conseguinte, eventual insurgência da parte, quanto à metodologia adotada na tábua de mortalidade, não deve ser dirigida ao ente previdenciário, por ser carecedor de competência legal para alteração dos índices instituídos pelo IBGE. Resta claro, assim, que o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia não merece reparos.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo do autor, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009867-58.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009867-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EDILTON ALENCAR DO NASCIMENTO

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00098675820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, percebida pelo autor, desde 04.08.2007, para exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício ou correção dos critérios determinantes da expectativa de vida do segurado, indicada na tábua de mortalidade, elaborada pelo IBGE.

A r. sentença de fls. 24/26, proferida em 24.08.2009, julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 285-A, do CPC, sem indicação do Julgado paradigma. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a falta de fundamentação.

No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, para afastar a incidência do fator previdenciário ou corrigir os critérios determinantes da expectativa de vida do segurado.

A Autarquia Federal foi citada, em 25.11.2009 (fls. 47, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 49/67).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito a preliminar.

A r. sentença não padece de nulidade, porquanto atendidos os requisitos do art. 458 do CPC, com a indicação dos elementos que fundamentaram o convencimento do Magistrado, pela improcedência do pedido inicial.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício ou correção dos critérios adotados na tábua de mortalidade do IBGE, para determinar a expectativa de vida do segurado.

Inicialmente, cumpre observar que se admite, *in casu*, o julgamento de improcedência, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria

controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Destaque-se que a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

In casu, a análise do fator previdenciário, pelos Juízos e Tribunais pátrios, não é incipiente e, decerto, atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos, frutos de profunda discussão da matéria. Inclusive, o julgamento de improcedência coaduna-se com a orientação do Supremo Tribunal Federal, conferindo segurança aos jurisdicionados.

Acrescente-se que, apesar de cada aposentadoria guardar peculiaridades, como o tempo de serviço do segurado, a incidência ou não do fator previdenciário independe da análise de aspectos fáticos, caracterizando-se, assim, como unicamente de direito.

Consigne-se, ainda, que a falta de indicação dos Julgados paradigmas não afasta o julgamento *prima facie*, quando reproduzido o teor das decisões anteriores. Além do que, não se justifica a anulação da sentença, para indicação dos processos precedentes, nos casos em que o *decisum* está embasado em anterior julgamento da Suprema Corte.

Assentados esses aspectos, tem-se que, quanto ao mérito, não merece prosperar a pretensão da parte autora.

A incidência do fator previdenciário, no cálculo do salário-de-benefício, foi introduzida pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que alterou a redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Sua aplicabilidade é assunto que não comporta a mínima digressão, eis que assentada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da liminar, pleiteada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-DF.

Confira-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA .

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF - 3ª Região - AC 200961030000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJI data:13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido.

(TRF - 3ª Região - AC 200961830073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJI data:17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina)

Dessa forma, a incidência do fator previdenciário está adstrita ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe.

Quanto aos critérios determinantes da expectativa de vida do segurado, parte integrante do fator previdenciário, verifica-se que a conduta do réu observa os ditames legais, porquanto, nos termos do Regulamento da Previdência Social, "*a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos*" (§12 do art. 32 do Decreto nº 3.048/99, incluído pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.1999).

Dessa forma, não cabe à Autarquia estipular os critérios a serem adotados pelo IBGE, para determinar a expectativa de sobrevivência da população. O réu deve, tão-somente, observar os parâmetros fixados na tábua vigente por ocasião do deferimento da aposentadoria, cuja publicidade é determinada pelo art. 2º do Decreto nº 3.266/99 e, portanto, inquestionável.

Por conseguinte, eventual insurgência da parte, quanto à metodologia adotada na tábua de mortalidade, não deve ser dirigida ao ente previdenciário, por ser carecedor de competência legal para alteração dos índices instituídos pelo IBGE. Resta claro, assim, que o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia não merecer reparos.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo do autor, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010522-30.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010522-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ISABEL RODRIGUES DE JESUS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
CODINOME : IZABEL RODRIGUES DE JESUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por idade, percebida pela autora, desde 27.07.2007, a fim de que sejam corrigidos os critérios de determinação do fator previdenciário, incidente no cálculo do salário-de-benefício, com adoção da correta expectativa de vida da segurada, conforme tábua de mortalidade, elaborada pelo IBGE.

A r. sentença de fls. 35/37, proferida em 02.09.2009, julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 285-A, do CPC, sem indicação do Julgado paradigma. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autora, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, para afastar a incidência do fator previdenciário.

A Autarquia Federal foi citada, em 24.11.2009 (fls. 67), e apresentou resposta ao recurso (fls. 69/82).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, para determinação do fator previdenciário, com base na correta expectativa de vida da segurada.

Da análise da carta de concessão (fls. 33), extrai-se que a renda mensal inicial da aposentadoria por idade da autora foi calculada sem a incidência do fator previdenciário, conforme facultado pelo art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999.

Por consequência, inexistente, na espécie, interesse de agir, essencial à propositura da demanda, por não se verificar qualquer utilidade ou necessidade do provimento jurisdicional invocado.

Nesse sentido, destaco:

- PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CRIAÇÃO DO PARQUE ESTADUAL DA SERRA DO MAR. LIMITAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRETENSÃO. INTERESSE DE AGIR.**
1. Carência de ação é matéria que o juiz pode e deve conhecer inclusive de ofício, ex vi do disposto no art. 267, § 3º, do CPC.
 2. (...).
 3. (...).

4. A doutrina processual brasileira concebe o direito de agir, uma das condições da ação, na esteira da lição de LIEBMAN, como a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido. DINAMARCO, por sua vez afirma que essa utilidade depende da presença de dois elementos: a) - necessidade concreta do exercício da jurisdição; b) - adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

5. (...).

6. (...).

7. Recurso especial a que se dá provimento, para cassar a decisão recorrida.

(STJ - RESP 200201417572 - RESP - Recurso Especial - 472740 - Segunda Turma - DJ data:12/08/2003, pág.:00217, RDR vol.:00027 pg:00373 - rel. Min. João Otávio de Noronha)

Assim, a requerente é carecedora da ação.

Pelas razões expostas, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos no art. 267, VI, do CPC.

Prejudicado o apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011659-47.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011659-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SANDRA REGINA DE SOUZA

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00116594720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, percebida pela autora, desde 21.12.2007, para exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício ou correção dos critérios determinantes da expectativa de vida do segurado, indicada em tábua de mortalidade, elaborada pelo IBGE. A r. sentença de fls. 20/22, proferida em 02.10.2009, julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 285-A, do CPC, sem indicação do Julgado paradigma. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autora, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a falta de fundamentação. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, para afastar a incidência do fator previdenciário ou corrigir os critérios determinantes da expectativa de vida da segurada.

A Autarquia Federal foi citada, em 26.01.2010 (fls. 43, vº).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito a preliminar.

A r. sentença não padece de nulidade, porquanto atendidos os requisitos do art. 458 do CPC, com a indicação dos elementos que fundamentaram o convencimento do Magistrado, pela improcedência do pedido inicial.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício ou correção dos critérios adotados na tábua de mortalidade do IBGE, para determinar a expectativa de vida da segurada.

Inicialmente, cumpre observar que se admite, *in casu*, o julgamento de improcedência, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Destaque-se que a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil,

por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistiu razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

In casu, a análise do fator previdenciário, pelos Juízes e Tribunais pátrios, não é incipiente e, decerto, atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos, frutos de profunda discussão da matéria. Inclusive, o julgamento de improcedência coaduna-se com a orientação do Supremo Tribunal Federal, conferindo segurança aos jurisdicionados.

Acrescente-se que, apesar de cada aposentadoria guardar peculiaridades, como o tempo de serviço do segurado, a incidência ou não do fator previdenciário independe da análise de aspectos fáticos, caracterizando-se, assim, como unicamente de direito.

Consigne-se, ainda, que a falta de indicação dos Julgados paradigmas não afasta o julgamento *prima facie*, quando reproduzido o teor das decisões anteriores. Além do que, não se justifica a anulação da sentença, para indicação dos processos precedentes, nos casos em que o *decisum* está embasado em anterior julgamento da Suprema Corte.

Assentados esses aspectos, tem-se que, quanto ao mérito, não merece prosperar a pretensão da parte autora. A incidência do fator previdenciário, no cálculo do salário-de-benefício, foi introduzida pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que alterou a redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Sua aplicabilidade é assunto que não comporta a mínima digressão, eis que assentada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da liminar, pleiteada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-DF.

Confira-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

- 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*
- 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*
- 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*
- 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*
- 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*
- 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.*

(STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF - 3ª Região - AC 200961030000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJI

data:13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido.

(TRF - 3ª Região - AC 200961830073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJI

data:17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina)

Dessa forma, a incidência do fator previdenciário está adstrita ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe.

Quanto aos critérios determinantes da expectativa de vida do segurado, parte integrante do fator previdenciário, verifica-se que a conduta do réu observa os ditames legais, porquanto, nos termos do Regulamento da Previdência Social, "a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§12 do art. 32 do Decreto nº 3.048/99, incluído pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.1999).

Dessa forma, não cabe à Autarquia estipular os critérios a serem adotados pelo IBGE, para determinar a expectativa de sobrevivência da população. O réu deve, tão-somente, observar os parâmetros fixados na tábua vigente por ocasião do

deferimento da aposentadoria, cuja publicidade é determinada pelo art. 2º do Decreto nº 3.266/99 e, portanto, inquestionável.

Por conseguinte, eventual insurgência da parte, quanto à metodologia adotada na tábua de mortalidade, não deve ser dirigida ao ente previdenciário, por ser carecedor de competência legal para alteração dos índices instituídos pelo IBGE. Resta claro, assim, que o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia não merecer reparos. Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo da autora, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001856-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001856-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : EUFROSINA ALVES COLNAGHI
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 10.00.00001-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

O presente recurso foi interposto contra decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, determinou a comprovação de prévio requerimento administrativa. Indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso (fls. 19/20).

Concedido o benefício administrativamente e prolatada sentença de extinção do feito, sem julgamento do mérito, conforme informações prestadas pelo juízo *a quo* (fls. 23/24), tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do interesse recursal (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos.

I.

São Paulo, 28 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005553-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005553-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : CLARICE DE FATIMA MOTA MOREIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES
CODINOME : CLARICE DE FATIMA MOTTA MOREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 10.00.00180-7 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Decisão que deu provimento ao agravo de instrumento determinando o prosseguimento do feito, sem a comprovação de prévio requerimento administrativo, já transitada em julgada para as partes (fls. 40). Desnecessária informação do juízo *a quo* quanto à modificação posterior da decisão agravada.

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

I.

São Paulo, 28 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006220-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006220-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : GILMAR MAZOCA
ADVOGADO : IDELI DE MELLO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00020-6 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Gilmar Mazoca contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara de São Caetano do Sul/SP que, nos autos do processo n.º 206/10, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (nº 5605390046 - esp. B-91 - fls. 49)

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de restabelecimento de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho (fls. 63 e 98), parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009500-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009500-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : FRANCISCO RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : LÍGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054265520104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, da decisão proferida a fls. 51/52v., que, em ação de mandado de segurança, objetivando o recebimento de seguro-desemprego, com base em sentença arbitral, deferiu pedido de liminar, para assegurar o cumprimento da decisão extrajudicial.

Aduz o recorrente, em síntese, que a concessão de liminar nesta hipótese, possui cunho satisfativo e equivale a verdadeira antecipação dos efeitos da tutela final contra a Fazenda Pública, sem amparo no ordenamento jurídico pátrio, por força do disposto nas Leis nº 8.437/92, n.º 9.494/97 e n.º 12.016/09.

Sustenta a impossibilidade da utilização da arbitragem no âmbito do direito individual do trabalho

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C., decido.

A Lei Federal n.º 9.307/96 instituiu a arbitragem como meio de solução de conflitos, na qual terceira pessoa, estranha ao interesse das partes, decide a controvérsia. O alcance do instituto limita-se às pessoas capazes de contratar, que poderão submeter litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, ao árbitro de natureza privada, como expressamente estabelece o art. 1º da supracitada lei.

No caso dos autos, como bem frisou o Magistrado *a quo* na decisão agravada, as relações de trabalho, como direitos sociais, integram os direitos fundamentais do indivíduo, nos termos da Constituição Federal e, como tais, são considerados indisponíveis, atributos que reclamam a submissão dos conflitos daí originários à justiça estatal especializada.

Considera-se ainda, que a formalização do contrato de trabalho, por sua própria natureza, na maioria das vezes, traduz evidente desigualdade entre as partes, com supremacia do empregador sobre o empregado, muitas vezes dirimidas pela atuação estatal quando chamada a intervir.

Além disso, o reconhecimento da relação de emprego e sua dissolução possui reflexos sobre o recebimento de verbas públicas, como o direito que aqui se pretende ver reconhecido ao seguro-desemprego.

Como se vê, não há razões para excluir da jurisdição estatal a apreciação das controvérsias trabalhistas, ante a natureza pública e indisponível da maioria de seus direitos.

Neste mesmo sentido, trago à colação Julgado do E. Tribunal Superior do Trabalho que porta a ementa seguinte:

RECURSO DE REVISTA. ARBITRAGEM. RELAÇÕES INDIVIDUAIS DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE.

As fórmulas de solução de conflitos, no âmbito do Direito Individual do Trabalho, submetem-se, é claro, aos princípios nucleares desse segmento especial do Direito, sob pena de a mesma ordem jurídica ter criado mecanismo de invalidação de todo um estuário jurídico-cultural tido como fundamental por ela mesma. Nessa linha, é desnecessário relembrar a absoluta prevalência que a Carta Magna confere à pessoa humana, à sua dignidade no plano social, em que se insere o trabalho, e a absoluta preponderância deste no quadro de valores, princípios e regras imantados pela mesma Constituição. Assim, a arbitragem é instituto pertinente e recomendável para outros campos normativos (Direito Empresarial, Civil, Internacional, etc.), em que há razoável equivalência de poder entre as partes envolvidas, mostrando-se, contudo, sem adequação, segurança, proporcionalidade e razoabilidade, além de conveniência, no que diz respeito ao âmbito das relações individuais laborativas.

Recurso de revista provido, no aspecto.

(TST - RR - 8952000-45.2003.5.02.0900, Data de Julgamento: 10/02/2010, 6ª Turma, Data de Publicação: 19/02/2010, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado)

Pelas razões aqui expostas, concluo que não se aplicam aos dissídios trabalhistas individuais a instituição da arbitragem. Posto isso, dou provimento ao recurso da União, nos termos do art. 557, § 1º-A, do C.P.C..

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012164-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012164-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : BENEDITO CATARINO RABELO

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 10.00.00041-8 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, determinou a emenda da petição inicial, sob pena de indeferimento, para comprovação de prévio requerimento na via administrativa, no prazo de 10 (dez) dias (fls. 37-38).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Sustenta que, de acordo com garantia constitucional, "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*" (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 25-31).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento. Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012425-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012425-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DIEGO SERRANO NUNES
ADVOGADO : NADIA PERIGO SERRANO NUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00059106220094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 56/56v. e 62, que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, em favor do ora agravado, no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício, vez que não restou demonstrada a qualidade de segurado do ora recorrido.

Requer a exclusão da multa diária fixada ou a redução de seu valor.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade laborativa do ora recorrente para atividades que requeiram o uso da visão, desde 10/12/2000, quando sofreu acidente automobilístico, o ora recorrido, nascido em 30/09/1981, exerceu atividade remunerada nos períodos de 21/02/2006 a 12/2006 e de 19/10/2007 a 01/12/2007, conforme demonstram as anotações em CTPS, a fls. 31/33 e documento do sistema dataprev da Previdência Social, a fls. 61/61v..

Neste caso, considerando que o último recolhimento deu-se em 01/12/2007 e a ação foi proposta em 29/07/2009, sua qualidade de segurado, não evidenciada nos autos, demanda instrução probatória incabível nesta sede. Assim, não vislumbro a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Observo ainda em análise preliminar, que não restou esclarecido até o momento, a ocorrência de novas lesões ou eventual agravamento das já existentes, que o impossibilitaram de contrair novo vínculo empregatício enquanto mantinha a qualidade de segurado.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012435-35.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.012435-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSINEIA FERNANDES LEMES incapaz
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI
REPRESENTANTE : IZAURA FERNANDES LEMES
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG. : 08.00.01033-8 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia federal, em 14.04.10, em face de decisão que, em ação ordinária com vistas à concessão de amparo social à pessoa portadora de deficiência, fixou o valor dos honorários médicos periciais em R\$ 704,00 (setecentos e quatro reais).

O INSS alega, primeiramente, que seu recurso é tempestivo, haja vista que não foi intimado pessoalmente da decisão agravada, proferida em audiência em 24.06.08. Aduz que, quando tomou ciência, em 09.04.10, da data da perícia judicial, teve conhecimento também da fixação do valor dos honorários periciais. No mérito, requer a redução da verba para R\$ 200,00 (duzentos reais) (fls. 02-10).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese dos autos.

O recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

A respeito desse assunto, em suas razões recursais, o INSS sustentou que não foi pessoalmente intimado da decisão agravada, proferida em audiência, na data de 24.06.08, motivo pelo qual interpôs o vertente recurso apenas em 14.04.10.

Pleiteou que o termo inicial de contagem do prazo recursal fosse o dia 09.04.10, quando tomou ciência da data da perícia médica.

Em pesquisa efetuada no *site* do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, verifico algumas questões imprescindíveis ao deslinde da situação em foco. Cabem, portanto, algumas considerações.

Em 25.03.08, foi designada a audiência para o dia 24.06.08. Posteriormente, o patrono autárquico retirou com carga os autos em 11.06.08, devolvendo-os em 18.06.08.

A audiência, na qual foi prolatada a decisão agravada, foi realizada sem a presença do Procurador Federal.

Conforme termo de audiência, colacionado nos autos às fls. 24, saíram os presentes intimados.

Proferida a decisão interlocutória em audiência, o início do prazo recursal deu-se a partir da data da audiência, para a qual foram intimados regularmente os advogados, estivessem ou não presentes a ela.

No caso em tela, o prazo passou a fluir em 25.06.08, dia útil seguinte à audiência para a qual o patrono do INSS tomou conhecimento quando analisou o feito mediante carga. Dispensada, portanto, a necessidade de intimação pessoal.

Ademais, nos termos do artigo 242, *caput*, do Código de Processo Civil, resta claro que o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão.

O § 1º do aludido dispositivo menciona que, nos casos em que a decisão é publicada em audiência, consideram-se nesta intimados.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO.

1. Não incorre em violação ao art. 535 do CPC o acórdão que não apresenta qualquer vício consistente em omissão, contradição ou obscuridade, não servindo os Embargos de Declaração para a mera reapreciação de matéria já decidida.

2. Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença (art. 242, § 1o. do CPC).

3. Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias ao seu regular processamento.

4. Recurso Especial do INSS improvido." (STJ - RESP 2007.01.95225-4, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, maioria, DJ 03.12.07, p. 362)(g.n.).

"AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO-RECEBIMENTO DA APELAÇÃO DO INSS FACE À INTEMPESTIVIDADE. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO DO INSS.

1. Tendo sido o INSS devidamente intimado para a audiência na qual foi prolatada a sentença em que restou sucumbente, a sua eventual ausência ao ato processual não afeta a contagem do prazo para interposição da apelação, visto que constitui ônus das partes o comparecimento aos atos do processo. Além disso, competia ao seu procurador diligenciar no sentido de saber qual a natureza da audiência designada. Assim sendo, tendo optado voluntariamente por não participar do referido ato processual, deve arcar com os ônus decorrentes de sua ausência, não podendo eximir-se das decisões proferidas, quer se tratasse de audiência conciliatória, quer se tratasse de audiência de instrução e julgamento.

2. Consoante o disposto no art. 242, § 1º, do Código de Processo Civil, o prazo recursal tem início na data da audiência de instrução e julgamento, ficando as partes e seus procuradores devidamente intimados da sentença nesta mesma data, independente de sua presença ou não ao ato processual. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. Consoante precedentes desta Corte, a eventual nova intimação da parte acerca de determinado ato processual não prejudica a intimação anterior e o termo inicial do prazo recursal. (TRF4 - AG 2007.04.00.016958-0, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, D.E. 24.09.07).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTEMPESTIVO. SENTENÇA NA AUDIÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO.

1. Não há qualquer incorreção no proceder do juízo a quo ao reconhecer sua intempestividade, certo que "o prazo para recorrer se conta da publicação em audiência da sentença, com prévia ciência aos litigantes, estejam ou não as partes presentes ao ato (RTJ 92/927, RTFR 161/27, ... - Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, THEOTÔNIO NEGRÃO, 41ª Ed., Editora Saraiva, 2009)".

2. Tendo sido o INSS devidamente intimado para a audiência na qual foi prolatada a sentença, a sua ausência no ato processual não afeta a contagem do prazo para interposição do recurso. (TRF4 - AG 2009.04.00.046162-6, Turma Suplementar, D.E. 29.03.10)

Tendo havido a intimação do agravante da decisão objurgada em 24.06.08 (quarta-feira), iniciou-se, a partir do dia útil seguinte, em 25.06.08 (quinta-feira), a contagem de prazo recursal. Destarte, o presente agravo, interposto apenas em 14.04.10 (quarta-feira), é intempestivo.

Assim, **nego seguimento ao vertente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012440-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012440-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : SERGIO CHIORATO

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00012704020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 12-13).

Sustenta, o agravante, estarem presentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Ressalta o caráter alimentar do benefício perseguido.

Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

O agravante relata que recebeu auxílio-doença no período de 12.06.2007 a 25.09.2008 (fl. 54). Diz que, após a cessação do benefício, ajuizou ação, em 2008, obtendo, por sentença transitada em julgado o restabelecimento do benefício (fls. 45-47). Contudo, o INSS, após realização de perícia administrativa, novamente cessou o benefício.

Em 09.03.2010, o agravante apresentou requerimento administrativo de concessão de auxílio-doença, bem como pedido de reconsideração, em 11.03.2010, indeferidos pela autarquia por não constatação de incapacidade para o trabalho ou para as atividades habituais (fls. 51-52).

Alega permanecer incapacitado para o trabalho, por ser portador de insuficiência coronariana e cardiopatia isquêmica crônica, tendo sofrido enfarto do miocárdio em maio/2007. Ressalta continuar em tratamento médico.

Para comprovar suas alegações, apresentou relatórios médicos, de 13.01.2010 e 18.03.2010, atestando quadro de insuficiência coronariana e insuficiência cardíaca (fls. 35-36); atestado de saúde ocupacional, de 25.02.2010, atestando inaptidão para a função de vigilante (fl. 37); laudo de ecodopplercardiografia, de 21.01.2010, diagnosticando "*hipocinesia importante Antero-septal medial e apical e anterior medial e apical*" e "*insuficiência mitral discreta*" (fl. 40); laudo de perícia médica judicial, de 19.05.2009, realizada para o processo nº 2008.61.27.004230-1, concluindo "*que o periciado está incapacitado para o trabalho devido a seu quadro cardiológico*" (fls. 43-44); sentença proferida nos autos nº 2008.61.27.004230-1, em setembro/2009, julgando procedente o pedido do ora agravante, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença (fls. 45-47).

Nesse passo, embora as perícias realizadas pelo INSS gozem de presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, os documentos apresentados pelo agravante demonstram a necessidade de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, tendo em vista a gravidade da enfermidade da qual é portador.

Dito isso, defiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012952-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012952-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ORLANDO NALDI MARGONATO

ADVOGADO : JOSE EDUARDO POZZA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 10.00.00023-1 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 130/131, que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando ao INSS a implantação de aposentadoria por idade rural em favor do autor, ora agravado.

Aduz o recorrente, em síntese, a ausência dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Além do mais, embora o agravado alegue ter implementado os requisitos necessários à concessão do benefício, vez que completou 60 anos em 29/07/2009, a demonstração do cumprimento do período de carência legalmente exigido demanda instrução probatória incabível neste sede preliminar, de forma que não vislumbro a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Com efeito, o início de prova material carreado aos autos precisa ser corroborado pela prova testemunhal para que reste demonstrada a condição de rurícola do ora recorrido pelo período alegado.

Deve ser ressaltado, que as afirmações produzidas pelo autor, ora agravado, poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso, cassando a tutela antecipatória concedida em primeiro grau. Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014016-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014016-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JANDIRA BORGATO MATTIOLI

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP

No. ORIG. : 10.00.02242-3 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Jandira Borgato Mattioli, da decisão reproduzida a fls. 113/117, que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural (segurado especial), determinou o recolhimento das custas iniciais, no prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito, vez que a autora não demonstrou que tal despesa ocorreria com prejuízo de seu próprio sustento ou o de sua família.

Aduz a recorrente, em síntese, que é pessoa pobre, não reunindo condições de suportar o pagamento das custas processuais.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Compulsando os autos, verifico que em despacho inicial o MM. Juiz *a quo* determinou a apresentação pela autora de seu holerite, cópia da última declaração de imposto de renda, conta de água e energia elétrica, certidão imobiliária e da CIRETRAN, a fim de que possa ser aferida sua condição financeira.

Em resposta, a ora recorrente apresentou declaração da Receita Federal, onde figura como isenta do recolhimento de imposto de renda.

Diante disso, a Magistrada determinou o recolhimento das custas iniciais.

Desta decisão foi interposto o presente instrumento.

Com efeito, o art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 dispõe que a mera declaração da parte na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência, bastando para que o juiz possa conceder-lhe o benefício da justiça gratuita.

A prova em contrário capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessitado do postulante deve ser cabal no sentido de que possa vir a juízo sem comprometer a sua manutenção e a de sua família.

Neste sentido, trago à colação o seguinte excerto:

RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO PELA FAZENDA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE. DECLARAÇÃO DE POBREZA FEITA PELO ADVOGADO DA PARTE BENEFICIÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

O tema não merece maiores digressões, uma vez que já se encontra assentado neste pretório, no sentido de que não é necessária a comprovação do estado de miserabilidade da parte para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, sendo suficiente a declaração pessoal de pobreza da parte, a qual pode ser feita, inclusive, por seu advogado. Precedentes.

Recurso especial improvido.

(STJ, Segunda Turma, Resp nº 611478/RN, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, julg 14.06.2005, DJ 08.08.2005, pág. 262)

No caso dos autos, a ora recorrente, nascida em 23/07/1946, apresenta declaração de pobreza e documento da Receita Federal em que figura como isenta do recolhimento de imposto de renda (fls. 34 e 111/112).

Outros elementos constantes dos autos demonstram que a agravante possui, em condomínio, uma gleba de terra equivalente a 6,2% de 26,6 hectares, onde produzia milho, cebola, manga e limão.

Contudo, não constam declarações cadastrais de produtor (DECAP) atuais, de modo que, nesta fase inaugural de cognição, não é possível aferir com segurança se auferiu ganho ainda hoje com a atividade declarada.

Quanto a conta de energia elétrica apresentada, em nome do co-proprietário Odair Borgato, diz respeito à medição efetuada em toda a área rural do imóvel, que conta com um total de nove proprietários.

Assim, a única demonstração de ganho auferido pela recorrida, corresponde a pensão por morte previdenciária recebida em razão do óbito de seu marido, em 1.999, no valor mínimo, como demonstra o documento do sistema dataprev da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão.

Por fim, vale frisar, que a representação da parte por advogado constituído, por si só, não impede a concessão da gratuidade.

Este é o entendimento dominante no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, como o demonstram os julgados a seguir:

RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO PELA FAZENDA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE. DECLARAÇÃO DE POBREZA FEITA PELO ADVOGADO DA PARTE BENEFICIÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

O tema não merece maiores digressões, uma vez que já se encontra assentado neste pretório, no sentido de que não é necessária a comprovação do estado de miserabilidade da parte para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, sendo suficiente a declaração pessoal de pobreza da parte, a qual pode ser feita, inclusive, por seu advogado. Precedentes.

Recurso especial improvido.

(STJ, Segunda Turma, Resp nº 611478/RN, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, julg 14.06.2005, DJ 08.08.2005, pág. 262)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE.

I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).

III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V - Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 229015 Órgão julgador SEXTA TURMA DJF3 DATA:09/03/2009 PÁGINA: 553 Data da Decisão 19/02/2009 Data da Publicação 09/03/2009 Relator(a) JUIZA REGINA COSTA)

Havendo dúvida quanto à condição econômica do interessado, deve ser decidido a seu favor, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita.

Destarte, há se reconhecer à ora agravante o direito ao benefício da assistência judiciária gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo, sem prejuízo de seu sustento e o de sua família.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para conceder à ora agravante os benefícios da justiça gratuita.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014108-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014108-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DILZA DOS PRAZERES PAULINO
ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00027603920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença à autora (fls. 54), no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários para a concessão da medida. Aduz que os documentos juntados aos autos são insuficientes para comprovar a incapacidade laborativa alegada. Alega risco de irreversibilidade do provimento. Pleiteia, ainda, modificação do prazo para implantação do benefício e redução do valor da multa diária fixada para 1/30 (um trinta avos) do valor dos proventos mensais do agravado. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É certo que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. Existindo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados.

A autora comprovou o recebimento de auxílio-doença em alguns períodos desde o ano de 2004, sendo o último de 02.12.2008 a 15.12.2009 (fls. 59). A prorrogação do benefício foi indeferida em 09.12.2009 e 08.03.2010, por parecer contrário da perícia médica (fls. 51/52).

Para comprovar suas alegações, juntou documentos médicos relatando tratamento por doenças ortopédicas e psiquiátricas. Declarações recentes, datadas de 06.01.2010 e 06.03.2010 (fls. 41 verso e 44), atestam incapacidade definitiva da autora para o exercício de atividade laborativa, em decorrência de quadro esquizofrênico (CID F20), com sintomas psicóticos, "*podendo colocar em risco sua integridade física e/ou de terceiros*".

Enfim, dessa análise inicial das razões invocadas pelo agravante e dos documentos que instruem o recurso, não há, ao menos por ora, como conceder a medida pretendida, mostrando-se prudente manter a decisão agravada, nos termos em que proferida.

Quanto à aplicação da multa diária para o caso de atraso na implantação do benefício, tem-se que o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) fixado pelo juízo *a quo* é exorbitante e deve ser reduzido a R\$ 100,00 (cem reais), também exíguo o prazo estabelecido para o cumprimento da decisão.

Dito isso, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para determinar a implantação do benefício no prazo de 45 dias e reduzir a multa diária para R\$ 100,00.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014126-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014126-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ANA DOS SANTOS CARVALHEIRO
ADVOGADO : DARCI DE AQUINO MARANGONI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00026686120104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014127-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014127-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : MARIA DO CARMO INACIO DA SILVA

ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP

No. ORIG. : 10.00.00073-0 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014390-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014390-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : SIMONE ADELINA SOUZA LIMA

ADVOGADO : CLEITON MACHADO DE ARRUDA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 10.00.00019-5 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Simone Adelina Souza Lima, da decisão reproduzida a fls. 06/09, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (dez) dias, para a comprovação de prévio requerimento administrativo, perante o INSS. E que em 45 dias não houve manifestação da autoridade administrativa ou foi indeferido o benefício.

Alego o recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido. Não assiste razão ao agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, o ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014749-51.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.014749-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOAO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRASILANDIA MS
No. ORIG. : 10.00.00706-6 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por João José da Silva, da decisão reproduzida a fls. 37, que determinou a comprovação do indeferimento do pleito na via administrativa, no prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito.

Alega o recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste parcial razão ao agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tantas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003
Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, o ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seu benefício junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos. Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015677-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015677-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : ROBERTO GOMES DA SILVA

ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 10.00.00008-3 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 28 de maio de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015757-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015757-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : EZAU CAMPOS e outros
: ALECIO ANTONIO BROERING
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVANTE : APARECIDA VALENTIM ZAMPIERI
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
SUCEDIDO : ANTENOR ZAMPIERI falecido
AGRAVANTE : JOCELINA APARECIDA LACERDA GRAZIANO
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
SUCEDIDO : ARNALDO DIAS GAMEIRO falecido
AGRAVANTE : CONCEICAO DE LOURDES ANTUNES VIGENTIN
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
SUCEDIDO : CARLOS VIGENTIN falecido
AGRAVANTE : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ALBERTO BASSANI e outros
: EDMUNDO CARVALHO
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
PARTE AUTORA : NOEMY ROCHA DE SOUZA
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
SUCEDIDO : ANTONIO JOSE DE SOUZA falecido
PARTE AUTORA : JULIO MARTINS
: MARIA APARECIDA GIAMPIETRO ROQUE
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00041282220004036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Ezaú Campos, Alécio Antônio Broering, Aparecida Valentim Zampieri, Jocelina Aparecida Lacerda Graziano, Conceição de Lourdes Antunes Vigentim e Anis Sleiman, os primeiros, autores, e o último, procurador das partes, regularmente constituído, da decisão reproduzida a fls. 301/303, que, em autos de ação previdenciária, em fase de execução, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório com dedução dos valores devidos a título de honorários advocatícios contratuais.

Sustentam os ora recorrentes, em síntese, que tal procedimento está amparado pelos artigos 22 e seguintes, do Estatuto da Advocacia e artigo 5º, da Resolução n.º 559, de 26/06/2007, do E. CJF.

Pugnam pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Inicialmente destaco que o requerimento de reserva de honorários, objeto da decisão agravada, é de interesse exclusivo do advogado, em nada aproveitando aos autores da ação subjacente ao presente recurso, pelo que revela a total falta de interesse processual e econômico desses, e conseqüente ilegitimidade, para a sua propositura.

Quanto ao advogado da parte autora, deve ser ressaltado que, nos termos do artigo 22, § 4º do Estatuto da Advocacia, é possível a execução dos honorários contratuais nos próprios autos, desde que faça juntar o contrato firmado com a parte em momento anterior à expedição do mandado de levantamento ou do precatório,

No mesmo sentido o entendimento desta E. Corte, como demonstra o julgado a seguir colacionado:

PROCESSUAL. EXECUÇÃO. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS NOS AUTOS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 22, § 4º, DO ESTATUTO DA ADVOCACIA.

- Possível o pagamento dos honorários advocatícios contratuais nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, desde que apresente o respectivo contrato antes de expedido o mandado de levantamento ou precatório, nos termos do artigo 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia.

- (...).

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AG nº 2006.03.00.020708-1, Relatora Juíza THEREZINHA CAZERTA, julgado em 14.08.2006, DJU 07.02.2007, pág. 612)

Por outro lado, dispõe o art. 5º, *caput* e §2º da Resolução n.º 559, de 26/06/2007, do CJF, que os honorários contratuais poderão ser destacados do montante da condenação, desde que juntado aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição, devendo, todavia, ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela, não podendo ser requisitado separadamente do principal.

Neste caso, observo que o advogado dos autores, ora agravantes, fez juntar os contratos firmados, no qual restou estabelecida a remuneração correspondente a 30% (trinta por cento) sobre o montante da condenação, de forma que faz jus ao pagamento dos seus honorários, nos termos retro citados.

Ante o exposto, em relação aos autores, nego seguimento ao agravo por ausência de pressupostos de admissibilidade recursal atinentes ao interesse de agir e à legitimidade de parte, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, com supedâneo no artigo 557, do CPC e, em relação ao advogado, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que conste do ofício precatório o destaque dos valores devidos a título de honorários advocatícios contratuais, em seu nome.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015803-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015803-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MARIA DOMINGAS INNOCENCIO
ADVOGADO : ANDREA MARIA DE OLIVEIRA MONTEIRO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00047999320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada perante a 2ª Vara Previdenciária da Justiça Federal de São Paulo - SP, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, cumulado com pedido de indenização por danos morais, determinou à parte autora que emendasse a inicial, para dela excluir o último pedido, sob pena de seu indeferimento, por entender que a cumulação não se enquadrava no art. 292 do CPC, consignando, ainda, que o valor da causa deveria ser devidamente comprovado, em virtude da competência absoluta do Juizado Especial Federal (fls. 118-119).

Sustenta a agravante, em síntese, que o pedido de indenização por danos morais é acessório, de sorte que segue o pedido principal que lhe deu origem, sendo a Justiça Federal competente para o julgamento de ambos. Pede a reforma da decisão objurgada e a atribuição de efeito suspensivo ativo ao vertente recurso (fls. 02-24).

DECIDO

Busca o agravante na ação principal o restabelecimento liminar de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, além de indenização por danos morais. Deu à causa o valor de R\$ 79.050,00 (setenta e nove mil e cinquenta reais).

Em despacho inicial, o Juízo *a quo* determinou à parte autora que emendasse a inicial, para dela excluir o pedido de indenização por danos morais, sob pena de seu indeferimento, por entender que a cumulação não se enquadrava no art. 292 do CPC.

Dessarte, neste juízo de cognição sumária, resta evidente que se cuida de causa em que são partes o INSS e segurado, sendo permitida a cumulação dos pedidos, pois compatíveis entre si, dado que o pedido de dano moral, neste caso, decorre da suspensão do benefício previdenciário, sendo, portanto, acessório, porquanto o reconhecimento de um depende do reconhecimento prévio do outro. Ressalte-se, ainda, que cabe para ambos o procedimento ordinário e o conhecimento pelo mesmo Juiz, de modo que não se há falar em exclusão do pedido de indenização por danos morais da lide.

Além disso, no que tange à cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento ou concessão de benefício, tenho que se afigura hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, ou seja, o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos.

O Superior Tribunal de Justiça, já firmou entendimento neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA CAUSA. PEDIDOS CUMULADOS. ART. 259, II, DO CPC. INCIDÊNCIA.

I. Havendo cumulação de pedidos autônomos entre si, economicamente identificados segundo os elementos constantes da inicial, o valor da causa é o fixado pelo somatório de todos, ao teor do art. 259, II, do CPC.

II. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, REsp 773728/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, v.u., DJU 06.11.06, P. 334).

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA, PEDIDOS CUMULADOS. REPARAÇÃO DE DANOS MORAL E MATERIAL. SOMA DOS VALORES POSTULADOS NA INICIAL. ART. 259 DO CPC.

- Cumulando a ação dois pedidos, ambos de antemão mensurados economicamente pelo autor na inicial, a soma dos dois deve ser o valor da causa.

- Recurso provido." (STJ, REsp 142304/PB, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, v.u., DJ 19.12.97, p. 67510).

Cumpre destacar, outrossim, o julgamento, pela Terceira Seção, desta E. Corte, em 10 de outubro de 2007, por maioria de votos, do conflito de competência 2006.03.00.113628-8, de minha relatoria, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos em face do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos, visando a definição do Juízo competente, para processar e julgar a ação em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário, passando a transcrever trecho do meu voto:

"...o segurado pleiteou o pagamento tanto das parcelas vencidas, quanto das vincendas, que devem ser somadas para fins de fixação do valor da causa (art. 260 CPC). O silêncio da Lei nº 10.259/2001 a respeito de pedidos que envolvam parcelas vencidas e vincendas leva à aplicação subsidiária do diploma processual civil, nos termos de art. 1211. Considerando, ainda, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos, entendo que a competência para julgamento do feito é da Vara Federal."

Em breve análise, observo que no caso em questão, a parte autora, ora agravante, cumulou os pedidos de restabelecimento e/ou concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais, atribuindo à causa o valor correspondente à soma dos pedidos, traduzindo o real conteúdo econômico da demanda.

Ressalte-se, finalmente, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos.

Por fim, quanto ao pedido de concessão da tutela antecipada para o restabelecimento de auxílio-doença, cumpre observar que referido pleito não foi apreciado pelo Juízo *a quo*, o que constitui óbice ao seu conhecimento em sede de agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Oficie-se ao Juízo *a quo*, mediante fax, com urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015830-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015830-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : NEIVA DAS GRACAS DA SILVA e outro

: JULIANA KAROLINE SILVA incapaz

ADVOGADO : ELOISA BESTOLD BOMFIM e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00149444820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 02 de junho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015834-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015834-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : CICERA QUIXABEIRA PEREIRA
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00016011920084036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Cícera Quixabeira Pereira, da decisão reproduzida a fls. 193/194v., que julgou improcedente o pedido da autora, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inc. I, do CPC.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

De acordo com o princípio da unirrecorribilidade, o recurso cabível de sentença é a apelação.

Neste sentido a jurisprudência assente no E. STJ e dominante nesta C. Corte, que trago à colação:

"PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. SENTENÇA QUE ANTECIPA OS EFEITOS DA TUTELA. PRINCÍPIO DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS.

1. Esta Corte firmou compreensão de que é a apelação o recurso a ser manejado em ataque à sentença que antecipa os efeitos da tutela.

2. Segundo o princípio da singularidade dos recursos, segundo o qual, sendo uma a sentença, mesmo que solucionadas várias questões em seu âmbito, o recurso a desafiá-la, por sua abrangência maior, há de ser a apelação.

3. Recurso provido.

(STJ - RESP 456682 Processo: 200200942075 UF: MG Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 04/11/2003 DJ DATA:21/03/2005 PÁGINA:447 - Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECURSOCABÍVEL. APELAÇÃO.

"De acordo com o princípio da singularidade recursal, tem-se que a sentença é apelável, a decisão interlocutória agravável e os despachos de mero expediente são irrecuráveis. Logo, o recurso cabível contra sentença em que foi concedida a antecipação de tutela é a apelação."

Recurso especial desprovido.

(STJ - RESP 663921 Processo: 200400762163 UF: CE Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data da decisão: 08/03/2005 DJ DATA:11/04/2005 PÁGINA:368 - Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA EM SENTENÇA DE MÉRITO.

1. Se o ato do juiz, não obstante contenha em seu bojo uma ou várias decisões interlocutórias, pôs termo ao processo, trata-se de sentença.

2. No caso em apreço, a concessão da tutela antecipada deu-se no bojo da sentença, pelo que, em atenção ao princípio da singularidade recursal, o recurso correto seria o de apelação e não o de agravo de instrumento.

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 206454 Processo: 200403000228300 UF: MS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 31/01/2005 DJU DATA:11/03/2005 PÁGINA: 289 - Rel JUIZA SUZANA CAMARGO)"

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015931-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015931-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : AMAURY BARBOSA
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
SUCEDIDO : MARIA GLAUCIA DE TOLEDO BARBOSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00042321420004036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Amaury Barbosa agrava de instrumento em face da decisão, reproduzida a fls. 76, que, diante de pedido de expedição de precatório, determinou fosse aguardado o trânsito em julgado da decisão final a ser proferida nos autos do AI nº 2009.03.00.022864-4.

Sustenta o agravante, em síntese, que não há necessidade de se aguardar o trânsito em julgado do agravo de terceiro (Santos Silva Sociedade de Advogados), interposto visando o aumento dos honorários de sucumbência (verba autônoma), para a expedição de precatório dos valores devidos ao autor.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Nada impede a execução provisória contra a Fazenda Pública. Todavia, não se admite, antes do trânsito em julgado, a expedição de precatório para pagamento ao autor das prestações vencidas, a não ser em caso de valores incontroversos. Precedentes: (REsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos REsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. CARTA DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.

2. A determinação contida no art. 2º-B da Lei 9.494/97 não impede "que se promova, na pendência de recurso com efeito apenas devolutivo, a liquidação da sentença, e que a execução (provisória) seja processada até a fase dos embargos (CPC, art. 730, primeira parte) ficando suspensa, daí em diante, até o trânsito em julgado do título executivo, se os embargos não forem opostos, ou forem rejeitados" (REsp REsp 702.264/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 19/12/05)

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 839501; Processo: 200600861788; UF: RS; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 29/05/2008; Fonte: DJE; DATA:04/08/2008; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA)

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL.

1. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.

2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

3. A Corte Especial decidiu nos embargos de divergência no recurso especial, nº 721791/RS no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública.

Precedentes: EREsp 638620/S, desta relatoria - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/08/2006 - DJ 02.10.2006; EREsp 658542/SC - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/02/2007 - DJ 26.02.2007.

4. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual.

5. Agravo regimental desprovido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 862784; AGA 200700294398; PRIMEIRA TURMA; Fonte: DJE; DATA:16/06/2008; Relator: LUIZ FUX - *negritei*)

In casu, o agravo de instrumento nº 2009.03.00.022864-4, foi interposto por Santos Silva Sociedade de Advogados, para que os pagamentos administrativos efetuados pelo INSS não possam ser deduzidos da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Dessa forma, o resultado do agravo mencionado em epígrafe não influencia o valor devido ao autor, que resta incontroverso.

Por essas razões, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º - A, do C.P.C, para autorizar a expedição do ofício precatório pelo valor incontroverso devido ao autor.

P.I, baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 01 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015983-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015983-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : LUZIA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : GLAUCE MARIA PEREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00046032620104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada perante a 1ª Vara Previdenciária da Justiça Federal de São Paulo - SP, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, cumulado com pedido de indenização por danos morais, determinou à parte autora que emendasse a inicial, para dela excluir o último pedido e, conseqüentemente, retificasse o valor atribuído à causa (fls. 28).

Sustenta o agravante, em síntese, que o pedido de indenização por danos morais é acessório, de sorte que segue o pedido principal que lhe deu origem, sendo a Justiça Federal competente para o julgamento de ambos. Pede a reforma da decisão objurgada e a atribuição de efeito suspensivo ativo ao vertente recurso (fls. 02-07).

DECIDO

Busca o agravante na ação principal o restabelecimento liminar de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, além de indenização por danos morais. Deu à causa o valor de R\$ 143.008,19 (cento e quarenta e três mil e oito reais e dezenove centavos).

Em despacho inicial, o Juízo *a quo* determinou à parte autora que emendasse a inicial, para dela excluir o pedido de indenização por danos morais.

Dessarte, neste juízo de cognição sumária, resta evidente que se cuida de causa em que são partes o INSS e segurado, sendo permitida a cumulação dos pedidos, pois compatíveis entre si, dado que o pedido de dano moral, neste caso, decorre da suspensão do benefício previdenciário, sendo, portanto, acessório, porquanto o reconhecimento de um depende do reconhecimento prévio do outro. Ressalte-se, ainda, que cabe para ambos o procedimento ordinário e o conhecimento pelo mesmo Juiz, de modo que não se há falar em exclusão do pedido de indenização por danos morais da lide.

Além disso, no que tange à cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento ou concessão de benefício, tenho que se afigura hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, ou seja, o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos.

O Superior Tribunal de Justiça, já firmou entendimento neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA CAUSA. PEDIDOS CUMULADOS. ART. 259, II, DO CPC. INCIDÊNCIA.

I. Havendo cumulação de pedidos autônomos entre si, economicamente identificados segundo os elementos constantes da inicial, o valor da causa é o fixado pelo somatório de todos, ao teor do art. 259, II, do CPC.

II. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, REsp 773728/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, v.u., DJU 06.11.06, P. 334).

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA, PEDIDOS CUMULADOS. REPARAÇÃO DE DANOS MORAL E MATERIAL. SOMA DOS VALORES POSTULADOS NA INICIAL. ART. 259 DO CPC.

- Cumulando a ação dois pedidos, ambos de antemão mensurados economicamente pelo autor na inicial, a soma dos dois deve ser o valor da causa.

- Recurso provido." (STJ, REsp 142304/PB, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, v.u., DJ 19.12.97, p. 67510).

Cumprido destacar, outrossim, o julgamento, pela Terceira Seção, desta E. Corte, em 10 de outubro de 2007, por maioria de votos, do conflito de competência 2006.03.00.113628-8, de minha relatoria, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos em face do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos, visando a definição do Juízo competente, para processar e julgar a ação em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário, passando a transcrever trecho do meu voto:

"...o segurado pleiteou o pagamento tanto das parcelas vencidas, quanto das vincendas, que devem ser somadas para fins de fixação do valor da causa (art. 260 CPC). O silêncio da Lei nº 10.259/2001 a respeito de pedidos que envolvam parcelas vencidas e vincendas leva à aplicação subsidiária do diploma processual civil, nos termos de art. 1211. Considerando, ainda, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos, entendo que a competência para julgamento do feito é da Vara Federal."

Em breve análise, observo que no caso em questão, a parte autora, ora agravante, cumulou os pedidos de restabelecimento e/ou concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais, atribuindo à causa o valor correspondente à soma dos pedidos, traduzindo o real conteúdo econômico da demanda.

Ressalte-se, finalmente, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Oficie-se ao Juízo *a quo*, mediante fax, com urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000580-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000580-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : OZANIA BATISTA DA SILVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00090-6 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 19.02.2002, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 126 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Juntou cópia da certidão de casamento com assento em 04.08.1966, constando como profissão do cônjuge a de lavrador (fls. 11).

Há, também, extrato do Cadastra Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado às fls. 12-13, apontando os seguintes vínculos de natureza rural: 17.05.76 a 18.11.1976, 21.05.1979 a 16.11.1979, 26.05.80 - sem data de saída, 05.09.80 a 07.11.80, 05.01.81 - sem data de saída, 04.06.1981 a 22.10.1981, 12.11.1981 - sem data de saída, 24.05.1982 a 22.10.1982, 26.04.1983 a 16.12.1983, 10.05.1984 a 06.10.1984, 29.10.1984 a 22.12.1984, 07.01.1985 a 09.02.1985, 24.06.1985 a 15.02.1986, 28.07.1986 a 10.08.1986, 01.09.1986 a 28.10.1986 e 03.11.1998 a 27.01.1999.

Tais documentos constituem início de prova material.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 52-53).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a concessão do benefício vindicado.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 24.10.2008 (data da citação).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000749-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000749-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ZENAIDE APARECIDA FERNANDES PETINATTI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00048-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Tendo em vista os termos da petição de fls. 28, esclareça a autora se pretende desistir do recurso de apelação de fls. 13/19.

P.I.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000803-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000803-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CLARICE ZAGO BIANCHINI
ADVOGADO : FABIO ALEXANDRE SUMMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.02741-7 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em fls. 12.01.2009 (fls. 31).

A sentença, de fls. 103/107, proferida em 15.10.2009, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a miserabilidade.

Inconformada, apela a autora. Aduz, preliminarmente, cerceamento de defesa, em razão de o Juiz *a quo* não ter oferecido oportunidade às partes para se manifestarem sobre o estudo social realizado. No mérito, sustenta, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Analiso, primeiramente, a alegação de cerceamento de defesa suscitada pela apelante.

No presente caso, embora o Juiz *a quo* não tenha aberto vista às partes para se pronunciarem sobre o estudo social, não vislumbro cerceamento de defesa, infração ao princípio do contraditório ou ao art. 398 do CPC.

Com efeito, o art. 249, § 1º, do CPC, preceitua que "o ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". O art. 131 do diploma processual, de outra parte, consagra a livre apreciação da prova pelo Juiz, "atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes", desde que indique em sua decisão os motivos que formaram seu convencimento. Além disso, o art. 130 do CPC faculta ao Magistrado a apreciação quanto à pertinência das diligências que lhe são requeridas.

Em uma interpretação sistemática dos referidos dispositivos, depreende-se que o Magistrado, reputando desnecessária a extenuação da dilação probatória, por já se encontrar suficientemente convencido quanto ao mérito da demanda, pode, desde que não prejudique as partes - e isto implica observância à paridade entre elas -, afastar atos que não ofereçam repercussão no julgamento do pedido.

Ademais, a possibilidade de valer-se das vias recursais manteve-se abertas às partes, cabendo a parte, se houvesse irregularidade da elaboração do laudo alegá-la de imediato.

Não se afiguram, portanto, cerceamento de defesa ou violação ao princípio do contraditório, mantendo-se incólume a norma do art. 398 do Código de Processo Civil.

No mérito, a questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do art. 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09.10.2006, publicado no DJ de 18.10.2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 03.12.2008, a autora, com 66 anos de idade (data de nascimento: 20.10.1942), instrui a inicial com os documentos de fls. 08/15, dos quais destaco: atestado médico de 11.08.2002, informando que a autora é portadora de artrose nos joelhos e que foi operada em 28.07.2002 para artroplastia total do joelho direito e se encontra sem condições de trabalhar, em caráter definitivo (CID M17.1 - outras gonartroses primárias) (fls. 12).

Veio estudo social (fls. 79/81), datado de 13.07.2009, informando que a autora reside com seu esposo, de 72 anos, e seu filho, de 40 anos. O marido recebe aposentadoria mínima e é proprietário de um bar, onde ele e seu filho trabalham e auferem uma renda de cerca de R\$ 800,00 (1,72 salários-mínimos). A família reside em um imóvel simples, de sete cômodos, em razoável estado de conservação, com mobília simples. O estabelecimento comercial encontra-se na frente da residência. O filho possui um automóvel Gol. Os medicamentos que a requerente e seu marido utilizam são oferecidos pela rede pública de saúde. Relataram-se problemas de saúde da autora.

Com efeito, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

O exame das provas mostra que a requerente, hoje com 67 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial para a concessão do benefício. O núcleo familiar é composto por três pessoas e, sobrevivem com renda de 2,72 salários-mínimos. Além disso, os integrantes recebem assistência da rede pública de saúde, possuem estabelecimento comercial e o filho um automóvel.

Logo, não há reparos a fazer à decisão, que deve ser mantida.

Por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001017-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001017-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOAO VITOR FULQUINI incapaz
ADVOGADO : KARINA TORNICK RUZZENE
REPRESENTANTE : ADEMIR FULQUINI e outro
: ANA MARIA BARBOSA FULQUINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00074-4 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 23.08.2007 (fls. 30.).

A sentença, de fls. 93/95, proferida em 25.06.2009, julgou improcedente o pedido, considerando que estão ausentes os elementos que ensejam a concessão do benefício, posto que não demonstrada a incapacidade e a hipossuficiência.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso, considerando que não demonstrada a miserabilidade.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do art. 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09.10.2006, publicado no DJ de 18.10.2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 17.07.2007, o autor, com 9 anos de idade (data de nascimento: 20.09.1997), representado por seu genitor, instrui a inicial com os documentos de fls. 07/17.

O laudo médico pericial (fls. 55/65), de 10.06.2008, conclui que o autor não apresentou distúrbio comportamental, indícios de debilidade mentais detectáveis em avaliação clínica pericial. Destaca que foram apresentados documentos médicos apontando distúrbio de aprendizado e deficiência mental leve (oligofrenia) que levaram os familiares a removê-lo da escola regular para a APAE. Observa que o caso deve ser reavaliado periodicamente em razão da potencialidade de modificação do prognóstico.

Veio laudo social (fls. 72/74), datado de 09.03.2009, apontando que o requerente reside, em imóvel financiado, junto com os genitores. Destaca que a renda mensal familiar advém dos "bicos" realizados pela genitora, em sua própria residência, que lhe rendem cerca de R\$ 150,00 ao mês (0,32 salários-mínimos) e do labor de servente de pedreiro do genitor, com o qual auferem R\$ 30,00 ao dia.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o autor está entre o rol dos beneficiários.

O exame das provas mostra que o requerente, hoje com 13 anos, não logrou comprovar a deficiência, requisito essencial para a concessão do benefício, posto que o laudo médico conclui não apresentou distúrbio comportamental ou indícios de debilidade mentais.

Além do que, como bem salientou o juiz "a quo" em sua decisão, também não restou demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por três pessoas e a renda, se considerarmos que o genitor trabalha vinte dias aos mês (apenas os dias úteis), seria de R\$ 600,00 (1,29 salários-mínimos), valor este que acrescido dos labor informal da mãe, resultaria em renda de 1,61 salários-mínimos.

Logo, não há reparos a fazer à decisão, que deve ser mantida.

Por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001649-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001649-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIA MARCIEL LEITE

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00089-6 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 31.07.2006 (fls. 21, v.).

Interpôs a autoria agravo retido em face da decisão que indeferiu pedido de complementação do laudo médico pericial (fls. 104/106), não reiterado nas razões de recurso.

A sentença, de fls. 137/138, proferida em 17.09.2009, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a deficiência e a miserabilidade.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Primeiramente, deixo de conhecer do agravo retido, ante a ausência de pedido expresso nas razões de apelação, conforme o preceito do art. 523, § 1º, do CPC.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do art. 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09.10.2006, publicado no DJ de 18.10.2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 19.06.2006, a autora, com 60 anos de idade (data de nascimento: 13.04.1946), instrui a inicial com os documentos de fls. 08/18, dos quais destaco: receituário médico expedido pela Secretaria de Saúde da Municipalidade de Diadema em 13.05.2006 (fls. 15); outro receituário médico daquela Municipalidade, sem data (fls. 16).

O laudo médico pericial, de 30.05.2009 (fls. 72/88), assegura que a autora sofre de patologia em coluna vertebral, síndrome do túnel do carpo e perda auditiva. Atesta que as patologias acarretam disfunções específicas para as atividades laborais, mas que sua capacidade laborativa não se encontra totalmente comprometida. Conclui que a autora está acometida de incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Veio estudo social (fls. 109/115), datado de 03.08.2009, informando que o núcleo familiar é composto pela requerente, seu marido e o filho. O cônjuge, com 62 anos, trabalha como pedreiro para o Município de Diadema. O filho está com 18 anos de idade e possui ensino médio completo. A residência é própria, está em construção e se encontra em bom estado de conservação. A mobília está em estado precário. A renda mensal familiar totaliza R\$ 1.080,00 (2,32 salários-mínimos), composta por R\$ 800,00 provenientes do cônjuge e de R\$ 70,00 semanais do filho. Segundo a assistente social, a requerente não se encontra em situação de miserabilidade.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

O exame das provas mostra que a requerente, hoje com 57 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial para a concessão do benefício, posto que o núcleo familiar é composto por três pessoas, que residem em imóvel próprio, com renda de 2,32 salários-mínimos.

Ademais a incapacidade laborativa também não resta demonstrada, pois o laudo médico pericial atesta as moléstias que acometem a requerente geram incapacidade apenas parcial.

Logo, não há reparos a fazer à decisão, que deve ser mantida.

Por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002164-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002164-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA JOSE REALE
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00005-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Maria José Reale objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício, desde a data da citação. Prestações vencidas corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre ela juros de mora, da citação, fixados em meio por cento ao mês, até a data de entrada em vigor do novo Código Civil e, após a taxa de 1% (um por cento). Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

A autora apelou (fls. 99-105), pleiteando a reforma parcial da sentença, para que o termo inicial seja fixado na data do ajuizamento, concedido o abono anual e que seja majorada a verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. Somada à prova material, os testemunhos colhidos confirmaram o labor da autora, ainda à época da audiência, não havendo insurgência da autarquia quanto ao mérito.

A irrisignação da autora cinge-se ao termo inicial do benefício, à concessão de abono anual e à majoração dos honorários advocatícios.

Quanto ao termo inicial, deve ser mantido na data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

Frise-se que não há provas de que teria ingressado previamente na esfera administrativa o que, ocasionalmente, poderia modificar esse entendimento.

Com relação aos honorários advocatícios, é entendimento da Turma sua incidência à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Portanto, mantenho-os conforme fixados na sentença, esclarecendo que o valor da condenação corresponde às parcelas vencidas até a sentença.

Nesse sentido, decide o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

- Acolhidos os embargos declaratórios para sanear omissão atinente aos honorários advocatícios, a serem fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento pacífico desta Corte."

(EDRESP 191077/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v.u., DJ 16/06/2003, pg. 269).

"PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA. FIXAÇÃO. PRECEDENTE.

1. Consoante estabelece o art. 20, § 3º, do CPC, os honorários advocatícios devem ser suportados pela parte vencida no percentual mínimo de 10% e no máximo de 20%.

2. Recurso especial conhecido e provido para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação."
(RESP 249464/DF, Segunda Turma, Relator Francisco Peçanha Martins, v.u., DJ 25/11/2002, pg. 216)

Da mesma forma, decide esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR VOLANTE. EQUIPARAÇÃO AO EMPREGADO. REQUISITOS. ARTIGOS 48 E PARÁGRAFOS E 143, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DA MORA. HONORÁRIOS. (Omissis)..

8- Os honorários advocatícios são mantidos no percentual fixado pela sentença, de 10% (dez por cento), por mais condizente à moderação consagrada pelo § 3º, caput, e itens a e c, e § 4º, do artigo 20, do CPC, e incidem sobre o valor da condenação conforme a pacífica jurisprudência de nossos Pretórios.

9- Apelação e remessa oficial parcialmente providas; desprovido o recurso adesivo."

(AC 577696/SP, Primeira Turma, Relator Juiz Santoro Facchini, v.u., DJ 06/12/2002, pg. 384).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. REQUISITOS. PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (omissis).

- Mantido o percentual dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, em face do trabalho desenvolvido pelo advogado, do valor da causa e sua natureza e conforme interativa jurisprudência desta corte.

- Preliminar rejeitada. Apelação e recurso adesivo não providos. Sentença reformada em parte, por força do reexame e ofício."

(AC 432986/SP, Quinta Turma, Relator Juiz Andre Nabarrete, v.u., DJ 25/02/2003, pg. 429).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII da Carta Magna.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para determinar a concessão de gratificação natalina. De ofício, concedo a tutela específica.

I.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002354-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002354-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO ALVES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WISLER APARECIDO BARROS

No. ORIG. : 08.00.00047-6 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Francisco Alves de Oliveira objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas entre a propositura da ação e a sentença.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício: (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo. Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. O autor completou a idade mínima em 06.08.2005 (fl. 07), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 144 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

Juntou cópias dos seguintes documentos:

- * certidão de casamento, assento lavrado em 04.09.1971, constando sua qualificação como lavrador;
- * escritura pública de venda e compra, emitida em 09.08.1999, constando o autor, qualificado como lavrador, como comprador de um imóvel rural, com área de 1,9 hectares, da comarca de Pacaembu/SP;
- * certificado de cadastro de imóvel rural, anos de 2000-2005, constando o autor como proprietário do "Sítio São Francisco", enquadrado como minifúndio e as forma de detenção como "proprietário ou posseiro individual;
- * nota fiscal de venda de produto agrícola no ano de 1997 (café em coco) e de 2002 de garrotes, novilhas, leite *in natura*.

Tais documentos constituem início de prova documental.

Documentos públicos, as certidões e escrituras constantes dos autos (casamento, nascimento etc.) gozam de presunção de veracidade até prova em contrário, o que ressalta a suficiência do conjunto probatório:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1. O reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do Autor.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 297740/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, 15.10.2001, p. 288).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural do autor (fls. 40-41).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da concessão do benefício vindicado.

Com relação aos honorários de advogado, fixo o percentual em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002603-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002603-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA GONCALVES ANTONIO

ADVOGADO : LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00096-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Neusa Gonçalves Antonio objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (01.09.2008). Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor das prestações até a data da sentença. Sentença submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Correspondendo o valor do benefício a um salário mínimo, considerando-se que entre a data do requerimento administrativo (01.09.2008) e a sentença (publicada em 16.06.2009) o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 30.03.1953, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses (fls. 08).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou os seguintes documentos:

* cópias das certidões de casamento, com João Bozeto Antonio, com assento em 13.10.1973, e de nascimento de filho, ocorrido em 26.05.1978, constando a qualificação de seu cônjuge como lavrador (fls. 12);

* ficha de inscrição junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aparecida D'Oeste, constando qualificação de seu consorte como "diarista";

* certidão do Posto Fiscal de Jales, emitida em 22.08.2008, declarando que seu marido inscreveu-se como produtor rural, no imóvel denominado "Sítio São Joaquim", no período de 02.06.1987 a 25.06.1990;

- * declaração de exercício de atividade rural, do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aparecida/SP, sem homologação do Ministério Público ou do INSS;
- * notas fiscais referentes à comercialização de produtos agrícolas, café, expedidas por seu marido, nos anos de 1983-1988;
- * DECAP- Declaração Cadastral Produtor, ano de 1985, anotada a situação de seu cônjuge como "parceiro";
- * contrato particular de parceria agrícola, para fins de plantação de café, tendo seu marido como parceiro, e como outorgantes "José Brandini e outros" válido de 30.09.1987 a 30.09.1990, "Oddino Presotto", de 30.10.1990 a 30.10.1993 e 30.10.1993 a 30.10.1996;
- * contrato de parceria agrícola firmada pela autora, na qualidade de parceira, com Oddino Presotto, para fins de plantação de cafés, válido de 30.10.1997 a 30.10.1999, 30.10.1999 a 30.10.2002;
- * contrato de parceria agrícola firmada pela autora, na qualidade de parceira, com Oddino Presotto, para plantação de laranjas, válido de 30.10.2002 a 30.10.2004, 30.10.2004 a 30.10.2006, 30.10.2006 a 30.10.2009.

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento anotar a profissão da autora como "doméstica" não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar, os contratos de parceria agrícola firmados pela própria autora, a constituir prova documental.

Os depoimentos colhidos também confirmam a atividade rurícola (fls. 78-80).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002629-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002629-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LEOPOLDINA PEREIRA

ADVOGADO : EDINA FIORI

No. ORIG. : 07.00.00091-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Maria Leopoldina Pereira objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 20.03.1999, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 108 meses (fl. 12).

Juntou cópia de sua certidão de casamento (assento em 15.06.1966), em que se anota a profissão de seu marido como lavrador (fls. 15).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme documentos juntados à exordial, seu cônjuge exerceu atividades urbanas de 01.08.1990 a 31.10.1990 e de 01.11.1990 a 19.04.12995 e, atualmente, é funcionário público municipal em Altinópolis/SP (fls. 23-24 e 32).

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural, após 1990. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria autora, que demonstre ser lavradora.

Apesar de os genéricos testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.
1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento

administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Cassada a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003331-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003331-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NADIR RODRIGUES DE SOUZA FAVORETTO e outros
: VALDECI FAVORETTO
: CILEIDE FAVORETTO
ADVOGADO : JOAO JOSE CAVALHEIRO BUENO JUNIOR
SUCEDIDO : ANTONIO FAVORETTO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00074-9 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Antonio Favoretto objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Em virtude de óbito do autor, foi promovida a habilitação de seus herdeiros. Sentença de improcedência.

Os herdeiros habilitados apelaram, visando à reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

Aciona-se o artigo 557, do Código de Processo Civil e passa-se a decidir.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. Alega, o autor, que exerceu atividade rurícola, por toda sua vida, sem registro em CTPS, na condição de "trabalhador rural", para diversos empregadores.

Completo a idade mínima em 11.08.2001, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 120 meses (fls. 12).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar suas alegações, juntou cópias de sua certidão de casamento (assento realizado em 08.02.1964) e de nascimento de filhos (25.09.1965, 08.06.1967 e 13.09.1964), anotando sua qualificação como lavrador (fls. 195-197). Ainda, acostou cópia de sua CTPS, com os seguintes registros: como trabalhador braçal, na "Empresa Administradora Jundiaense Ltda", de 02.04.1968 a 31.05.1968, servente, para "Gibran José Cury", de 15.12.1977 a 16.02.1978, auxiliar de expediente, na "RFFSA - Sup. Reg. São Paulo", de 21.02.1978 a 01.06.1979, ajudante, para "Aparecida Silva Afonso", de 02.06.1980 a 28.07.1980, servente de pedreiro, para "Alexandre Valer Geanini", de 03.08.1981 a 02.10.1981, ajudante, de 01.09.1982 a 30.12.1988, para "Filial- Aparecida Silva Afonso" (comércio).

Foi colhida prova oral (fls. 174-17176).

A testemunha Deoclécio Favarini declarou que "conheceu o autor mais ou menos em 1987; que o autor trabalhava cultivando bicho-da-seda como meeiro; que ele trabalhou dessa forma para um sítio chamado Riachuelo em Piratininga, outro na região de Bauru, propriedade de Antenor Deniberai; que trabalhou também em propriedades que ficam no Bairro Barroco, pertencente em Avaí; que todos esses anos ele trabalhou com bicho da seda; que depois o autor comprou um sítio e começou a trabalhar lá; (...) que acompanhou o autor trabalhando com isso até 2001."

José Francisco da Silva disse ter conhecido o autor há mais de 40 anos, época em que ele trabalhava na cultura de café. "Que o autor também trabalhou em outras propriedades rurais, mas o depoente não sabe o nome das propriedades, lembra-se do nome de um dos patrões chamado Furita; parece que também trabalhou na propriedade de Yoshike Iana Guihara, que fica encostada no bairro Lelei; que o depoente também mudava muito e não sabe informar o período de trabalho."

Por fim, Antonio Domingos da Silva afirmou "que conheceu o autor em 1994 ou 1995, por aí; sabe que o autor trabalhou como rural e chegou a vê-lo trabalhando em algumas propriedades; que viu o autor trabalhando como rural, fazendo serviço de carpinteiro e na amora; onde viu mais vezes o autor trabalhando foi no sítio chamado H2, na época propriedade de João Banhara; que nesse local quando viu o autor ele estava construindo um rancho de bicho-da-seda; que não sabe quanto tempo o autor trabalhou lá porque não sabe quanto demora para terminar a construção do rancho; que não se lembra de nenhum outro nome de propriedade e nem do proprietário de locais que o autor tenha trabalhado como rural; que chegou a ver o autor trabalhando em outras propriedade, carpindo amora e cuidando de bicho-da-seda, isso no Bairro Barroco; que não chegou a ver o autor trabalhando como servente de pedreiro; somente na oportunidade

já mencionada é que viu o autor fazendo rancho; segundo sabe, parece que o autor tinha um sítio em sociedade com um cunhado; que nesse sítio o autor e seu cunhado plantavam lavoura e parece que tinham um pouco de gado." Conquanto os depoimentos colhidos no curso da fase instrutória (fls. 64-69), ainda que de forma genérica, apontem para o exercício de atividade laborativa do autor, são insuficientes, por si só, para comprovar o alegado trabalho, visto que em relação ao período, exclusivamente, prova testemunhal, o que não é admitido, nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

"Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Por oportuno:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade urbana alegada pelo autor.

2. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 713784; Relator Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ: 23/05/2005; p. 366)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- Conforme o disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, a justificação judicial só produzirá efeito para comprovação de tempo de serviço, quando baseada em início de prova material.

- Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 476941; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 04/08/2003; p. 375)

"AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- A Terceira Seção já consolidou entendimento no sentido da necessidade de início de prova material a justificar a averbação do tempo de serviço do trabalhador urbano, a exemplo do que sucede com o rurícola.

- No caso em exame, afirma o autor ter prestado serviço cartorário no período compreendido entre 1965 e 1970, sem contudo produzir em início de prova documental para comprovação da atividade laborativa nesse período, razão pela qual aplica-se ao caso a Súmula 149/STJ.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 374490; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 03/02/2003; p. 342)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço do trabalhador para fins previdenciários, só é válida se apoiada em início razoável de prova material.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido."

(RESP 278945; Relator Min. Edson Vidigal; 5ª Turma; v.u.; DJ: 11/12/2000; p. 237)

Cumprе ressaltar que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Nesse aspecto, nenhuma prova documental foi juntada, referente a período posterior a seu último vínculo urbano, a corroborar as alegações de que exercera labor rural.

Importa ressaltar que os testemunhos também são genéricos e apontam até mesmo para o exercício de atividade urbana, como servente de pedreiro, na "construção de rancho para bicho-da-seda".

Destaca-se, por fim, que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida."

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar o autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento consolidado no âmbito desta Terceira Seção (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003890-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003890-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ELIZABETE APARECIDA AVELINO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00077-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada, em 19.10.2004 (fls. 46).

A r. sentença de fls. 136/137, proferida em 22.09.2009, julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.050/60. Arbitrou os honorários do médico perito, em 50% (cinquenta por cento) do valor previsto na tabela.

Inconformada, apela a autora, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, por cerceamento de defesa. No mérito, sustenta, em breve síntese, o cumprimento dos requisitos para concessão do benefício assistencial.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte, decido:

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art.

203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é

necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser

pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). No caso dos autos, a autora instruiu a inicial, com documentos de fls. 12/36.

Para comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício, foi determinada a realização de estudo social, cujo laudo figura a fls. 49/51.

Determinou-se, ainda, a realização de perícia médica, a cargo do IMESC (fls. 111), designada para 27.06.2006 (fls. 121). A autora foi intimada, pessoalmente, para comparecimento ao ato, em 20.02.2006 (fls. 124, vº).

Decorridos mais de seis meses da data agendada, o IMESC foi instado, diversas vezes, a enviar o laudo (fls. 126/130), sem, contudo, atender à solicitação judicial (fls. 131, vº).

O Juízo *a quo* houve por bem, então, determinar nova perícia, para 11.09.2009, desta feita nas dependências do fórum, dispensando a intimação pessoal da parte (fls. 132). O patrono da requerente foi intimado, pela imprensa oficial, em 27.05.2009 (fls. 132, vº).

A fls. 134, a médica perita informou a ausência da autora, na data agendada. Por consequência, a r. sentença de fls. 136/137 julgou preclusa a produção da prova pericial e, ante a escassez do conjunto probatório, concluiu pela improcedência do pedido.

Tal solução, contudo, não merece prosperar.

Da análise dos autos, verifica-se não haver informações quanto ao comparecimento da requerente à perícia designada pelo IMESC. Não obstante, o Juízo *a quo* determinou a realização de novo exame, nas dependências do fórum, o que, em princípio, afastaria o prejuízo da parte pela inércia do órgão oficial.

Ocorre que a autora não foi intimada, pessoalmente, para a nova perícia e tal comunicação é imprescindível ao ato. Nesse sentido, destaco:

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.

1- Via de regra, a intimação da parte na pessoa de seu patrono, mediante publicação na imprensa dos órgãos oficiais, em relação aos atos que exijam capacidade postulatória, destinam-se ao advogado ou procurador habilitado a tanto (arts. 236 e 237, caput, 1ª parte, do CPC). 2- Cuidando-se de ato pessoal acometido à parte, conquanto indelegável, está deverá ser intimada por meio de oficial de justiça, na forma estabelecida pelo art. 239 do CPC, como é o caso do exame médico pericial, notadamente nas ações de natureza previdenciária, cujos autores, em sua grande maioria, são pessoas necessitadas e de pouca instrução. Precedentes do C. STJ.

3- Agravo provido.

(TRF - 3ª Região - AG 200403000228634 - AG - Agravo de Instrumento - 206434 - Nona Turma - DJU data:27/07/2006, pág.: 773 - rel. Juiz Nelson Bernardes)

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PERÍCIA MÉDICA. COMPARECIMENTO. ATO PERSONALÍSSIMO. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. PROVIMENTO.

-Agravo de instrumento tirado de decisão, exarada em ação de benefício assistencial, indeferitória de intimação pessoal da demandante, ao fito de comparecer à perícia médica designada.

-Cuidando-se de ato personalíssimo, cuja realização fica a cargo da própria parte, a intimação deve ser procedida, pessoalmente, à autora. Precedentes.

-Agravo de instrumento provido.

(TRF - 3ª Região - AG 200403000181629 - AG - Agravo de Instrumento - 204258 - Décima Turma - DJU data:12/07/2006, pág.: 729 - rel. Juíza Anna Maria Pimentel)

Note-se que a ausência de intimação pessoal trouxe gravame à instrução do processo. Assim, ao julgar o feito sem possibilitar a efetiva realização da perícia médica, o MM. Juízo *a quo* cerceou o direito de defesa da parte, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. AMPARO SOCIAL. PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

- Agravo retido. Desistência tácita do recurso. Ausência de reiteração em razões de apelação

- Artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

- A falta de concessão de oportunidade para a realização da prova necessária importa em cerceamento de defesa e impõe a nulidade do processo, a partir da eiva verificada.

- Agravo retido não conhecido. Apelação do autor provida. Sentença anulada, com o retorno dos autos à vara de origem, para realização de perícia médica judicial.

(TRF - 3ª Região - AC 200903990095618 - AC - Apelação Cível - 1408787 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:21/07/2009, pág.: 446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA DEFICIÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

(...).

- São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no caso, a prova de deficiência e da miserabilidade.

- É indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da deficiência de quem requer o benefício assistencial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

- Não tendo sido determinada a produção de perícia médica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à comprovação da deficiência da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

- Inexistindo nos autos elementos hábeis a nortear o exame pertinente à situação de deficiência da parte autora, impõe-se a decretação da nulidade da sentença, a fim de se possibilitar a realização da perícia médica, prova essencial ao julgamento da demanda.

- Sentença anulada.

- Apelação da parte autora e embargos de declaração prejudicados.

(TRF - 3ª Região - AC 200503990521468 - AC - Apelação Cível - 1076877 - Nona Turma - DJF3 data:16/07/2008 - rel. Juíza Diva Malerbi)

Por fim, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Logo, dou parcial provimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular instrução do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004901-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004901-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA MODOLO RAPHAEL
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 08.00.00143-0 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento e manutenção de auxílio-doença, com antecipação de tutela, e aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 30.01.2009 (fls. 120).

A r. sentença, de fls. 193/198 (proferida em 28.09.2009), julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, desde sua cessação, em 12.03.2003, pagando as verbas em atraso, com correção monetária, desde os vencimentos, e com juros de 1% a.m., desde a citação. Isentou o INSS da taxa judiciária, nos termos da lei. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o total das prestações atrasadas até a sentença, sem a inclusão das parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Concedeu a antecipação da tutela.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, estar comprovado que não tem condições de exercer atividade que lhe garanta a subsistência, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho. Pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez, bem como a manutenção do auxílio-doença e a requalificação profissional pelo INSS, até decisão final. Requer, por fim, a manutenção da tutela antecipatória.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 17/113, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando, estar, atualmente, com 49 (quarenta e nove) anos de idade (data de nascimento: 28.10.1960) (fls. 20);
- CTPS, emitida em 08.08.2006, sem registros (fls. 22/23);
- guias da Previdência Social - GPS, de forma descontínua, referentes às competências 08/2003 a 11/2006 (fls. 26/66);
- carta de concessão / memória de cálculo, de 26.01.2007, informando concessão de auxílio-doença a partir de 22.12.2006 (fls. 67);
- comunicações de decisão administrativa, de 25.04.2007, 09.11.2007 e 11.02.2008, informando constatação de incapacidade laborativa e deferimento de pedido de prorrogação de auxílio-doença, até 11.03.2008 (fls. 70/72);
- exames, receituário e atestados médicos (fls. 74/92);
- cópia do processo administrativo (fls. 94/113), contendo, além dos documentos retro mencionados, os seguintes:
 - a) requerimentos de prorrogação de benefício, de 03.03.2008, 18.03.2008 e de 12.05.2008;
 - b) comunicação de decisão administrativa, de 18.03.2008, informando prorrogação do auxílio-doença até 18.05.2008.

A fls. 135, o INSS junta aos autos pesquisa ao Sistema Dataprev, da qual consta:

- indeferimento de auxílio-doença, em 27.07.2008 e em 02.09.2008, respectivamente, por não comparecimento ao exame médico-pericial e por parecer contrário da perícia médica;
- concessão de auxílio-doença, de 22.12.2006 a 18.05.2008;
- histórico de perícias médicas - HISMED, de 13.05.2008 e de 02.09.2008, com diagnóstico de doença de CID H33 (descolamentos e defeitos da retina) e H30 (inflamação coriorretiniana), ambas contrárias à concessão de benefício por incapacidade;
- extrato do Sistema CNIS da Previdência Social, informando dados cadastrais da autora e confirmando os recolhimentos ao RGPS, bem como o recebimento de auxílio-doença, de 22.12.2006 a 18.05.2008.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 165/169 - 23.06.2009), relatando que há quatro anos apresentou quadro de perda da acuidade visual em olho direito, sendo diagnosticada toxoplasmose. Foi realizado tratamento, sendo que o quadro evoluiu para a perda da visão desse olho. Refere, ainda, tratamento para hipertensão arterial e diabetes.

O perito confirma o diagnóstico de perda irreversível da visão do olho direito por toxoplasmose - CID H52 e H30, situando o início da doença em 2005, segundo a pericianda. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para o exercício de sua profissão - costureira - e de outras que requeiram amplo campo visual, pois houve diminuição deste.

A fls. 185/186, a Autarquia apresenta proposta de acordo à autora, a fim de que lhe seja concedido o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação do benefício administrativo, comprometendo-se a implantar o referido benefício no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência da homologação do acordo porventura celebrado.

A fls. 190/191, a autora manifesta-se pela não aceitação do acordo oferecido, uma vez que a finalidade maior da ação proposta é a concessão da aposentadoria por invalidez, pois se encontra impossibilitada de exercer atividade que lhe garanta o sustento. Reitera o pedido de procedência da ação, com a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, em 11.03.2008.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu o auxílio-doença de 22.12.2006 a 18.05.2008, e a demanda foi ajuizada em 30.12.2008, mantendo a qualidade de segurada.

O laudo pericial, por sua vez, é claro ao comprovar a existência de incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam amplo campo visual, o que impossibilita o exercício da sua profissão habitual, como costureira.

Neste caso, não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa. No entanto, há, nos autos, elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado que a requerente está incapacitada permanentemente para a ocupação de costureira desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, a requerente sofreu perda irreversível da visão do olho direito, em virtude de doença infecciosa - toxoplasmose -, e o perito atesta que a doença dificulta a realização de atividades que exijam amplo campo visual. Desta maneira, está impossibilitada de exercer as funções que sempre desempenhou, como costureira, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, e conceder-lhe auxílio-doença até sua reabilitação.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (30.12.2008) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de cessação administrativa indevida (18.05.2008), uma vez que o perito e os documentos dos autos comprovam que ainda estava incapacitada naquela época. De ofício, retifico erro material da r. sentença, apenas para fazer constar a data correta da cessação do auxílio-doença - 18.05.2008, conforme consta dos autos.

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

Ressalte-se ser desnecessário constar da decisão a determinação para submeter a autora a processo de reabilitação profissional, eis que se cuida de determinação decorrente de lei, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora e ao reexame necessário, mantendo a tutela anteriormente concedida. De ofício, retifico erro material da r. sentença, para fazer constar a data correta da cessação do auxílio-doença - 18.05.2008.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 18.05.2008 (data da cessação administrativa), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005734-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005734-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAO PACHECO DE CASTRO

ADVOGADO : NAUMER ALBERT TRESSOLDI DE SÁ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00107-9 2 Vr TREMEMBE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 05.05.2008 (fls. 21).

A r. sentença, de fls. 110/119 (proferida em 02.09.2009), julgou procedente o pedido para o fim de condenar o réu ao pagamento de aposentadoria rural por idade, no valor equivalente a um salário mínimo vigente quando do vencimento. As parcelas que se vencerem desde a data da citação (fls. 21) até a data da instituição efetiva definitiva e permanente do benefício mensal deferido, observada a prescrição quinquenal, serão pagas de uma só vez, com incidência de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, além de correção monetária contada desde cada vencimento pelos índices previstos na legislação previdenciária de regência, tudo até a efetiva quitação. Condenou o réu ao pagamento dos honorários do patrono do autor, fixados em 10% do que corresponder ao valor atualizado da soma das parcelas vencidas até a data da sentença, também observada a prescrição quinquenal. Deixou de condenar o réu em custas, em face da isenção legal existente, bem como dispensou do recurso de ofício, nos termos do ar. 475, II e § 2º do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, falta de interesse de agir, diante da ausência de prévio requerimento na via administrativa e necessidade de submissão da decisão ao reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de prova material, não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração da honorária. Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos, como bem observado no *decisum*.

Rejeito a matéria preliminar, uma vez que não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

No mérito, o pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 07/16, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 02.04.1947);

- Guia de recolhimento do Governo do Estado de São Paulo, emitida em 13.10.1997, indicando que o autor adquiriu milho, na propriedade "Fazenda Conquista";

- ficha de inscrição cadastral de produtor do Governo do Estado de São Paulo, em nome do requerente, da "Fazenda Conquista", com carimbo do Posto Fiscal de Taubaté em 17.04.1998;

- autorização para impressão de documentos fiscais, em nome do requerente, datada de 24.04.1998;

O INSS traz, fls. 40/45, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que o autor exerceu atividade urbana, descontinuamente, entre 31.08.1976 e 20.09.1991.

A fls. 73/78 veio informação do INCRA indicando posse de área de 8,9 ha. em 01.04.1994.

Em depoimento pessoal (fls. 94) declara que reside no Assentamento de Conquista desde 1994, no entanto, exerce labor rural desde maio de 1992, em plantação de hortaliças coletivas, momento em que se cadastrou no INCRA, para ser beneficiado pela reforma agrária, momento em que obteve a condição de acampado. Destaca que só passou a ser considerado assentado após ser transferido para o Assentamento de Conquista.

As testemunhas, fls. 95/96, confirmam o depoimento pessoal.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

O fato do requerente ter registros em atividades urbanas não afasta sua condição de rurícola, considerando que se deram em período remoto, estando amplamente demonstrado que a partir de 1994 passou a se dedicar a lides campesinas. Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (05.05.2008), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares e nego seguimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557 do CPC.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 05.05.2008 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006935-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006935-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : TAIS OLIVEIRA SOUSA incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES
REPRESENTANTE : APARECIDA OLIVEIRA NEPOMUCENO SOUSA
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00037-3 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 20.03.2009 (fls. 44).

A sentença, de fls. 105/106, proferida em 23.10.2009, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a miserabilidade.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovisionamento da apelação.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do art. 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09.10.2006, publicado no DJ de 18.10.2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 27.02.2009, a autora, com 14 anos de idade (data de nascimento: 06.04.1994), representada por sua genitora, Aparecida Oliveira Nepomuceno Sousa, instrui a inicial com os documentos de fls. 09/39, dos quais destaco: recibo de pagamento de salário do genitor, de 05.01.2009, informando vencimentos de R\$ 854,13 (fls. 16) - 2,05 salários-mínimos); certidão de nascimento (fls. 22); conclusão de perícia médica administrativa para concessão de benefício assistencial, de 25.02.2003, com diagnóstico de retardo mental moderado (CID F71) e lúpus eritematoso disseminado [sistêmico] (CID M32) (fls. 27/29); atestados médicos de 07.02.2003, 30.01.2003, 30.08.2004, 12.07.2007 e 09.04.2007, com diagnóstico de lúpus eritematoso sistêmico e deficiência mental (fls. 30/31 e 37/39); comunicação de indeferimento de benefício assistencial requerido em 21.02.2003, sob o fundamento de a renda *per capita* familiar ser igual ou superior a ¼ do salário mínimo (fls. 36).

O laudo médico pericial, de 11.08.2009 (fls. 75/79), atesta que a autora é portadora de lúpus eritematoso sistêmico e retardo mental congênito. Conclui que a autora é portadora de moléstias e sequelas que a incapacitam total e permanentemente para qualquer atividade laborativa.

Veio estudo social (fls. 63/66 - complementado fls. 71/72), datado de 28.04.2009, informando que a requerente reside com o genitor, de 42 anos, prestador de serviços como operador de máquinas; a genitora, de 37 anos, diarista; e com o tio, de 26 anos, também operador de máquinas. A casa é composta por seis cômodos e foi construída em terreno cedido pela Prefeitura. A mobília se encontra em bom estado. A renda mensal é composta por R\$ 600,00 (1,44 salários-mínimos) recebidos pelo genitor, R\$ 60,00 (0,14 salários-mínimos) recebidos pela genitora e R\$ 700,00 (1,68 salários-mínimos) auferidos pelo tio, que contribui, porém, com R\$ 100,00 (0,24 salários-mínimos) para as despesas da casa. O genitor referiu que a autora é portadora de lúpus e recebe atendimento médico da rede pública de saúde. Segundo a assistente social, a requerente não apresenta sinais de maus tratos e não está em situação de pobreza.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

O exame das provas mostra que a requerente, hoje com 16 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial para a concessão do benefício, posto que, o núcleo familiar é composto por três pessoas, que vivem em casa própria, com renda de 1,58 salários-mínimos. Observe que o comprovante de rendimentos do genitor, juntado com a inicial, aponta rendimento de 2,05 salários-mínimos, superior ao declinado no laudo social. E ainda, que há um acréscimo na renda familiar de, aproximadamente, 0,24 salários-mínimos, que advém da colaboração do tio, com as despesas da residência.

Logo, não há reparos a fazer à decisão, que deve ser mantida.

Por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da autora.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.
São Paulo, 01 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008621-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008621-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ALEXANDRE VICO

ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES

No. ORIG. : 08.00.00094-8 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 25.07.2008, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que

descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de

contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. O autor completou a idade mínima em 19.03.2005, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 144 meses (fl.

11).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha

acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do

benefício previdenciário".

Juntou cópia de certidão de casamento, assento realizado em 31.01.1970, em que consta sua qualificação como lavrador (fl. 13).

Tal documento serve de início de prova material.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural do autor (fls. 63-71), valendo a parte do depoimento pessoal, na sentença transcrito: "Indagado dos registros como motorista (fls. 12), diz o autor que era trabalhador rural, e eventualmente conduzia o caminhão para o empreiteiro Rodrigo Polane. Sobre o registro na Ibieté Agropecuária, afirma que colhia laranjas, não era motorista. Na Nardini (fls. 56) trabalhei só 15 ou 20 dias, puxando garapão de cana. Trabalho na roça até o hoje, e trabalhei até quinta feira passada para Aparecido Gallo colhendo laranjas".

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Frise-se que o fato de o autor ter exercido atividade urbana em curto período, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

Nesse sentido, esta Corte assim vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA POR IDADE- RURÍCOLA- ATIVIDADE LABORATIVA DEMONSTRADA- PROVA MATERIAL- PERÍODO DE CARÊNCIA- FILIAÇÃO AO SETOR URBANO- VERBA HONORÁRIA.

Estando comprovado o exercício da atividade laborativa através de prova documental robusta, é de se ter por demonstrada a condição de rurícola do trabalhador.

Não há que se falar em necessidade de contribuições à Previdência Social no caso de rurícola, que se enquadre na hipótese do artigo 48, parágrafo único, c.c. artigo 143, II, da Lei n.8213/91, uma vez que, nesse caso, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural nos últimos cinco anos anteriores à data do requerimento.

O fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou comprovado que sua atividade dominante era como rurícola.

Omissis.

Apelo da autarquia a que se nega provimento e recurso do autor a que se dá provimento.

(AC 94.03.072592-3/SP, Quinta turma, Relatora Juíza Suzana Camargo, v.u., DJ data 09.06.1998, página 259).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE- CONTAGEM - ATIVIDADE RURAL E URBANA- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS- VERBA HONORÁRIA.

Contando a parte autora com a idade exigida e preenchidos os demais requisitos, somam-se os períodos de trabalho urbano e rural, concedendo-se o benefício pleiteado.

Prova testemunhal aceita como contribuição para formação da convicção do juiz.

Efeitos patrimoniais, "in casu", a partir da citação.

Omissis.

Omissis.

Omissis.

Recurso provido.

(Ac 96.03.016774-6, Relator Célio Benevides, Segunda Turma, v.u., DJ data 25.03.1998, página 116)".

De rigor, portanto, a manutenção da concessão do benefício vindicado.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é devido no valor de 1 (um) salário mínimo mensal a partir da data da citação.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Honorários corretamente fixados.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do INSS e, de ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008888-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008888-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MUNIZ CABRAL
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 07.00.00013-4 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 17.07.2007 (fls. 20v).

A r. sentença, de fls. 55/56, proferida em 22.04.2009, julgou procedente a presente ação, para condenar o requerido a pagar ao requerente o benefício da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo por mês, desde o ajuizamento da ação. As pensões vencidas deverão ser pagas de uma só vez, com os acrescidos de juros de mora. Isentou de custas, o requerido arcará com os honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor das pensões vencidas, mais o mesmo percentual sobre as vincendas, respeitado o limite máximo de 12.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material, não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 10/15, dos quais destaco:

- cédula de identidade, nascimento em 31.05.1946;

- CTPS do requerente, com registros, de 13.10.2003 a 05.02.2004, em atividade rural.

Em consulta efetuada ao sistema Dataprev, que passa integrar a presente decisão, verifica-se constar que há vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 06.10.1976 a 16.01.1987, em atividade urbana, em curtos períodos, como pedreiro e carpinteiro, e de forma descontínua de 01.03.1983 a 05.02.2004, em atividade rural.

As testemunhas, fls. 57/58, conhecem o autor e confirmam que sempre trabalhou no campo, tendo, inclusive laborado com os depoentes.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Não há que se considerar o registro em trabalho urbano, como pedreiro e carpinteiro, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deu por um período curto e, muito provavelmente, em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência. Além do que, trata-se de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal discontinuidade possa

corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 150 (cento e cinquenta) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (17.07.2007), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 17.07.2007(data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009004-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009004-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA SILVA

ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI

No. ORIG. : 06.00.00221-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 11.12.2006, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à "grave situação de saúde".

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação até o recebimento pela via administrativa. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas ou, no mínimo, R\$ 350,00. Sem custas. Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 03.07.2009.

O INSS apelou, pugnando pela reforma da sentença no que tange ao termo inicial, pleiteando seja fixado a partir da data da juntada do laudo pericial. Requer, ainda, a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da causa.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contra-razões.

Decido.

O INSS não se insurgiu em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial do benefício, e ao *quantum* dos honorários advocatícios, razão pela qual o mérito não será analisado.

O termo inicial do benefício é a data da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, quando ausente prova de interposição de prévio requerimento administrativo.

Confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários.

5. Agravo regimental parcialmente provido".

(STJ. AgRg no REsp 845743 SP (2006/0095387-2), 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05.05.2009, DJ 15.06.09, v.u.)

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009216-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009216-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VICENTE DA SILVA

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

No. ORIG. : 09.00.00050-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 15.05.2009 (fls. 24).

A r. sentença, de fls. 68/70 (proferida em 25.09.2009), julgou procedente a ação de aposentadoria por idade proposta pelo autor em face do INSS, o fez para o fim de condenar o réu a conceder ao autor a aposentadoria por idade, desde a data da citação. As prestações em retardo serão pagas de uma só vez, acrescidas de juros de moratórios e correção monetária, contados desde a data da citação. Isentou o vencido de custas, nos termos da Lei nº 8.620, artigo 8º, §1º.

Arcará a Autarquia-ré com as despesas processuais, bem como honorários do advogado do autor, que fixou em 10% sobre o valor das prestações vencidas, com os acréscimos já determinados (juros moratórios e correção monetária), nos termos do artigo 20, "caput", e § 3º, do CPC e Súmula 111 o STJ.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material, não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 11/18, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 12.02.1949);

- Certidão de casamento, em 12.10.1968, qualificando o autor como lavrador.

- CTPS do autor, emitida em 05.07.1976, sem qualquer anotação.

O INSS traz, fls. 41/49, consulta ao sistema DATAPREV indicando que o autor possui registros em labor rural, descontinuamente, entre 01.03.1977 e 05.1984, e em atividade urbana, na construção civil, de 02.10.1978 a 22.03.1979, de 24.07.1980 a 28.10.1980 e de 06.06.1987 a 03.08.1987.

As testemunhas, fls. 46/49, conhecem o autor há mais de 20 anos e afirmam que sempre trabalhou no campo, como diarista, tendo inclusive laborado com um dos depoentes. Declaram que o autor trabalha até hoje (audiência realizada em 25.09.2009) e que nunca exerceu qualquer tipo de atividade urbana.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Não há que se afastar a condição de rurícola do autor, já que os registros na construção civil se deram por períodos muito curtos, provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Além do que, as testemunhas são unânimes em afirmar o labor campesino do autor.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo.

Ainda que o início de prova escrita seja tênue, o autor ostenta as características de quem, por longos anos, laborou no campo como pessoa de vida simples, não alfabetizada, integrada nas lides rurais.

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 14 (quatorze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2009, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 168 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (15.05.2009), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 15.05.2009 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009650-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009650-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO DIAS FERNANDES

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 09.00.00013-6 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 31.03.2009 (fls. 17v.).

A r. sentença, de fls. 33/37 (proferida em 11.08.2009), julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 48, § 1º e § 2º, c.c. o artigo 143, ambos do Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora, contados a partir da citação, fixados em 1% ao mês. Sucumbente o réu arcará com o pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas. O início do pagamento das prestações vincendas o benefício deverá ocorrer imediatamente após o trânsito em julgado da presente sentença, no prazo máximo de 30 dias. Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material, não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 05/11, dos quais destaco:

- Certidão indicando o nascimento em 10.08.1945;
- Declaração do juízo da 57ª Zona Eleitoral de Itacaré -SP, de 06.06.2006, indicando que o autor por ocasião de sua inscrição/revisão/transferência eleitoral, informou ser sua ocupação principal de agricultor;
- CTPS com registro, como trabalhador rural, de 01.02.1992 a 08.05.1992;
- Certidão de nascimento do filho, em 13.12.1979, qualificando o genitor como lavrador.

As testemunhas, fls. 38/39, conhecem o autor há mais de 20 anos e afirmam que sempre trabalhou no campo, em inúmeras propriedades, cujos nomes são citados, tendo inclusive laborado para um dos depoentes.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Verifico que não há nos autos elementos que indiquem o exercício de labor urbano pelo requerente, descaracterizando a atividade campesina. Além do que, o autor ostenta as características de quem por longos anos se dedicou ao trabalho no campo.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo.

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 12 (doze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2005, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 144 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (31.03.2009), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 31.03.2009 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009652-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009652-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IMIDIA DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 08.00.00145-0 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 05.03.2009 (fls. 23v).

A r. sentença, de fls. 53/57 (proferida em 27.08.2009), julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão do benefício da aposentadoria por idade ao autor, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 48, §1º E §2º, c.c. o artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação. Prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora, contados a partir da citação, fixados em de 1% ao mês. Condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111, do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, o não cumprimento do requisito etário, a não comprovação da atividade rural pelo período imediatamente anterior ao requerimento do benefício nem pelo período de carência legalmente exigido e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos juros de mora e da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 08/19, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 21.05.1947) em 08.09.1968, qualificando os nubentes como lavradores;
- certidões de nascimento dos filho em 30.08.1970 e 16.06.1977, qualificando o genitor como lavrador (fls. 13/15);
- título de eleitor de 11.08.1966, em nome do cônjuge, em que consta a profissão de lavrador (fls. 11);
- título de eleitor, de 11.09.1972, da requerente apontando a profissão de lavrador (fls. 12);
- notas fiscais de 2008, em nome da autora, dando conta que adquiriu instrumentos agrícolas (fls. 16/19);

A Autarquia juntou, a fls. 38/43, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido tem vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 03.11.1975 a 15.07.1988 e a autora possui cadastro, de 11.1988 a 11.1989, como contribuinte individual autônomo/vendedor ambulante e que recebe pensão por morte, de ferroviário, desde 15.07.1987.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 58/60, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora. Declaram que o marido exercia atividade rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2004, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 138 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, remonta a década de 70, havendo indícios que tenha deixado de desenvolver tal atividade. Observo ainda, que as notas fiscais de compra de material agrícola em nome da autora, são de 2008, ou seja, ano de ingresso da ação e posteriores ao momento em que a requerente implementou o requisito etário (2004).

Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, o extrato Dataprev, indica que a autora teve vínculo empregatício em atividade urbana, como vendedor ambulante, afastando a alegada condição de rurícola.

Os elementos dos autos não convencem que a autora tenha se dedicado a lides campesinas pelo período de carência necessário, haja vista o grande lapso temporal existente entre os elementos probatórios iniciais, repita-se, da década de 70 e os finais, de 2008. E ainda, há indícios de que entre esses dois momentos a requerente dedicou-se a atividade urbana.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana e que a autora recebe pensão por morte de ferroviário, desde 15.07.1987.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.
(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009994-57.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.009994-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ORIVALDO APARECIDO POLESEL e outro
: ELENIR DAS GRACAS POLIDORO
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.02233-3 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS
DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 24.09.2007 (fls. 30).

A r. sentença, de fls. 173/180 (proferida em 01.04.2009), julgou a ação procedente o pedido inicial a fim de condenar o INSS a pagar aos requerentes ORIVALDO APARECIDO POLESEL e ELENIR DAS GRACAS POLIDORO, aposentadoria por idade de 01 (um) salário mínimo mensal (art. 143, da Lei nº 8.213/91), devidos desde a citação (artigo 219 do CPC), devendo ser pagas de uma só vez as prestações em atraso, corrigidas monetariamente, em conformidade como disposto e critérios estabelecidos pelo Provimentos 64 da COGE da 3ª Região, incluindo-se, se o

caso, os índices pacificados nos STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, excluída a taxa SELIC, bem como, incidindo juros de mora de 12% ao ano, contados a partir da citação, nos termos do art. 106 do Código Civil vigente. Determinou que as custas e despesas processuais normais eventualmente despendidas pela parte requerente sejam reembolsadas pelo INSS. Condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária em 10% do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Deixou de submeter ao reexame necessário.

Inconformados apelam os autores pleiteando a alteração do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, não houve apelo da Autarquia e o recurso do autor versa apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (em 18.11.2005 para o autor - fls. 75 e em 31.08.2005 para a requerente - fls. 68), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão, considerando que já haviam preenchido o requisito etário naquele momento.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ), mantida conforme fixada na sentença, haja vista que se adotado o entendimento da Turma haverá prejuízo aos autores. Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação dos autores, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para fixar o termo inicial dos benefícios na data do requerimento administrativo.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 18.11.2005 (data do requerimento administrativo) para ORIVALDO APAREIDO POLESEL e com DIB em 31.08.2005 (data do requerimento administrativo) para ELENIR DAS GRAÇAS POLIDORO. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010128-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010128-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDILSON ROCHA DOS SANTOS

ADVOGADO : ROGERIO TAKEO HASHIMOTO

No. ORIG. : 09.00.00029-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 14.05.2009 (fls. 27v.).

A r. sentença, de fls. 64/68 (proferida em 26.10.2009), julgou procedente a ação para condenar o INSS a pagar a parte autora o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da Lei 8.213/91, no valor de um salário mínimo por mês, inclusive 13º salário, devido a partir do requerimento administrativo (23.12.2008). As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, sendo que com relação à correção monetária e juros moratórios, devem ser aplicados: Entre a data do requerimento administrativo e 29.06.2009 (data em que entrou em vigor a Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/1997), as parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do STJ e nº 8 do TRF da 3ª Região. No período compreendido entre a data da citação e 29.06.2009 fixou os juros de mora em 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do CC, c.c. o artigo 161, §1º, do CTN. A partir de 29.06.2009, deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/2009), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. O INSS é isento de pagamento de custas processuais. Condenou o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, conforme entendimento da Súmula 111 do STJ.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material, não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 10/23, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 25.11.1948);

- Certidão de casamento, em 20.06.2008, qualificando o autor como lavrador;

- Certidão de nascimento, da filha, indicando o nascimento na Fazenda Melancia - Ituaçu - Bahia, em 07.09.1985;

- Certidão de casamento, da filha, em 09.12.1995, qualificando o autor como lavrador;

- Contratos particulares de parceria rural, de pés de limão, de 30.03.2001 a 30.03.2004 e de 25.04.2004 a 30.08.2006, constando o autor, qualificado como lavrador, como parceiro outorgado;

- Identificação da coordenadoria de saúde da comunidade, qualificando o autor como lavrador e não alfabetizado, em 31.03.1989;

- Indeferimento de pleito de aposentadoria por idade, formulado na via administrativa, em 23.12.2008.

O INSS traz, 44/47, consulta ao sistema DATAPREV indicando que o autor possui registros em atividade urbana, de 11.03.19983 a 02.05.1983 e de 01.04.1992 a 31.05.1992.

Em depoimento pessoal, fls. 60, o autor afirma que labora no campo desde os 08 anos de idade, e que atualmente trabalha como diarista, na colheita de laranjas.

As testemunhas, fls. 61/62, conhecem o autor há mais de 15 anos e afirmam que sempre trabalhou no campo, em inúmeras propriedades, cujos nomes são citados, tendo inclusive laborado para um dos depoentes.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Não há que se afastar a condição de rurícola do autor, já que os registros em atividade urbana se deram por períodos muito curtos, provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Além do que, ostenta as características de quem, por longos anos, laborou no campo como pessoa de vida simples, não alfabetizada, integrada nas lides rurais.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo.

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 14 (quatorze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2008, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 168 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do pedido administrativo (23.12.2008), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 23.12.2008 (data do pedido administrativo). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012535-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012535-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA DE LOURDES MORAIS

ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00014-9 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 12.03.2009 (fls. 27).

A r. sentença, de fls. 75/77 (proferida em 22.09.2009), julgou improcedente o pedido, considerando a ausência de provas materiais, em nome da requerente.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 16/24, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 28.07.1944), indicando tratar-se de pessoa não alfabetizada;
- CTPS da autora, sem anotações;
- Termo de rescisão de contrato de trabalho da autora, de 12.07.2006, indicando em labor rural, de 01.06.2006 a 12.07.2006;
- Certidão de casamento, em 24.09.1976, qualificando o esposo como trabalhador rural;
- Certidões de nascimento dos filhos, em 27.03.1982, 03.11.1980 e em 05.12.1986, qualificando o genitor como lavrador.

Em consulta ao sistema DATAPREV, que passa a integrar a presente decisão, verifica-se constar que o marido possui vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 01.10.1987 a 05.03.2002, em labor rural, além de receber aposentadoria por idade de trabalhador rural, desde 09.08.2001, na valor de um salário mínimo mensal. Informam também que a autora possui registro em labor rural, de 01.06.2006 a 12.07.2006, e recebeu auxílio-doença previdenciário, como comerciária, de 17.10.2003 a 01.03.2004.

Em depoimento pessoal, a fls. 64/66, declara que é casada há 50 anos, e que sempre exerceu labor rural, em inúmeras propriedades, cujos nomes são citados, até os dias de hoje, nunca tendo sido registrada por tal função.

As testemunhas, a fls. 67/71, conhecem a autora há mais de 20 anos, e afirmam que sempre laborou no campo, em inúmeras propriedades, cujos nomes são citados, tendo inclusive laborado com os depoentes.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural. Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelos testemunhos, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Não há que se afastar a condição de rurícola da autora, considerando que anotação de comerciária, no sistema DATAPREV, muito provavelmente, se deu por equívoco uma vez que a autora e as testemunhas afirmam que ela sempre laborou no campo, bem como não há nenhum recolhimento nesta qualidade.

Além do que, o extrato do sistema DATAPREV do cônjuge aponta inúmeros registros em labor rural, bem como que resta aposentado nesta qualidade.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Além do que, ainda que o início da prova escrita seja tênue, a parte autora ostenta as características de quem, por longos anos, laborou no campo como pessoa de vida simples, não alfabetizada, integrada nas lides rurais.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 09 (nove) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 1999, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 108 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (12.03.2009), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao recurso da autora, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (12.03.2009). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013012-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013012-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCINDA CLARICE DIAS SANTOS
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE
No. ORIG. : 09.00.00010-6 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 06.08.2009 (fls. 31).

A r. sentença, de fls. 82/84 (proferida em 02.12.2009), julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria rural por idade à autora devendo a ré providenciá-la. Juros de mora devem incidir a partir do requerimento administrativo e com relação as parcelas que se venceram a partir do pedido administrativo, os juros incidirão dos vencimentos.

Condenou a ré ao pagamento das custas e nos honorários advocatícios que fixou em 20% sobre o valor da condenação, qual seja, o valor das parcelas devidas mais o valor das doze parcelas vincendas a partir desta data.

Inconformada, apela a Autarquia, pleiteando alterar o termo inicial do benefício, os honorários advocatícios e os juros moratórios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso a Autarquia se insurge apenas contra os consectários, que não envolve o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

O termo inicial deve ser mantido na data do pedido administrativo (18.11.2008 - fls. 21), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para estabelecer os critérios de juros de mora, conforme fundamentado e fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 18.11.2008 (data do requerimento administrativo). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014418-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014418-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JULIA DA ROSA OLIVEIRA

ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00062-5 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 18.08.2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses (fls. 06).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópia da certidão de seu casamento (assento lavrado em 16.02.1974), anotando a qualificação do marido como lavrador (fls. 07).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento anotar a profissão da autora como "prendas domésticas" não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois o documento carreado aos autos caracteriza início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 26-28).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a reforma da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 10.11.2008 (data da citação).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014640-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014640-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA ENI TEIXEIRA DE VASCONCELOS
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
CODINOME : MARIA ENI DE VASCONCELOS DAVID
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00107-7 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial, desde a data do requerimento na via administrativa (05.06.2009).

A r. sentença de fls. 37/38, proferida em 08.10.2009, julgou improcedente o pedido, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, considerando que não resta demonstrada a miserabilidade, requisito essencial para concessão do benefício assistencial.

Inconformada, apela a autora, sustentando a ocorrência de "*error in iudicando*", haja vista a necessidade de dilação probatória e, ainda, "*error in procedendo*" em razão da ausência da citação de paradigma. Requer o reconhecimento da nulidade de decisão.

A Autarquia Federal foi citada em 19.01.2010 (fls. 51 v.) e apresentou resposta ao recurso (fls. 51/94).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei n.º 11.277, de 07.02.2006, cujo caput dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido). O dispositivo deixa claro tratar-se de faculdade do Magistrado e exige, ainda, a reprodução da decisão paradigma.

Por outro lado, os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei n.º 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

Consigne-se, ainda, que a falta de indicação dos Julgados paradigmas não afasta o julgamento *prima facie*, nos casos em que o *decisum* está embasado em anterior julgamento da Suprema Corte (ADIn 1.232-1).

Importa, então, verificar as particularidades do caso que ora se apresenta.

Nesta hipóteses, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do art. 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09.10.2006, publicado no DJ de 18.10.2006, pp - 00041).

Não se olvide que a concessão do benefício assistencial envolve diversos aspectos fáticos, dadas as peculiaridades de cada caso, que ensejam a realização de laudo social e médico, a fim de verificar se presentes os elementos que permitem a concessão do benefício, o que depende, ao menos, de prova documental e justificação da dilação probatória.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.
- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661230008139 - AC - Apelação Cível - 1200843 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:14/04/2009, pág.: 1446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Contudo, verifico, neste caso, que o Magistrado, ao sentenciar apreciou todos os elementos dos autos, que lhe foram suficientes para formar a convicção.

Restou expressamente consignado a fls. 37:

"(...) Logo, vê-se que a renda "per capita" do ente familiar supera ¼ do salários mínimo, de molde que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado (FLS. 21).

(...)

Logo, não podendo o "discrimem" objetivo ser considerado como afrontoso à regra maior, não há inconstitucionalidade a ser proclamada. Alias, este foi o entendimento encerrado pela Suprema Corte de Justiça brasileira, ao julgamento da ADIn 1.232-1, proposta pelo Exmo. Procurador-Geral da República, em sessão plenária realizada em 27.08.1998 (cfr. Informativo STF nº 120, Brasília, 24 a 28.08.98). (...)"

Observo que o documento de fls. 21, ao qual faz menção o juiz a quo, diz respeito à declaração sobre a composição do grupo e renda familiar do idoso e da pessoa portadora de deficiência, realizado pela própria requerente, quando do pedido na via administrativa, em 22.06.2009, indicando que o núcleo familiar é composto pela requerente, seu esposo e filho, menor, com renda mensal de R\$ 700,00 (1,50 salários-mínimos).

Ademais, a fls. 23, a própria autora juntou parecer da assistente social da Prefeitura Municipal de Mococa, com conclusão desfavorável à solicitação de amparo assistencial ao deficiente, em razão da renda familiar per capita ser superior a ¼ do salário-mínimo vigente.

Verifico que a Autarquia trouxe extratos do Sistema Dataprev (fls. 78/79), indicando que o cônjuge da requerente estava empregado, tendo remunerações até dezembro de 2009, com valores variáveis, entre R\$ 949,94 - março de 2008 (2,49 salários-mínimos) e R\$ 1.464,87 - dezembro de 2009 (3,15 salários-mínimos).

Observo que, apesar da autora declarar que o marido auferia rendimento de R\$ 700,00, em 22.06.2009, o Sistema da Previdência indica que naquele mês a remuneração foi de R\$ 1.317,35.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários, pois resta descaracterizada a hipossuficiência.

É certo que há diversos graus de miserabilidade. Contudo, somente o estado de extrema pobreza é contemplado pela legislação assistencial, que não objetiva, com a concessão do benefício, oferecer uma complementação da renda aos cidadãos menos favorecidos, mas escoimar o risco para a sobrevivência dos que se encontram no estágio mais crítico da miséria.

Por fim, saliento que se anulada a decisão para realização da prova técnica, como pretende a apelante, em nada alteraria o resultado da demanda, posto que, como bem salientou o juiz a quo, a renda familiar resta incontroversa, ou seja, em valor consideravelmente superior ao mínimo legal.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015765-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015765-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA ARANGO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 09.00.00066-4 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 02.06.2009, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 09.02.2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses (fl. 12).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Juntou cópia de certidão de óbito de seu marido (assento em 03.06.1990), em que se anota a profissão de lavrador (fl. 13); certidão de nascimento de seus filhos, em 23.05.1979 e 06.02.1983, o marido lavrador (fls. 14-15); caderneta de vacinação dos filhos (fls. 16-17), endereços na Fazenda Palmito e Fazenda Porangaba.

Também, às fls. 09-11, está cópia de sua CTPS, constando prova direta de contratos de trabalho por ela celebrados, a saber: Agro Pecuária Rassi Ltda., de 22.06.1985 a 17.08.1995, cortadora de cana; Aloísio de Almeida Prado e Aguinaldo de Almeida Prado, Fazenda Santana de Porangaba, estabelecimento agropecuário, de 02.09.1985 a 05.08.1986; Marcos de Almeida Prado e outros, estabelecimento agrícola, de 16.09.1988 a 25.10.1988; Agro Pecuária Rassi Ltda., estabelecimento agropecuário, admissão em 13.03.1989; José Odilon de Lima Filho e outros, estabelecimento agropecuário, admissão em 04.07.1989; Agropecuária Anel Viário S/A, estabelecimento agrícola, cargo rurícola, de 23.04.1990 a 24.03.1995.

Tais documentos constituem início de prova material.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 64-71), que ela nunca trabalhou em atividade urbana, que parou de trabalhar no ano de 2007.

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Frise-se que o fato de a autora receber pensão por morte previdenciária não altera a solução da causa, porque restou provada a predominância da atividade rural durante o período produtivo de exercício laboral, consubstanciada, inclusive, em registros rurais em CTPS, vale dizer, prova direta em relação à autora.

Não há que se cogitar em prescrição do fundo do direito, em se tratando de benefícios previdenciários, devendo-se investigar, eventualmente, se estariam prescritas as prestações não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da ação. Nesse sentido, aliás, já dispunha a Súmula nº 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

E sendo o termo inicial do benefício a data da citação, não há que se aventar a hipótese de sua ocorrência.

De rigor, portanto, a manutenção da concessão do benefício vindicado.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é devido no valor de 1 (um) salário mínimo mensal a partir de 06.07.2009 (data da citação).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII da Carta Magna.
As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.
Honorários corretamente fixados.
Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.
Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.
Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do INSS e, de ofício, concedo a tutela específica.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
I.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 4699/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042560-02.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.042560-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : AFONSO JOSE DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ZACCARO

: JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR

: LEANDRO REINALDO DA CUNHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATIA CORREA MIRANDA MOSCHIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.15.03950-4 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho urbano prestado na Tapeçaria José Ivo Brejão, como ajudante de tapeçaria, de 02/07/1965 a 28/02/1968, sem registro em CTPS, para propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 24/08/1998 (fls. 59, verso).

A sentença de fls. 194/198, proferida em 12/01/2000, julgou improcedente o pedido, por considerar não comprovada a relação empregatícia alegada, através de início de prova material. Condenou o autor ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado a partir do ajuizamento, observado o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o requerente sustentando, em síntese, que restou demonstrado o trabalho urbano questionado, fazendo jus à revisão da aposentação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, como ajudante de tapeçaria, sem registro em CTPS, para somado aos demais lapsos períodos incontroversos, propiciar a revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para comprová-lo, vieram aos autos os seguintes documentos que interessam à solução da lide:

- declaração do representante da Tapeçaria Brejão Ltda de 01/09/1995, informando que o requerente trabalhou na mencionada empresa nos períodos de 02/07/1965 a 28/02/1968 e de 01/03/1968 a 31/01/1969, exercendo a função de ajudante de tapeceiro. Apontou, ainda, que não foi possível fornecer uma cópia da ficha de registro de empregado, pois foram destruídas no incêndio ocorrido nos arquivos (fls. 40), e

- CTPS expedida em 13/06/1966, indicando como primeiro vínculo empregatício de 01/03/1968 a 31/01/1969, como ajudante de tapeçaria, no estabelecimento de José Ivo Brejão (fls. 11/12)
Foram ouvidas três testemunhas a fls. 123, 153 e 185.

A primeira, o ex-empregador do autor, o Sr. José Ivo Brejão, declara que o requerente lhe prestou serviços de 1965 a 1969, em sua empresa de tapeçaria. Esclarece que, inicialmente o requerente trabalhou sem registro em CTPS, passando a ser registrado aproximadamente dois anos depois. Acrescenta que em 1969 ou 1970 o imóvel onde estava instalada a empresa foi objeto de desapropriação, motivo pelo qual o depoente transferiu a empresa para outro local e que todo o material da época foi levado para um barracão próximo à residência do depoente. Posteriormente, esse local foi invadido e os ocupantes atearam fogo e que no meio desse material havia o livro de registro de empregados, onde constava o nome do autor. Informa que não fez o registro da ocorrência na polícia, por considerar que aquele material não tinha mais utilidade.

A segunda testemunha relata conhecer o requerente há vários anos e que trabalhou em sua companhia na Tapeçaria Brejão de 1965 a 1969, na época o depoente era tapeceiro e o autor laborava como ajudante de tapeceiro. Aponta o depoente que permaneceu prestando serviços no mencionado estabelecimento até o ano de 1962.

A terceira testemunha declara que laborou com o requerente na empresa do Sr. José Ivo Brejão, denominada Tapeçaria Brejão Ltda no período de 1964 a 1965, sendo que tanto o autor, como o depoente, trabalhavam como ajudante.

In casu, verifica-se que a declaração de exercício de atividade urbana firmada por ex-empregador, equivale à prova testemunhal, não podendo ser considerada como prova material. Além do que, tal documento não é contemporâneo ao período de trabalho que pretende demonstrar.

Conquanto haja o depoimento de 03 (três) testemunhas confirmando o labor como ajudante de tapeceiro, não é possível reconhecer o tempo de serviço respectivo, sem a existência de início razoável de prova material, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ).

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO: CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

1 - A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.

2 - Ao segurado autônomo incumbe o ônus de efetuar o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

3 - Recurso parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região - AC 03083308-6 - Segunda Turma - DJ data:04/09/1996, página: 64783- rel. Juiz Arice Amaral)

Assim, não há como reconhecer que o autor tenha laborado na empresa do Sr. José Ivo Brejão, como ajudante de tapeceiro, no período questionado.

Desse modo, não há reparos a serem feitos no cômputo do tempo de serviço realizado pelo ente previdenciário, restando correto o coeficiente aplicado ao salário-de-benefício para a aferição do valor da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação do autor, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001026-85.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.001026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : FRANCISCA AUGUSTA DOS SANTOS e outros

: MARIA DE LOURDES SILVA

: MARIA APARECIDA SANTOS

: MARIA EUNICE ALVES DA SILVA

: MARIA JOSE DE FRANCA CARVALHO

: TERESINHA JESUINA MONTEIRO FERNANDES

ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro

CODINOME : TEREZINHA JESUINA MONTEIRO FERNANDES

APELANTE : CARMEN CAROLINA CUNHA RANGEL

: HENEDINA PEREIRA MACIEL

: THEREZINHA MARIA SERRA BURIS

: LUZIA CAMPOS TAVARES
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010268520034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o recálculo da renda mensal inicial, com a correta atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%), nos termos da Lei nº 8.880/94, sem a aplicação de redutores, bem como o reajuste do benefício, com a adoção do IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001.

Foram deferidos à parte autora (fls. 84) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito "em relação ao pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício da parte Autora, com a aplicação de índices de correção monetária que melhor reflitam a perda inflacionária do período" (fls. 214 vº) e improcedentes os demais pedidos.

Inconformada, apelou a parte autora pleiteando a reforma da R. sentença, determinando-se o reajuste do benefício com a adoção do IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.**" (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna).

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram **índices próprios de reajuste**, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias n.ºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto n.º 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória n.º 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP n.º 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto n.º 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto n.º 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto n.º 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário n.º 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP n.º 1.572-1/97), 4,61% (MP n.º 1.824/99), 5,81% (MP n.º 2.022/2000) e 7,66% (Decreto n.º 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial n.º 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017924-68.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.017924-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JANDYRA BALBO HERNANDEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00019-1 2 Vr OLÍMPIA/SP
DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 19.08.1993, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 66 meses (fls. 08).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, com assento realizado em 13.05.1961, qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 09); matrícula imobiliária evidenciando, em 24.01.2002, a venda de uma propriedade rural com 25,20 hectares, pela autora, qualificada como do lar, e outros (fls. 10); declarações de ITR, em nome da autora, relativas aos anos de 1994, 1997 e 1998 (fls. 11-13 e 14-15); certificados de cadastro da propriedade relativos aos anos de 1988 a 1999 (fls. 16-22) e notas fiscais de compra de produtos agrícolas (fls. 23-36).

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

Contudo, os depoimentos das testemunhas (fls. 66-68) são insuficientes para comprovar o labor da autora no período de carência, na condição de segurada especial.

A primeira testemunha, Moacir Santini, relatou que a propriedade da autora fazia divisa com o imóvel do depoente e que: *"Naquela propriedade cultivava-se laranja e cereais. Que a laranja era comercializada com a citrícula, sendo que esta é quem fazia a colheita (...) Chegou a presenciar a autora trabalhando na roça, mas não pode afirmar que a autora ia para roça todos os dias (...) Acha que uma parte dos cereais era vendida pela família."*

A segunda testemunha, Alceu Aparecido Carrara, relatou que a a família "tocava" a propriedade, contudo, ressaltou que: *"a laranja era vendida para a indústria sendo que era a própria citrícula quem colhia (...) que a autora cuidava da casa e ajudava na lavoura até vender o sítio."*

Desta forma, embora os documentos constituam início de prova material, o conjunto probatório não foi coerente a fim de comprovar o trabalho na condição de segurada especial, nos termos da legislação vigente.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, negando-se o benefício vindicado.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000350-20.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.000350-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : OLINDA GIANOTTI MORAIS

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de prova material.

Apelou, a autora, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 16.02.1997, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 96 meses (fls. 13).

Acostou, a requerente, cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento (assento realizado em 16.10.1976), qualificando o cônjuge como pedreiro e a autora como do lar (fls. 12); certidão emitida pela Justiça Eleitoral, em 06.12.2005, indicando ser a autora domiciliada desde 18.09.1986, bem como ter declarado a ocupação de trabalhadora rural (fls. 13).

O único documento qualificando a autora como trabalhadora rural, qual seja, a declaração de fls. 13, não serve como início prova material por não ser contemporâneo aos fatos, visto que não evidencia a época em que a autora declarou a profissão.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pelo autor pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001652-52.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.001652-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MAURA RODRIGUES

ADVOGADO : SILVIA FONTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural.

A Autarquia foi citada em 25.04.2008 (fls. 17v).

A r. sentença de fls. 91/94 (proferida em 02.07.2009) julgou a demanda improcedente, em virtude de o laudo pericial concluir pela inexistência de incapacidade laborativa da requerente.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que por ter idade avançada e exercer atividades rurais, deve ser considerada incapaz. Aponta cerceamento de defesa, requerendo a anulação da sentença, com o retorno dos autos à Vara de Origem para reabertura de instrução, ouvindo-se as testemunhas arroladas na inicial.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/13, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 18.06.1954), informando estar, atualmente, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 10);
- termo de rescisão de contrato de trabalho do Sr. Vanildo Correa da Silva, empregado de Renato Garcia Atum e outros, na Fazenda São José do Barreiro, período de 02.06.1988 a 03.01.1991 (fls. 11);
- certidão de nascimento de Mateus Henrique Rodrigues da Silva, em 23.11.1988, filho da requerente com o Sr. Vanildo Correa da Silva (fls. 12).

A fls. 33/39, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, destacando:

- pesquisa com nome e data de nascimento da autora, com resultado de nome inexistente e/ou data de nascimento inválida;
- vínculos empregatícios do Sr. Vanildo Correa da Silva, de forma descontínua, entre 01.06.1975 e 10.10.1996, em labor rural e em atividade urbana;
- auxílios-doença previdenciários, em nome do Sr. Vanildo Correa da Silva, como comerciário, com DIB em 12.02.1997 e DCB em 20.03.1997, DIB em 06.08.1997 e DCB em 14.10.1999 e DIB em 15.12.1999 e DCB em 03.05.2001;
- aposentadoria por invalidez previdenciária, Sr. Vanildo Correa da Silva, como comerciário, com DIB em 04.05.2001. Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 60/63 - 05.11.2008). Informa o perito que ela trouxe prontuário da Unidade Básica de Saúde, constando vários exames laboratoriais que indicam função renal normal, ausência de dislipidemia, anemia ou diabetes. Faz uso de Enalapril e Hidroclorotiazida. Atestado da UBS informa apenas fazer tratamento de hipertensão arterial: CID 10 I10.

Em respostas a quesitos, o experto informa que, de acordo com a história clínica, prontuário médico da UBS e atestado da médica assistente, a autora é portadora de hipertensão arterial. Afirma não apresentar incapacidade laborativa. Ressalva que hipertensão arterial não tem cura, mas é doença crônica cujo bom acompanhamento evita lesão em órgãos-alvo.

Em considerações finais, o *expert* assevera que a requerente apresenta quadro clínico e hipertensão arterial primária moderada e controlada por medicamentos que recebe na UBS, sem sinais ou sintomas de lesão em órgãos-alvo. Apresentou prontuário médico, com exames laboratoriais normais, indicando tratamento correto e seguimento adequado de três em três meses. Encontra-se hígida, não apresentando incapacidade laborativa para as suas atividades, quais sejam, lavradora e serviços do lar.

Conclui não apresentar incapacidade laborativa de qualquer natureza.

Quanto à oitiva de testemunhas, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o laudo pericial é claro ao descrever as condições médicas da requerente, concluindo pela ausência de incapacidade.

Por fim, a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que, após exame detalhado, conclui que a requerente não apresenta incapacidade laborativa de qualquer natureza.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, caput, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000994-10.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.000994-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE RAMALHO DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE LEONELLI AGOSTINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 18.04.2008 (fls. 40).

A r. sentença de fls. 97/98v (proferida em 12.11.2008) julgou os pedidos improcedentes, em virtude de os elementos constantes dos autos, inclusive a perícia médica, não demonstrarem que a enfermidade do autor provoque incapacidade para o trabalho.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que está incapacitado para o labor, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Alega que o laudo médico é contraditório, devendo, por isso, também serem avaliadas as demais provas juntadas aos autos. Pede, alternativamente, o auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/30, dos quais destaco:

- cédula de identidade do autor (data de nascimento: 12.12.1956), informando estar, atualmente, com 53 (cinquenta e três) anos de idade (fls. 11);
- CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 01.04.1972 e 30.01.2004, e com admissão em 01.07.2004 (sem data de saída), majoritariamente como pespontador (fls. 14/19);
- carta de concessão / memória de cálculo, comunicando a concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 05.05.2005 (fls. 20);
- comunicação de resultado do INSS, informando a constatação de incapacidade laborativa, sendo o benefício concedido com prazo até 26.11.2005 (fls. 24);
- atestados e resultados de exames médicos emitidos por órgão público e profissionais particulares, de forma descontínua, entre 23.03.2005 e 21.02.2008, apontando enfermidades ortopédicas (fls. 26/30).

A fls. 52/55, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, destacando extrato de auxílio-doença, com DIB em 05.05.2005 e DCB em 26.11.2005, e vínculos empregatícios que confirmam, de maneira geral, as anotações da CTPS.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 76/80 - 05.08.2008), referindo que não consegue trabalhar em razão de problemas na coluna, perda de força muscular nos membros superiores, dores nos ombros etc.

Relata o perito que instado a se sentar, o autor recusou-se, dizendo que não conseguiria fazê-lo, todavia sentando-se normalmente no decorrer do exame. A despeito dos relatos de dor na coluna, assume diversas posições ao dormir: decúbito dorsal, lateral e ventral. Observou trofismo muscular geral conservado; exame de flexão da coluna normal, quando em decúbito dorsal; lasêgue ausente nos dois membros inferiores. Assevera haver aparente incompatibilidade dos achados no exame físico em contraste com os exames de imagem. Chama a atenção ao fato de que, na tomografia realizada em 1992, já apresentava protrusão discal, tendo continuado o trabalho normalmente, sendo revelada a mesma imagem em tomografia de fevereiro de 2008.

Em respostas a quesitos, o experto afirma que o requerente apresenta protrusão discal lombar, evidenciada em exame de imagem realizado em 1992 e em fevereiro de 2008, sem sinais de compressão radicular no exame clínico. Opina que a doença do autor pode ter origem numa predisposição congênita em adquiri-la, ocorrendo com o passar dos anos e em virtude do trabalho desenvolvido. Diz que a doença física tanto pode regredir com o repouso como se agravar com os esforços, sendo que, neste caso, a lesão presente em 1992 permanecia estabilizada até 2008. Atesta que a manifestação clínica exibida não é incapacitante para o trabalho que exerce.

O INSS junta o parecer do assistente técnico (fls. 87 - 05.08.2008), informando, em respostas a quesitos, que o autor é portador de protrusão discal lombar com lombalgia, asseverando que pode trabalhar como pespontador.

Conclui, pelas tomografias de 1992 e de 2008, tratar-se de doença crônica estabilizada. Afirma que os achados do exame físico e dos exames de imagem são incompatíveis com as queixas do requerente. Finaliza dizendo que não há incapacidade para a função que exerce.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou após perícia médica, que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Por fim, o autor não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do perito para esse mister.

Neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006701-46.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.006701-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : RENATA SILVANA APARICIO

ADVOGADO : JOÃO LUIS MORATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00067014620094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada em 07.07.2009, em que a autora objetiva o restabelecimento de benefício de auxílio-doença, alegando que está incapacitada.

O juízo *a quo* julgou extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, diante da existência de coisa julgada

A autora apelou, pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Ocorre a litispendência quando se repete ação que está em curso. Há coisa julgada, por sua vez, quando se repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso.

José Joaquim Calmon de Passos afirma que a coisa julgada configura pressuposto processual de desenvolvimento negativo, o que significa dizer que a validade da relação processual depende de sua inexistência.

Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta contida na sentença recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade.

A propósito, cite-se nota do artigo 467 do Código Processo Civil, Theotonio Negrão, 28ª edição, verbis:

"A coisa julgada é formal quando não mais se pode discutir no processo o que se decidiu. A coisa julgada material é a que impede discutir-se, noutro processo, o que se decidiu (Pontes de Miranda) (RT 123/569)".

Para reconhecimento do instituto da coisa julgada, deve-se verificar a tríplice identidade dos sujeitos, pedido e causa de pedir.

Para os fins indicados, deve imperar a identidade jurídica, ou seja, que os sujeitos se apresentem na mesma qualidade. A identidade do objeto deve apresentar-se com relação aos pedidos mediato e imediato e, por sua vez, a identidade da causa de pedir deve resultar do mesmo fato jurídico nas demandas, incluindo-se o fato constitutivo do direito do autor e da obrigação do réu.

Cabe ao magistrado, inclusive de ofício, observar a coisa julgada, corolário da segurança jurídica e um dos pilares do Estado de Direito.

O *caput* do artigo 5º da vigente Constituição da República, de fato, indo ao encontro de um anseio primordial da espécie humana, diz que é inviolável o direito à segurança, o que não impede, à luz do ensinamento de José Afonso da Silva, in *Direito Constitucional Positivo* "(...) seja ele considerado um conjunto de garantias, natureza que, aliás, se acha ínsita no termo segurança". Dentre essas garantias, encontra-se a proteção constitucional à coisa julgada material, que torna possível a segurança jurídica, especialmente no que diz respeito à estabilidade dos direitos subjetivos. Ferir a coisa julgada, implica, portanto, violar garantia de direito inviolável.

Por oportuno, cumpre transcrever julgado desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS NO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. MATÉRIA TÍPICA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. PRETENSÃO DE DISCUTI-LA EM NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. FEITO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. As matérias relacionadas às condições da ação são de ordem pública, devendo ser reconhecidas de ofício e em qualquer grau de jurisdição. Inteligência do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. Se a parte dispõe de título executivo, carece de interesse processual para ajuizar novo processo de conhecimento.

3. O trânsito em julgado da sentença que extinguiu o processo de execução pela satisfação da obrigação não muda tal panorama, pois que cumpria ao apelante discutir naquele procedimento as questões relativas à atualização monetária e juros moratórios incidentes no precatório complementar.

4. Feito que se extingue sem julgamento de mérito. Recurso prejudicado."

(AC 890503; Relatora: Marisa Santos; 9ª Turma; DJU: 12/08/2004, p. 550)

A autora ajuizou demanda idêntica perante o Juizado Especial Cível de Americana (Processo nº 2008.63.10.001480-3), a qual foi julgada improcedente, com trânsito em julgado em 28.01.2009, conforme extrato de andamento processual e cópias da sentença juntadas às fls. 55-60.

Importante ressaltar, ademais, que o autor, nestes autos, não trouxe nenhum elemento diferente daquele outro feito, situação que autoriza a repositura da demanda, nos termos do artigo 471 do Código de Process Civil.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015609-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015609-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ADRIANA TORRES

ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00040293120104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Adriana Torres, da decisão reproduzida a fls. 08/09, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpre esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 17/04/2007 a 12/03/2010, sendo que em 29/03/2010, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 14/07/1965, afirme ser portadora de esquizofrenia paranóide, transtorno psicótico agudo do tipo esquizofrênico e transtorno afetivo bipolar, com episódios de alucinação, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (21, 24/63).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa. A perícia médica foi realizada pelo Instituto, após denúncia anônima de que a segurada exerce normalmente as atividades da vida diária, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação. Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante. Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso. Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão. Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC. P.I.C.

São Paulo, 18 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016268-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016268-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : HELVIS DENIS FLORENCIO GODOY
ADVOGADO : KLEBER CURCIOL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.03814-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Helvis Denis Florêncio Godoy contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 3ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste/SP que, nos autos do processo n.º 827/10, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente. A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência. É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente de trabalho. Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas n.ºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os **litígios decorrentes de acidente do trabalho.**"* (grifos meus)

*"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das **causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.**"* (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, conforme mencionado, *in verbis*: "...compulsada dos documentos acostados à inicial **são suficientes para constatar o acidente de trabalho e a lesão permanente provocada pelo mesmo**" (fls. 07), requerendo "O total provimento do presente Instrumento, onde no final seja reformada totalmente a decisão ora recorrida, no sentido de deferir a antecipação parcial da tutela para implantação do benefício Auxílio Acidente, até o julgamento final do processo" (fls. 09), parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto. Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional n.º 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 15 de junho de 2010.
Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001700-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001700-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NILDA TURATI BRAGA

ADVOGADO : JOAO NUNES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00121-7 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data de cessação do auxílio-doença (13.09.2008).

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença, desde a indevida cessação (13.09.2008).

A autora apelou, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 11.05.2006 a 13.09.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 11.12.2008.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelante, portadora de hipotireoidismo, sem complicações; hipertensão arterial de grau leve; espondiloartrose de colunas cervical e lombar, sem radiculopatia ou mielopatia; gonartrose primária bilateral; tendinite aquileana bilateral e metatarsalgia bilateral. Considerou-a incapacitada para o trabalho de forma total e temporária.

Os documentos médicos acostados à inicial corroboram as conclusões do perito.

De igual medida, o fato de ter estado anteriormente em gozo de auxílio-doença demonstra que os recolhimentos das contribuições previdenciárias atingiram as doze exigidas como carência no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008288-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008288-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : WALKIRIA STOCCO ALBALDEIRO
ADVOGADO : PEDRO ROBERTO TESSARINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00027-7 1 Vr TAMBAU/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas processuais e da verba honorária arbitrada em R\$ 1.000,00, observada a condição prevista no art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 92/95). Inconformada, apelou a parte autora (fls. 98/103), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 125/128, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Adriana de Farias Pereira opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despidiendia qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 67 (sessenta e sete) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n° 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)
"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N° 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas."** (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."** (Súmula do STJ, Enunciado n° 83).

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n° 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. n° 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n° 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n° 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifiquemos que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 52/55 realizado em 1º/9/09, demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. Sebastião Batista, de setenta e oito anos, aposentado, e seu filho Valdecir Donizetti Batista, de vinte e nove anos, auxiliar de oficina mecânica, em imóvel alugado, **"contendo 05 cômodos, sendo: 02 quartos, sala, cozinha e banheiro dentro de casa. A família possui os seguintes utensílios domésticos: TV, rádio, geladeira, ferro elétrico e fogão a gás. Na residência, tem: mesa, cama de casal, armários, cama de solteiro, sofá e colchões"** (fls. 54). A renda familiar mensal é de **R\$565,00**, provenientes da aposentadoria de seu esposo, no valor de R\$ 465,00, e do salário de seu filho, que recebe R\$ 100,00. O casal possui sete filhos, todos com rendimentos. Os gastos mensais reduzem-se a R\$ 200,00 em aluguel, R\$ 150,00 em alimentação, R\$ 25,00 em pão, R\$ 45,00 em energia elétrica, R\$ 17,70 em água, R\$ 10,00 em cigarros, R\$ 30,00 em farmácia e R\$ 36,00 em gás, a cada dois meses.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Newton De Lucca

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 4477/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.022830-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEONOR FERREIRA DOS ANJOS SILVA
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 98.00.00050-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 139 a 140), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 21/8/1998 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 26.007,99, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0076735-31.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.076735-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMELIA MENDONCA FRANCISCO
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 99.00.00059-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 205 a 212), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 5/7/1999 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 65.710,06, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009890-62.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.009890-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : CARLOS ALBERTO MOREIRA PINHEIRO
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 794, inciso I, e 795, do Código de Processo Civil. Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões. É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos o período de incidência dos juros de mora para a expedição de Precatário Complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que leva sua incidência até o pagamento total da dívida.

Por essa razão, entendia-se plausível o argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório, ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 305121 / SP - SÃO PAULO**, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 07/02/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatário complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Destarte, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal, **in verbis**:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6.

Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-Agr 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

Portanto, tendo o precatório sofrido a devida atualização pelo Tribunal quando da inscrição orçamentária, bem como no depósito, não há que se falar sejam computados os juros moratórios.

No caso analisado, a sentença que afastou o cálculo de diferenças apresentado pela parte Autora está em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta Relatoria.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005273-14.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.005273-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : HELENITA FRANCISCA BORGES incapaz
ADVOGADO : IRMA MOLINERO MONTEIRO e outro
REPRESENTANTE : ROMILDA ANTONIA DE ABREU
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 535 a 540), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS restabeleça o benefício de aposentadoria por invalidez desde a sua cessação, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 39.758,21, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001437-35.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.001437-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATALIA TAMIKO SEKIGUCHI
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a sentença prolatada pelo Juízo da 18ª Vara Cível Federal, que concedeu parcialmente a segurança, "*determinando ao Impetrado que promova a expedição da Certidão de Tempo de Serviço mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas no período de 01/78 a 02/81, de acordo com a legislação vigente à época do inadimplemento, com incidência de correção monetária e acréscimos legais, também em conformidade com a legislação que regulava a matéria à época.*"

O INSS, ora apelante, em suas razões (fls. 100/119), requer preliminarmente a atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto. Em prol de seu pedido sustenta, em síntese, a constitucionalidade e legalidade dos critérios para a apuração do valor devido, nos termos do § 2º, do art. 45 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, às fls. 119/123, aduz pelo provimento da apelação interposta a fim de que a r. sentença seja reformada no sentido das contribuições em atraso serem calculadas nos termos do § 2º do art. 45 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos autorizadores da prolação de decisão monocrática.

Há nulidade absoluta da sentença proferida.

Realmente, o provimento nº 186, de 28 de outubro de 1999, do Egrégio Conselho da Justiça Federal, que declarou implantadas as Varas Previdenciárias em São Paulo, em seu artigo 2º, dispõe que:

"As varas federais implantadas terão competência exclusiva e absoluta para processos que versem sobre benefícios previdenciários, recebendo por redistribuição, o acervo dessas matérias existente nas varas cíveis da Subseção Judiciária da Capital, Fórum Pedro Lessa."

O objetivo da criação das varas previdenciárias federais foi otimizar o processamento dos feitos atinentes à benefícios previdenciários, apresentando um caráter eminentemente social

No presente mandado de segurança objetiva o impetrante a obtenção de Certidão de Tempo de Serviço para contagem recíproca, com posterior pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Trata-se, portanto, de questão previdenciária, cabendo ao Juízo Previdenciário apreciar a lide.

Nesse sentido julgados da E. 3ª Seção desta Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. RECÁLCULO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA.

I. O caráter previdenciário do pedido formulado é incontroverso, não obstante a atividade cognitiva do juiz, in casu, abranger também a questão relativa à exigibilidade das contribuições previdenciárias devidas, requisito necessário para a concessão do benefício.

II. A questão tributária referente ao recolhimento das contribuições constitui antecedente lógico para o deferimento da aposentadoria pleiteada. A questão de fundo não atua como critério para a fixação da competência, que tem como alicerce único, o objeto do processo.

III. Cabe, portanto, à Vara especializada previdenciária conhecer e julgar o mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter aposentadoria por tempo de contribuição nos termos do Provimento nº 186, do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

IV. Conflito de competência procedente.

(TRF 3ª Região, Conflito e Competência proc. nº 2003.03.00.0137922, Terceira Seção, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, DJU 05.20.04, pg. 404)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. CARÁTER ESPECIFICAMENTE PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA. PRINCÍPIO DA CONTRAPARTIDA. ART. 195, § 5º, CF.

1. Nos termos da Lei nº 8.213/91, o recolhimento das contribuições sociais previdenciárias é pressuposto para a contagem do tempo de contribuição destinado à concessão do benefício e, portanto, reveste-se de caráter especificamente previdenciário.

2. Hipótese em que a contribuição social previdenciária não está sendo tratada pelo aspecto tributário, mas, tão-somente, em observância ao princípio constitucional da contrapartida, previsto no artigo 195, § 5º, da CF.

3. Conflito procedente, para fixar a competência do Juízo Suscitado.

(TRF 3ª Região, Conflito e Competência proc. nº 2005.03.00.053642-4, Terceira Seção, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, DJU 23.03.06, pg. 153)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **declaro nula, de ofício**, a r. sentença de primeira instância, por incompetência absoluta do Juízo da 18ª Vara Cível Federal de São Paulo para processar e julgar o feito, determinando a remessa para redistribuição a uma das Varas Especializadas na Matéria Previdenciária.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo,

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004297-61.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.004297-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEMAR PEREIRA PASSOS

ADVOGADO : IRENE BARBARA CHAVES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 98.00.17085-5 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado objetivando autorização judicial para proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao período de 04/82 a 04/86, tendo por base as leis vigentes à época. A sentença concedeu a segurança, para que, no cálculo da contribuição devida pelo impetrante, observe-se a lei do momento da ocorrência do débito previdenciário. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas **ex lege** (fls. 77/87).

O Apelante (INSS), em suas razões (fls. 85/93), alega, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo, vez que a matéria envolvida é tributária, o que torna o prolator da r. sentença incompetente. No mérito, suscita a incoerência da decadência, bem como, ainda, a constitucionalidade e legalidade dos critérios para a apuração do valor devido, nos termos do § 2º, do art. 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, A fls. 107/111, aduz pelo improvimento do recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo monocraticamente.

Afasto a preliminar argüida pelo Apelante, pois esta E. Corte entendeu ter natureza previdenciária as demandas que discutem recolhimento de contribuições previdenciárias, uma vez que tal recolhimento é requisito necessário para a obtenção de benefício previdenciário, conforme aresto que segue:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO PARA EFEITOS DE APOSENTADORIA. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA 3ª SEÇÃO.

- É das Turmas que compõem a 3ª seção deste Tribunal a competência para apreciar apelação em mandado de segurança em que a pretendida quitação de parcelas em débito perante o INSS, conforme os critérios vigentes à época do fato gerador, destina-se à obtenção de certidão de tempo de serviço pra fins de contagem recíproca.

- Caráter tributário da lide que não se sobrepõe à natureza do objeto da impetração: certificar a existência de contribuição no regime previdenciário, com os recolhimentos na forma pretendida, computando-se o respectivo tempo para posterior concessão de aposentadoria.

- Prevalência da competência especializada, a alcançar todos feitos relativos à Previdência e Assistência Social, e não apenas os que pleiteiam a concessão de benefícios previdenciários. Inteligência do § 3º do artigo 10 do Regimento Interno do TRF 3ª região e da Resolução nº 128, de 19 de maio de 2003, editada pela E. Presidência desta Corte.

(TRF 3ª Região, CC 8404, proc. nº 2003.61.00.018486-1 Órgão Especial, Rel Des. Fed. Therezinha Cazerta, votação unânime, julgado em 30.03.06, DJU 24.04.06, pg. 304)

Passo, então, à análise do mérito

Pois bem.

Discute-se, no presente caso, o critério a ser adotado para o pagamento de contribuições previdenciárias pretéritas objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O impetrante, qualificado na inicial, e nos demais documentos constantes dos autos, requereu o reconhecimento de tempo de serviço junto ao impetrado afim de obter aposentadoria por tempo de contribuição. O impetrado reconheceu o período, mas condicionou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ao recolhimento do valor de R\$ 31.422,50, fundamentado na OSC/INSS/DAF/DAS nº 55 de 19.11.96, editada após a promulgação da Lei nº 9.032/95 (que deu nova redação ao artigo 45 da Lei nº 8.212/91).

Afasto a alegação de decadência, face ao cunho indenizatório que se verifica no nosso sistema de seguridade social, baseado na equidade como forma de participação no custeio.

A controvérsia acerca da natureza jurídica dos valores a recolher é indiferente, caso se entenda que tais contribuições sejam tributos, devem ser calculadas com base na legislação vigente na data do fato gerador, com juros, multa e correção monetária, nos termos da lei. Igualmente, ainda que se considere apenas como indenização, a legislação da época em que os recolhimentos não foram efetuados, também estabelecia os critérios a serem utilizados para o cálculo, com os acréscimos legais (Lei nº 3.0807/60; Dec. 83.080/79; Dec. 89.312/84; Lei nº 8.213/91), como bem observado na r. sentença.

A respeito, confira-se o julgado desta C. Nona Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM ATRASO. CONTAGEM RECÍPROCA. CRITÉRIO DE PAGAMENTO.

I - Muito se tem discutido sobre a fórmula de cálculo dos valores devidos ao sistema previdenciário nas hipóteses em que se pleiteia reconhecimento de tempo de serviço, seja com o objetivo de conquistar aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), seja para fins de contagem recíproca, indagando-se se os valores a recolher têm a natureza jurídica de indenização ou de tributo.

II - Todavia, mostra-se irrelevante, para fins de aplicação da lei neste caso, a natureza jurídica das contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social: considerando-as tributos, são devidas com base na legislação vigente na data do respectivo fato gerador, com os acréscimos de juros, multa e correção monetária, nos termos da lei; considerando que tais verbas têm natureza indenizatória, o raciocínio não é muito diferente, e isso porque a legislação da época dos fatos geradores estabelecia o valor da indenização, de modo que, se paga posteriormente, deverá também sofrer acréscimos de juros, multa e correção monetária, na forma da lei.

III - Nesse passo, a norma constante da Ordem de Serviço Conjunta INSS/DSS/DAF nº 55/96 não pode retroagir para alcançar situações consolidadas antes de sua vigência, primeiro, pelos fundamentos acima expostos; segundo, porque norma administrativa não pode modificar ou extinguir direitos, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

IV - Remessa oficial improvida."

(TRF - TERCEIRA REGIÃO; REOMS - 185418; Processo: 98030620622/MS; DES. FED. MARISA SANTOS; j. em 13/12/2004, v.u.; DJU 24/02/2005 p. 457)

De outra parte, a Lei nº 9.032/95, ao dar nova redação ao artigo 45 da Lei nº 8.212/91, não tem força impositiva para atingir a base de cálculo do período do débito, visto que são bem definidos os períodos e a atividade exercida pelo impetrante à época que deseja ver computados, restando a aplicação da regra contida no art. 45 da Lei nº 8.212/91 aos casos em que a apuração do montante devido não seja possível (cf. AMS - 224758, Proc.: 2001.03.99.047921-5/SP; SEGUNDA TURMA; JUIZ CARLOS FRANCISCO; j. em 30/09/2002, v.u.; DJU 06/12/2002, p. 529).

Desta forma, forçoso reconhecer que ao impetrante assiste o direito de recolher as contribuições em débito segundo a legislação da época, com todos os acréscimos então previstos, inclusive correção monetária, que nada mais é do que a conversão do valor ao padrão monetário vigente, providência formal que em tese nada reduz ou acresce ao valor original, segundo o tem proclamado iterativamente o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (a propósito, CTN, art. 97, § 2º; na doutrina, Amílcar Falcão, Revista de Direito Público, vol. I, pg. 63; Rubens Gomes de Souza, RDP, vol.96, pg. 11; na jurisprudência ADIN 547/DF, DJU 22.05.92, pg. 7213; TRF, 1ª Região, AC 91.01.03341-7/DF, DJU 15.09.95, pg. 61655; TRF, 3ª Região, AC 91.03.26886-1, 92.03.51313-2, DJU 17.08.94, pg. 44160; STF, RE 179498-4/RS, DJU 28.05.95, AI 176374-4/SP, DJU 13.10.95, pg. 34304; STF nº 191834-9/RS, DJU 29.05.95, pg. 20312).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, mantendo a r. sentença **a quo**.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002612-58.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.002612-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : JOSE MIGUEL PEREIRA
ADVOGADO : MARILDA IVANI LAURINDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado, a fim de obter a liberação de pagamento de prestações atrasadas referentes a benefício previdenciário.

O Impetrante interpôs recurso de apelação pretendendo a reforma da sentença que denegou a segurança.

Em suas razões, alega que seu benefício foi concedido em 31.07.2000 e até a presente data, o valor das parcelas em atraso não foram liberadas. Aduz, também, tratar-se de direito líquido e certo, estando presentes, portanto, os requisitos do *writ*. Por fim, prequestiona a matéria para futura interposição de recurso (fls. 70/77).

Com contra-razões (fls. 82/85), os autos foram encaminhados a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento do presente recurso (fls. 88/90).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não tem o presente condições de prosperar.

É cediço que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, a teor das Súmulas nºs 269 e 271, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, princípio diametralmente oposto ao pretendido pelo Impetrante neste âmbito.

A respeito Milton Flacks:

"O mandado de segurança não se mostra idôneo, ainda para exigir prestações pecuniárias, seja qual for o sua causa (supra nº 146). Autores e julgados, de um modo geral, fixam-se no argumento de que o writ assegura o exercício de um direito e não as indenizações reparatorias de sua lesão. Chega-se ao mesmo resultado por um outro caminho.

Oportuno lembrar que simultaneamente com a ação de segurança, a CF de 1936 introduziu princípio preservado pelo art. 117 da Vigente Carta: os pagamentos devidos pela Fazenda, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem dos respectivos precatórios, facultado ao Poder Judiciário seqüestrar a quantia, se algum credor for preterido no seu direito de precedência.

Ora, qualquer sentença judiciária, mesmo proferida em mandado de segurança, que determinasse um pagamento incontinenti, estaria vulnerando o preceito constitucional, por alterar a ordem de precedência dos credores."

(...)

"É uníssono, na doutrina, o entendimento de que o mandado de segurança constitui um procedimento ad ipsam rem, impondo a prestação em espécie, bem como o de que não comporta a exigência de obrigações pecuniárias.

Assentou a Suprema Corte, em jurisprudência sumulada, retratando o pensamento uniforme de todos os Tribunais, que "o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança" e que a sua concessão "não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria." (Mandado de Segurança, Pressupostos da Impetração, Forense, 1980, pgs. 130, 131 e 133).

Nesse sentido, aresto do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL DE BENEFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO. EFEITOS PATRIMONIAIS. PERÍODO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS NºS 269 E 271 DO STF.

1. tendo sido adequadamente examinada pelo acórdão embargado a questão supostamente omitida, não há se falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, por não ser substituto à ação de cobrança.

3. A teor das Súmulas nºs 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, o mando de segurança não gera efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(Resp nº 524160/MG, Quinta Turma, votação unânime, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJU 06.09.2004, pg. 294)

MANDADO DE SEGURANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESTAÇÕES EM ATRASO. VIA INADEQUADA. SÚMULAS 269 E 271 DO STF.

- O mandado de segurança não é a via adequada para se buscar o pagamento de correção monetária de vencimentos pagos com atraso.

- Aplicação das Súmulas 269 e 271 do STF.

- Precedentes.

Recurso Provido.

(Resp. 158084/SP, Quinta Turma, votação unânime, Rel. Ministro Felix Fischer, DJU 22.03.1999, pg. 226).

Nesse mesmo sentido, entendimento iterativo desta Corte Regional, nos julgados a seguir.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS FINANCEIROS.

1. O mandado de segurança gera efeitos financeiros somente a partir da data da impetração, não sendo via adequada para postulação de prestações atrasadas, anteriores a esse marco, por não ser sucedâneo de ação de cobrança.

Aplicabilidade das Súmulas 269 e 271 do STF.

2. As prestações anteriores à data da impetração do mandado de segurança poderão ser objeto de cobrança na via administrativa ou na via judicial ordinária.

3. Embargos de declaração acolhidos."

(TRF 3ª Região, REOMS nº 2005.61.09.005860-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, j. 27.03.2007, v.u, DJU 18.04.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO BURACO NEGRO, ENTRE OUTUBRO/88 E ABRIL/91.

ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS DEVIDAS A PARTIR DE JUNHO/92. MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULAS 269 E 271 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I - O benefício do Autor foi concedido no chamado "buraco negro", ou seja, entre outubro/88 e abril/91.

II - A renda mensal inicial foi calculada de acordo com o artigo 21 do Decreto nº 89.312/84 e revisada por força do artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

III - O supremo tribunal Federal já consolidou seu entendimento no sentido de que o artigo 144 da lei nº 8.213/91 não porta qualquer vício de inconstitucionalidade.

IV - Pretende o Impetrante receber as diferenças devidas a título de correção monetária, sob alegação de que os valores pagos pelo INSS não sofreram qualquer correção.

V - O pedido esbarra nas Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, pela quais "SÚMULA 269 - O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança" e "SÚMULA 271 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria."

VI - Apelação do Impetrante desprovida."

(TRF 3ª Região, MAS nº 93.03.088721-2, Rel. Juíza Fderal Conv. Giselle França, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 14.03.02007, v.u., DJU 30.04.2007)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso do Impetrante.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033581-80.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.033581-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : CARMEM ANDRADE RECIO e outros

ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro

CODINOME : CARMEN ANDRADES RECIO

APELANTE : ARNALDO MARTINS SILVA

: JAMILE NAHAS CASQUEIRO

: JOANA ESTEVAM FERNANDES

: MANOEL CASQUEIRO

: RUBENS DA CUNHA SILVA

ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.33876-0 8V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, os apelantes sustentam, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

Tendo em vista a notícia do óbito de alguns co-autores, suspendeu-se o processo por sessenta dias, para a habilitação de eventuais herdeiros. Novo prazo de sessenta dias foi determinado, conforme despacho de fl. 158.

Em resposta ao r. despacho, a advogada aduz que enviou correspondência para os endereços dos familiares dos demandantes falecidos, mas que não recebeu qualquer manifestação. Postula que o INSS seja intimado para informar se há dependentes habilitados às aposentadorias.

Diante da falta de êxito em se proceder as mencionadas habilitações, os autos tornaram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A parte autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando o recálculo dos reajustes, com a aplicação dos mesmos índices de reajustamento da UFIR, ou por outros índices que melhor recomponham a inflação do período, a fim de que seja preservado o valor real do benefício.

Não merece acolhida a pretensão formulada na inicial.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n.º 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado
- b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.
- c) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n.º 8.880/94;
- d) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;
- e) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;
- f) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.
- g) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;
- h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;
- i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;
- j) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;
- k) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.
- l) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%.
- m) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%;
- n) Em 2004, o reajuste foi de 4,53% (Decreto n.º 5.061/04); em 2005, 6,355% (Decreto n.º 5.443/05); em 2006, 5,01% (Decreto n.º 5.872/06); em 2007, 3,30% (Portaria MPS 142/07).

Com relação à aplicação da UFIR no reajustamento dos benefícios já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL.

Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiveram seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, o reajuste dos benefícios obedece ao estabelecido no art. 41, II, do mencionado regramento previdenciário, que fixa o INPC - e sucedâneos legais - como índice revisor. **Inaplicável, portanto, in casu, o índice da UFIR.**

Recurso desprovido.

(REsp n.º 262712/RS, j. 07/11/2002, DJ de 02/12/2002, p. 331, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, g.n.).

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Quanto à Resolução n.º 60/96, do Conselho Nacional de Seguridade Social, que reconheceu eventuais perdas no reajustamento dos benefícios previdenciários, em 01/05/96, isto não basta para afastar a aplicabilidade do IGP-DI. A Resolução tem caráter administrativo e não pode estipular índice de reajuste de benefícios previdenciários se este não receber respaldo da lei. Lembro, ainda, que o artigo 41, § 2º, da Lei n.º 8.213/91 (dispositivo revogado pela MP n.º 2.216-37, de 31/08/2001), apenas dava ao Conselho Nacional da Seguridade Social a faculdade de propor reajustes, o que não significa que suas sugestões devessem ser acatadas pelo INSS ou pelo legislador, não constituindo, portanto, regra impositiva, mas apenas recomendação.

Assim, a parte autora não faz *jus* aos reajustes na forma pleiteada, merecendo a manutenção da decisão *a quo*.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, reconsidero a decisão de fl. 158, haja vista as manifestações fracassadas no sentido de se efetivar a habilitação de eventuais herdeiros dos co-autores falecidos e em especial, o resultado dado à lide. Eventual habilitação dos sucessores deve ser realizada perante o juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047351-52.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.047351-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARIDA MARIA DIONISIO
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 01.00.00106-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 13/09/1946, completou a idade acima referida em 13/09/2001.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente, dentre outros documentos, na cópia da certidão de casamento, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 14). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural" (REsp nº 410281/PR, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 10/12/2002, DJ 03/02/2003, p. 344).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 63/64). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8

deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem a partir da citação, de forma decrescente, sendo que, a partir de 11/01/2003, devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar o valor do benefício em 1 (um) salário mínimo, bem como para explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso deverá ser apurada na forma do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, desde as respectivas competências (na forma da legislação de regência), observando-se a Súmula 148 do E.STJ e a Súmula 8 deste E.TRF da 3ª Região, bem como que os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem a partir da citação, de forma decrescente, sendo que, a partir de 11/01/2003, devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARGARIDA MARIA DIONISIO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 16/01/2002 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002253-89.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.002253-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : RONALDO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos o período de incidência dos juros de mora para a expedição de Precatório Complementar. Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que leva sua incidência até o pagamento total da dívida.

Por essa razão, entendia-se plausível o argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório, ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 305121 / SP - SÃO PAULO**, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 07/02/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Destarte, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal, **in verbis**:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

Portanto, tendo o precatório sofrido a devida atualização pelo Tribunal quando da inscrição orçamentária, bem como no depósito, não há que se falar sejam computados os juros moratórios.

No caso analisado, a sentença que afastou o cálculo de diferenças apresentado pela parte Autora está em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta Relatoria.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003649-04.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.003649-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : YVETE BASSILI JOSE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos o período de incidência dos juros de mora para a expedição de Precatório Complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que leva sua incidência até o pagamento total da dívida.

Por essa razão, entendia-se plausível o argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório, ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 305121 / SP - SÃO PAULO**, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 07/02/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Destarte, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal, **in verbis**:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil,

conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor. Portanto, tendo o precatório sofrido a devida atualização pelo Tribunal quando da inscrição orçamentária, bem como no depósito, não há que se falar sejam computados os juros moratórios.

No caso analisado, a sentença que afastou o cálculo de diferenças apresentado pela parte Autora está em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta Relatoria.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007943-02.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.007943-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGUINALDO CARLOS PEREIRA

ADVOGADO : JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado, a fim de obter a liberação de pagamento de prestações atrasadas referentes a benefício previdenciário. A sentença concedeu a segurança e determinou a liberação do crédito referente aos atrasados do impetrante. Custas *ex lege*. (fls. 29/31).

O Impetrado interpôs recurso de apelação pretendendo a reforma da sentença, alegando, preliminarmente, a carência de ação, pois não se encontra presente o direito líquido e certo do impetrante. No mérito, sustenta, em síntese, o excessivo número de processos, bem como ainda, o insuficiente número de servidores à disposição do Instituto. Aduz, finalmente, a legalidade do procedimento adotado (fls. 39/43).

Com contrarrazões (fls. 57/59), os autos foram encaminhados a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento do presente recurso (fls. 62/64).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, considerando o disposto na Súmula 253, do E. Superior Tribunal de Justiça ("**O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário**"), prevaleço-me do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do duplo grau de jurisdição.

É cediço que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, a teor das Súmulas nºs 269 e 271, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, princípio diametralmente oposto ao pretendido pelo Impetrante neste âmbito.

A respeito Milton Flacks:

"O mandado de segurança não se mostra idôneo, ainda para exigir prestações pecuniárias, seja qual for o sua causa (supra nº 146). Autores e julgados, de um modo geral, fixam-se no argumento de que o *writ* assegura o exercício de um direito e não as indenizações reparatórias de sua lesão. Chega-se ao mesmo resultado por um outro caminho.

Oportuno lembrar que simultaneamente com a ação de segurança, a CF de 1936 introduziu princípio preservado pelo art. 117 da Vigente Carta: os pagamentos devidos pela Fazenda, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem dos respectivos precatórios, facultado ao Poder Judiciário seqüestrar a quantia, se algum credor for preterido no seu direito de precedência.

Ora, qualquer sentença judiciária, mesmo proferida em mandado de segurança, que determinasse um pagamento *incontinenti*, estaria vulnerando o preceito constitucional, por alterar a ordem de precedência dos credores."

(...)

"É uníssono, na doutrina, o entendimento de que o mandado de segurança constitui um procedimento *ad ipsam rem*, impondo a prestação em espécie, bem como o de que não comporta a exigência de obrigações pecuniárias. Assentou a Suprema Corte, em jurisprudência sumulada, retratando o pensamento uniforme de todos os Tribunais, que "o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança" e que a sua concessão "não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria." (Mandado de Segurança, Pressupostos da Impetração, Forense, 1980, pgs. 130, 131 e 133).

Nesse sentido, aresto do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL DE BENEFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO. EFEITOS PATRIMONIAIS. PERÍODO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N°S 269 E 271 DO STF.

1. tendo sido adequadamente examinada pelo acórdão embargado a questão supostamente omitida, não há se falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, por não ser substituto à ação de cobrança.

3. A teor das Súmulas n°s 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, o mandado de segurança não gera efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(Resp n° 524160/MG, Quinta Turma, votação unânime, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJU 06.09.2004, pg. 294)

MANDADO DE SEGURANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESTAÇÕES EM ATRASO. VIA INADEQUADA. SÚMULAS 269 E 271 DO STF.

- O mandado de segurança não é a via adequada para se buscar o pagamento de correção monetária de vencimentos pagos com atraso.

- Aplicação das Súmulas 269 e 271 do STF.

- Precedentes.

Recurso Provido.

(Resp. 158084/SP, Quinta Turma, votação unânime, Rel. Ministro Felix Fischer, DJU 22.03.1999, pg. 226).

Nesse mesmo sentido, entendimento iterativo desta Corte Regional, nos julgados a seguir.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS FINANCEIROS.

1. O mandado de segurança gera efeitos financeiros somente a partir da data da impetração, não sendo via adequada para postulação de prestações atrasadas, anteriores a esse marco, por não ser sucedâneo de ação de cobrança.

Aplicabilidade das Súmulas 269 e 271 do STF.

2. As prestações anteriores à data da impetração do mandado de segurança poderão ser objeto de cobrança na via administrativa ou na via judicial ordinária.

3. Embargos de declaração acolhidos."

(TRF 3ª Região, REOMS n° 2005.61.09.005860-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, j. 27.03.2007, v.u, DJU 18.04.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO BURACO NEGRO, ENTRE OUTUBRO/88 E ABRIL/91.

ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS DEVIDAS A PARTIR DE JUNHO/92. MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULAS 269 E 271 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I - O benefício do Autor foi concedido no chamado "buraco negro", ou seja, entre outubro/88 e abril/91.

II - A renda mensal inicial foi calculada de acordo com o artigo 21 do Decreto n° 89.312/84 e revisada por força do artigo 144 da Lei n° 8.213/91.

III - O supremo tribunal Federal já consolidou seu entendimento no sentido de que o artigo 144 da lei n° 8.213/91 não porta qualquer vício de inconstitucionalidade.

IV - Pretende o Impetrante receber as diferenças devidas a título de correção monetária, sob alegação de que os valores pagos pelo INSS não sofreram qualquer correção.

V - O pedido esbarra nas Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, pela quais "SÚMULA 269 - O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança" e "SÚMULA 271 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria."

VI - Apelação do Impetrante desprovida."

(TRF 3ª Região, MAS n° 93.03.088721-2, Rel. Juíza Fderal Conv. Giselle França, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 14.03.02007, v.u., DJU 30.04.2007)

Por outro lado, o impetrante às fls. 55, face ao efeito satisfativo da decisão, requer a extinção do feito nos termos do art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, conclui-se que a via eleita pelo impetrante não é adequada para a obtenção da sua pretensão, restando reconhecer a carência da ação por falta de interesse processual no remédio constitucional do Mandado de Segurança, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, ex officio, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta pelo impetrado.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001671-32.2002.4.03.6123/SP
2002.61.23.001671-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : MILTON CARLOS MARTINS

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR PETRI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

Certificado o decurso de prazo para oferecimento das contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em tela, a qualidade de segurada da parte autora não restou demonstrada. Verifica-se que ela esteve filiada à Previdência Social como contribuinte individual até o ano de 1994 e como empregada até o ano de 1996, conforme se verifica dos documentos de fls. 39/46 e 96/129.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social*". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). Neste caso, o "período de graça" não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do último contrato de trabalho anotado na CTPS da autora (02/12/1996) e a data do ajuizamento da presente demanda (20/11/2002).

Cumprе ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em 1996 em razão do quadro incapacitante apresentado, especialmente, considerando as conclusões apresentadas pelo laudo pericial (fls. 70/76), que apontaram que a doença incapacitante teve origem há cerca de 04 (quatro) anos, isto é, por volta do ano 2000, quando a parte autora já não ostentava a qualidade de segurada.

Ressalte-se que, apesar dos atestados médicos trazidos aos autos com a petição inicial (fls. 12/15) referirem alteração no estado de saúde do autor desde 1987, é certo que estes não atestam a sua incapacidade laborativa desde então, de forma que devem prevalecer as conclusões do perito judicial, inclusive considerando que este constitui órgão de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019284-43.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.019284-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO GILBERTO MARTINS
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 01.00.00019-5 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria, a partir da citação, no valor a ser calculado na forma da legislação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total das parcelas vencidas até a data de apresentação do cálculo de liquidação.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo do benefício. No mérito, requer a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer seja o julgado alterado no tocante ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo afastamento da preliminar da falta de interesse de agir suscitada, pelo parcial provimento do recurso de apelação interposto pelo INSS, no tocante ao benefício concedido, e pela concessão do benefício assistencial.

É o relatório.

D E C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Com relação à alegação de falta de interesse de agir, embora este Relator possua entendimento diverso a respeito do tema, o fato é que a egrégia 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.

I.....

II.....

III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido." (AG nº 200703000977334-SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).

II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.

III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.

IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.

V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental." (AG nº 200503000055343-SP, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).

Contudo, tal posicionamento não se aplica no presente caso, pois o INSS deixa claro na contestação entender inexistir comprovação dos requisitos autorizadores da concessão do benefício. Assim, está caracterizado o conflito de interesses, pois de nada adiantaria à parte autora requerer administrativamente a concessão do benefício, diante da clara resistência do INSS à pretensão.

Portanto, não há razão para que o segurado deflagre pedido administrativo quando já se antevê que a pretensão não encontra a acolhida esperada. Neste caso, é evidente o legítimo interesse de agir diante da necessidade do provimento jurisdicional almejado, não havendo falar em carência de ação.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Ao passo que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em tela, a qualidade de segurado do autor não restou demonstrada. Verifica-se que ele esteve filiado à Previdência Social, como empregado, até 01/04/1999, conforme se verifica dos documentos de fls. 10/115.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social*". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). Neste caso, o "período de graça" não aproveita ao autor, considerando o lapso temporal decorrido entre a data da cessação de seu último contrato de trabalho (01/04/1999) e a data do ajuizamento da presente demanda (08/03/2001).

Cumprе ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, a parte autora não demonstrou que parou de recolher junto ao sistema previdenciário em 1999 em razão do quadro incapacitante apresentado, especialmente, considerando o histórico narrado no laudo pericial (fls. 147/154), que apontou que a doença incapacitante teve origem, aproximadamente, em agosto de 2001, quando a parte autora já não ostentava a qualidade de segurada.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

No tocante à postulação alternativa da parte autora para a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, observo que a causa encontra-se em condições de julgamento imediato, não sendo necessária a produção de novas provas para a solução da demanda, tendo sido assegurado o contraditório e a ampla defesa, razão pela qual é possível o exame da referida pretensão por este Tribunal, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei n.º 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei n.º 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, decorrente de insuficiência renal crônica (fls. 147/154).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social, realizado em 2002 (fls. 157/159), demonstra que o requerente reside na casa de sua irmã, juntamente com ele e seu esposo, sendo que a renda da unidade familiar totaliza R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), relativos ao trabalho de sua irmã, como cozinheira. De acordo com referido laudo, pode-se verificar que tal valor é insuficiente para a manutenção do núcleo familiar. Ademais, os vencimentos do cunhado do autor não integram sua renda familiar, pois, além de serem esporádicos, para fins de LOAS, a unidade familiar é representada pelo mesmo conceito disposto no rol do art. 16 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 9.720/98.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguada de comprovação de requerimento administrativo do benefício, deve ser fixada a data da citação como termo inicial do benefício, momento em que o INSS foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do CPC, compensando-se os valores pagos administrativamente a título de benefício.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem de forma decrescente, a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF em sentido contrário, ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, e julgar procedente o pedido alternativo de concessão de benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária sobre as prestações em atraso, apurada na forma do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, desde as respectivas competências (na forma da legislação de regência), observando-se a Súmula 148 do E.STJ e a Súmula 8 deste E.TRF da 3ª Região, bem como juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021318-88.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.021318-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : FILOMENA MARIA VALENTIM DE ANDRADE

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE BACHA CANZIAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00017-8 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, a ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece acolhida o pedido formulado na inicial.

Aduz a parte autora que a decisão recorrida merece ser reformada uma vez que ela nega vigência ao texto do artigo 75 da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Lei n.º 9.032/95, posto que o benefício de pensão por morte teria sido concedido, inalteradamente, com a mesma renda mensal fixada para o benefício originário (aposentadoria por tempo de serviço) e para o qual fora aplicado coeficiente de 86%.

Verifica-se da documentação que o "de cujus" faleceu em 28/05/1997 (cf. certidão de óbito acostada à fl. 11), na condição de beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB em 12/03/1981 - fl. 09). Em razão do óbito, foi concedida pensão por morte à parte autora.

Com a entrada em vigor da Lei n.º 8.213/91, o percentual aplicável às pensões, conforme se observa da transcrição do seu artigo 75, **in verbis**, passou a se estabelecer da seguinte forma :

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

- a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou à que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas);**
- b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente de trabalho."**

Em seguida, com a edição da Lei n.º 9.032/95, nova redação foi dada ao supracitado artigo 75, como pode ser verificado abaixo:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei."

Por fim, a Medida Provisória n.º 1.523-9, convertida na Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, alterou novamente o já citado artigo 75, dando-lhe a seguinte redação:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta Lei."

Com efeito, a jurisprudência consolidou entendimento segundo o qual o benefício previdenciário deve ser concedido com base na legislação vigente à época em que forem preenchidos os requisitos legais, em obediência ao princípio **tempus regit actum**.

O valor do benefício de pensão por morte deve ser calculado de acordo com a lei vigente à época do óbito, **in casu**, a redação dada pela Lei n.º 9.032/95 ao artigo 75, da Lei n.º 8.213/91, uma vez que a concessão se deu em 28/05/1997. A propósito, transcrevo a Súmula 340 do STJ:

"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."

No caso sob exame, constata-se que a autora é beneficiária de pensão por morte obtida a partir de 28/05/97, no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício apurado (R\$ 675,08), estando, dessa forma, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época. Vide fls. 14, 16 e 17.

O artigo 75 da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.032/95, estabelece a aplicação do percentual de 100% ao salário de benefício, para efeitos de cálculo da renda mensal inicial da pensão por morte. Depreende-se dos autos, que na apuração do valor da pensão por morte da autora, a Autarquia aplicou o coeficiente legal de 100% sobre o salário de benefício do instituidor da pensão, não fazendo **jus**, portanto, à revisão pleiteada. Pois bem. Ao contrário do que afirma na petição inicial, a pensão por morte não foi concedida com a mesma renda mensal fixada para o benefício originário (aposentadoria por tempo de serviço) e não se encontra atrelada ao coeficiente de 86% aplicado à aposentadoria do **de cujus**.

Acerca do tema, destaco os seguintes precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE. APLICAÇÃO DAS LEIS Nº 9.032/95 E 9.528/97 A BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O benefício de pensão por morte deve observar a existência de limites máximo e mínimo para fixar o coeficiente de cálculo, guardando-se a proporção com o salário-de-benefício e calculado com base na aposentadoria gozada ou devida ao de cujus, nos termos da legislação vigente ao tempo de sua concessão, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade da lei. Precedentes jurisprudenciais do STF.

2. Os coeficientes de cálculo previstos nas Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95 aplicam-se aos benefícios concedidos em período anterior à sua vigência.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento

(TRF3, APELREE 200703990171326, APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1192372, Relator(a): JUIZA MARISA SANTOS, NONA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:22/04/2010 PÁGINA: 2177, Data da Decisão: 12/04/2010, Data da Publicação: 22/04/2010).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APURAÇÃO DA RMI DO BENEFÍCIO DE PENSÃO. APLICAÇÃO CORRETA DO COEFICIENTE DE PENSÃO SOBRE O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 9.032/95. RECURSO IMPROVIDO.

I. O coeficiente de 100% foi aplicado sobre o salário de benefício para fins de apuração do valor da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte uma vez que o evento morte que deu origem ao benefício ocorreu já sob a égide da Lei nº 9.032/95. Falta de interesse de agir da parte autora, nesse ponto.

II. Há nos autos elementos propícios a aferir a correção do procedimento adotado pelo INSS no cálculo de apuração do valor da pensão.

III. Agravo regimental improvido.

(TRF3, AC 200361040137250, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1011515, Relator(a): JUIZ RAFAEL MARGALHO, SÉTIMA TURMA, DJU DATA:13/03/2008 PÁGINA: 444, Data da Decisão: 18/02/2008, Data da Publicação: 13/03/2008).

De conseguinte, tendo em vista que a pensão por morte foi corretamente calculada, afasto a revisão da renda mensal inicial pretendida, impondo-se a manutenção da r. sentença **a quo**.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027001-09.2003.403.9999/SP
2003.03.99.027001-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIA MARIA BORGES SILVERIO

ADVOGADO : EUDES LEBRAO JUNIOR

No. ORIG. : 02.00.00005-7 2 Vr ITUVERAVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 136 e 139 a 152), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 15/12/2008 (dia seguinte ao da cessação do último auxílio-doença); pague Renda Mensal Inicial (RMI) correspondente a 100% do valor do salário-de-benefício adotado para pagamento do mesmo auxílio-doença e implante administrativamente a aposentadoria 45 dias após a homologação desse acordo, com pagamento dos atrasados corrigidos, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000651-44.2003.4.03.6002/MS
2003.60.02.000651-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ADAO CORDEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCEL MARQUES SANTOS LEAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Sentença sujeita ao reexame necessário. Em suas razões, sustenta a parte autora que foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto restou comprovada a incapacidade total e permanente. Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que o Autor recebeu benefício de auxílio-doença de 11/07/1996 a 05/10/1999 (fl. 36/42), restando, pois, incontestado o cumprimento do período de carência.

De outro lado, apesar do interregno entre a cessação do benefício de auxílio-doença e o ajuizamento da ação, não houve perda da qualidade de segurado, considerado o disposto nos artigos 15 e 102, da Lei de Benefícios Previdenciários.

De acordo com o laudo médico de fls. 134/136, o Autor é portador de diabetes mellitus tipo 2, desde 1995.

Apesar de o laudo pericial não fixar a data de início da incapacidade, informa que trata-se de doença crônica, progressiva e incurável, sendo suas complicações clínicas irreversíveis, e afirma que há incapacidade desde o início do uso de insulina e aparecimento dos sinais de diminuição da visão.

Quanto a esse ponto, verifica-se do documento de fls. 68 que em 02/2001 o segurado já era diabético insulino-dependente.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...)"

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, PG:131, Rel. FELIX FISCHER)

Com relação ao terceiro requisito, o Perito Judicial constatou que o Autor é portador de diabetes e seqüela de acidente de moto com fratura de tíbia que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, estando inapto para atividades que exijam visão perfeita, agilidade e esforço físico.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo pericial atestar a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhador braçal, impedido de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em consonância com a jurisprudência dominante, impondo-se a reforma parcial da sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, consoante requerido na apelação, uma vez que os males dos quais padece a parte Autora advêm desde então.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível, que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Adão Cordeiro de Souza
Benefício: Aposentadoria por invalidez
DIB: 05/10/1999
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que, por força de tutela antecipada concedida nestes autos, a parte Autora, desde 19/06/2008, percebe o benefício de auxílio-doença (NB 5308470282). Com efeito, uma vez implantada a aposentadoria por invalidez ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos a título de auxílio-doença, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação ofertada pela parte Autora**, para conceder ao Autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença anteriormente recebido, mantendo, no mais, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício concedido.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001571-58.2003.4.03.6118/SP
2003.61.18.001571-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : BENEDITA TEREZINHA DA SILVA e outros
: MARIA DE LOURDES VIEIRA JUNQUEIRA
: MARIA GUIMARAES SILVA
: ALICE SEBASTIANA GONCALVES
: GERTRUDES RANGEL MARCELO
: CLEUSA RODRIGUES ALMEIDA MARTINS
: GLEUZA MARIA ASSIS ANTUNES
: MARIA VAZ LEITE DOS SANTOS
: WANDA MARIANO DE ASSIS
: ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015715820034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedentes os pedidos.

Em suas razões, os ora apelantes sustentam, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestionam a matéria para fins recursais. Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a aplicação da variação integral do IGP-DI, relativo ao período de junho de 1997 a junho 2001, no reajuste do benefício.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto nº 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
- b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.
- c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10%. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, *verbis*:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória nº 434, posteriormente convertida na Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei nº 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte Autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança nº 21.216/D.F.).

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na seqüência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam:

e) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

f) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003: **"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998"**.

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

g) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

j) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

k) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para

verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS" (RE nº 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei nº 8.213/91, alterado pela Medida Provisória nº 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula nº 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp nº 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).

(destaquei)

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Por conseguinte, nenhum reparo merece a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026062-92.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026062-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA PEREIRA DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
REPRESENTANTE : ZORAIDE DE GODOI NASCIMENTO
No. ORIG. : 01.00.00055-7 2 Vr SOCORRO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao restabelecimento do benefício, a partir de 24/09/1998, no valor de um salário mínimo, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa por não ter sido juntada cópia do procedimento administrativo. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal e a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e a exclusão ou redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS (fls. 320/326).

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, a condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

Não procede a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que a apresentação do processo administrativo é providência que incumbe à autarquia. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "**o processo administrativo é mantido e arquivado junto à previdência. Logo, não veio aos autos porque o INSS não quis. Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa. Preliminar rejeitada**" (*Proc. n.º 96030807966-SP, Relator JUIZ ROBERTO HADDAD, j. 07/12/1998, DJ 09/03/1999, p. 336*).

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, decorrente de retardo mental grave (fls. 164/176).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas**".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o estudo social acostado às fls. 242/243 demonstra que a requerente reside com seus pais, idosos, em casa construída pela irmã. A renda da unidade familiar é composta apenas dos benefícios de aposentadoria por idade recebidos pelos seus genitores, no valor de 01 (um) salário mínimo cada um, o que, como visto não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus ao benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação do benefício assistencial anteriormente concedido à autora, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a sua cessação foi indevida.

A prescrição quinquenal em relação aos benefícios previdenciários de prestação continuada só atinge as prestações vencidas e não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

No caso dos autos, o benefício foi cessado na via administrativa em 24/09/1998 e a presente demanda ajuizada em 05/09/2001. Logo, não há falar em parcelas prescritas.

Relativamente à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, nos termos do artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 11 da Lei n.º 1.060/50, e de acordo com o entendimento

jurisprudencial consubstanciado na Súmula 450 do Supremo Tribunal Federal, ficando mantida em 10% (dez por cento), uma vez que fixado nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e consoante entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Como bem ressaltou o MM. Juiz *a quo*, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, cumpre explicitar que a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para explicitar os critérios de correção monetária, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **SONIA PEREIRA DO NASCIMENTO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 24/09/1998**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002678-63.2004.403.6002/MS
2004.60.02.002678-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDITE CANO DA SILVEIRA ALDA

ADVOGADO : LEIDE JULIANA AGOSTINHO e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 315 a 320 e 327 a 329), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, considerando que a autora teve o benefício implantado em virtude de concessão de tutela antecipada desde 4/3/2009 - DIP, bem como pague, a título de atrasados e honorários, desde a data do requerimento administrativo (10/8/2004), a quantia de R\$ 41.746,51, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Antonio Cedeno
Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.10.003296-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PAIM DA ROCHA
ADVOGADO : CLEIDINEIA GONZALES RODRIGUES e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 161 a 167, 178 e 181), **homologo o acordo**, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 1º/7/2007 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/10/2007, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 37.474,80, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000126-74.2004.4.03.6116/SP
2004.61.16.000126-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : OSWALDO JOSE DE LIMA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão de fls. 296/297, que negou seguimento à apelação ofertada pela Autarquia, e deu provimento à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício a partir da cessação indevida do auxílio doença, anteriormente concedido, mantendo, no mais, a sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante que a r. sentença apelada, ao fixar o termo inicial do benefício na data da cessação indevida do auxílio doença anteriormente concedido, deixou de observar o princípio da congruência, já que na petição inicial, o autor pede o pagamento da aposentadoria por invalidez a partir da data da propositura da ação. Requer a reconsideração da decisão agravada a fim de que seja alterada a data de início do benefício, adequando a sentença aos termos do pedido.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico que, de fato, socorre razão ao INSS no que diz respeito à fixação do termo inicial do benefício. Depreende-se dos autos que o autor, na petição inicial, pediu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da propositura da ação, assim a concessão do benefício a partir da data da cessação indevida do auxílio doença anteriormente concedido implicou em julgamento **ultra petita**, visto que é defeso ao juiz decidir além do pedido, nos termos do artigo 460, do CPC, devendo, pois, ser reduzida a decisão agravada aos limites do pedido inicial.

É neste sentido o entendimento desta Corte, conforme se verifica do julgado abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL ULTRA PETITA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA

COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. QUALIDADE DE SEGURADO E MARCO INICIAL DA APOSENTAÇÃO. PARCIAL PROVIMENTO.

- A condição de segurado do autor foi devidamente comprovada, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento.
 - O marco inicial da benesse, fixado na citação, desrespeita a regra da adstrição ou da congruência, motivo pelo qual devida a sua alteração para a data do laudo médico-pericial, conforme postulado na exordial.
 - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.
 - Agravo legal, parcialmente, provido".
- (Agravo Regimental em Apelação Cível nº 2007.03.99.004171-6/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, D.E. 15/10/2009).

Assim, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **reconsidero em parte a decisão agravada** (fls. 296/297), para alterar o termo inicial do benefício, onde o nono parágrafo da página 02 (fls. 296) e o dispositivo passam a ter a seguinte redação :

"Acolho a apelação da parte autora quanto à fixação do termo inicial do benefício a partir da data do ajuizamento da ação, tendo em vista ser defeso à parte pleitear em grau de recurso o que não foi requerido na petição inicial, assim, indevida a fixação do termo inicial do benefício na data da concessão do benefício de auxílio-doença anteriormente recebido.

(...)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da propositura da ação, mantendo, no mais, a sentença apelada."

Permanece, no mais, a decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007000-66.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.007000-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEMES LEITE DOS SANTOS

ADVOGADO : JULIA MARIA CINTRA LOPES e outro

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

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 238 a 242), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de auxílio-doença, com data do início do benefício (DIB) em 20/5/2004 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 33.740,13, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001717-44.2004.4.03.6125/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES PETRELI JORGE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VERA LUCIA MAFINI e outro

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), e dos honorários periciais. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e periciais.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, pugnando pela majoração dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação do INSS e do recurso adesivo da parte autora (fls. 176/181).

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando atualmente com a idade avançada de 77 (setenta e sete) anos (fl. 13).

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social realizado em 10/02/2006 (fls. 65/71) revelou que a autora reside com o marido, em imóvel próprio, sendo a renda familiar composta apenas pela aposentadoria do cônjuge, no valor de R\$ 484,00 (quatrocentos e oitenta e quatro reais), insuficiente para custear as despesas básicas da unidade familiar, que faz uso de medicamentos não obtidos na rede pública.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo (26/08/2003 - fl. 27), o termo inicial do benefício deve ser mantido nessa data.

Os honorários advocatícios ficam majorados para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Para questões atinentes a pagamentos de honorários periciais, em casos de assistência judiciária gratuita, vige a Resolução nº 281 do Conselho da Justiça Federal. De acordo com o artigo 6º desse diploma legal, a parte vencida, que não seja aquela beneficiária da assistência judiciária gratuita, deverá reembolsar o erário, restituindo o valor que foi extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para majorar os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005954-44.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.005954-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ADEMARIO FERREIRA SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 03.11.2004 por Ademário Ferreira Souza, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida a partir de 27.02.1998, coeficiente de cálculo proporcional (70%).

Aduz o autor que a contagem de tempo de serviço do INSS resultou em 30 anos, 10 meses e 10 dias. Contudo, não foi considerado como exercido em condições especiais o trabalho executado na empresa Krause Indústria Mecânica e Importação Ltda, no período trabalhado de 30.04.1984 a 25.02.1985 (soldador).

Requer, ao final, a revisão do benefício concedido, com a adoção do coeficiente de 76% sobre o salário-de-benefício e o pagamento das diferenças apuradas.

Com a inicial, apresenta cópia de peças constantes dos processos administrativos de concessão e de revisão do benefício (fls. 18/61).

Concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 67. Citação do INSS em 16.03.2005 (fls. 77).

Contestação às fls. 71/75.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 95/109), reconhecendo como especial o serviço prestado no período de 30.04.1984 a 25.02.1985. Observância da prescrição quinquenal. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Correção monetária incidente sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observado o Provimento 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Em face da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 30.04.2007.

O autor apelou às fls. 112/120, pugnando pela reforma quanto aos honorários advocatícios, que pretende sejam fixados a encargo do INSS, entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS, em sua apelação de fls. 122/129, requer o reconhecimento da improcedência integral do pedido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art. aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amalhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

§ único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pretende o reconhecimento da atividade laboral em condições especiais no período em que trabalhou como soldador, na empresa Krause Indústria Mecânica e Importação Ltda (de 30.04.1984 a 25.02.1985).

In casu, para comprovar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física, o autor juntou aos autos do processo administrativo de revisão do benefício o formulário DSS-8000 de fls. 53, assinado em 16.02.1998 por engenheiro de segurança do trabalho, sob responsabilidade do representante legal da empresa, referindo a exposição ao agente agressivo ruído, no patamar de 84 dB, de modo habitual e permanente. O autor trabalhava como soldador no setor de usinagem.

Às fls. 55/57, foi apresentado laudo técnico pericial individual, onde se constata o mesmo nível de ruído referenciado, de forma habitual e permanente, assinado na mesma data do formulário DSS-8030, reportando-se às condições de trabalho à época.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Assim, as condições excepcionais do trabalho realizado pelo autor devem ser reconhecidas, no período pleiteado.

De outra parte, o uso de equipamentos de proteção utilizados nos períodos questionados não servem para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica de julgado assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

(...)

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. "

(TRF da Terceira Região, AC nº 1999.61.02.008244-4, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU de 29.11.2004).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II - O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC nº 2000.03.99.074500-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, unânime, DJU de 25.4.2001).

Em tudo que acima foi exposto reside a verossimilhança do direito.

O perigo da demora também já está devidamente assentado, vez que se trata de pessoa em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode mais aguardar a longa tramitação da execução para ter a renda mensal atualizada.

Quanto à verba honorária, considero que a sucumbência do autor é mínima, já que, interrompida a prescrição pelo protocolo do pedido administrativo de revisão (termo inicial em 29.04.1998 e termo final em 24.09.1998), o autor somente perdeu direito ao recebimento de duas ou três das prestações, já que o ajuizamento da ação ocorreu em 03.11.2004.

Assim, os honorários advocatícios devem ser carreados inteiramente à autarquia, e são ora fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, computadas as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Diante do exposto, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou provimento à apelação do autor para fixar a verba honorária nos termos acima preconizados.

Oficie-se à autoridade administrativa do INSS para cumprir a ordem judicial de antecipação de tutela no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Intimem-se.

Segurado: Ademário Ferreira Souza

CPF: 761.085.898-68

DIB: 27.02.1998

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006755-21.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.006755-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NITA MONTEIRO LEITE
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
No. ORIG. : 03.00.00125-2 2 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a necessidade de citação da União Federal. No mérito, requer a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, a redução dos honorários advocatícios e o não pagamento dos honorários periciais.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não acolhimento da preliminar suscitada, pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS, o que tange apenas aos honorários advocatícios, e pela antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A alegação de necessidade de citação da União Federal para integrar o pólo passivo da presente demanda fica rejeitada. Apenas a Autarquia previdenciária é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, sendo que a divergência jurisprudencial a respeito do tema já foi superada pela Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 204.998/SP*, conforme acórdão de relatoria do Excelentíssimo Ministro Felix Fischer, restando assentado que **"embora o art. 12 da Lei nº 8.742/93 atribua à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservado a operacionalização dos mesmos, conforme reza art. 32, § único, do Decreto nº 1.744/95. Descabida a alegação de ilegitimidade da autarquia previdenciária para figurar no pólo passivo da presente demanda"**.

Superadas tais questões, passo ao exame do mérito da demanda.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo médico pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade laborativa da autora, decorrente das patologias diagnosticadas (fls. 61/74).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas**".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 134/135 demonstra que a requerente reside com o marido na casa de seu filho, onde também moram a nora e uma neta, sobrevivendo a autora da aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, recebida pelo marido da autora, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício assistencial postulado. Ressalta-se que a nora não se insere no conceito de família para fins previdenciários, conforme dispõe o artigo 16 da Lei nº 8.213/91, de forma que a renda por ela auferida não deve ser computada para verificação do estado de miserabilidade da requerente.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A verba honorária fica reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Inexiste interesse recursal da autarquia previdenciária ao postular a exclusão da condenação ao pagamento dos honorários periciais, considerando que não houve condenação nesse sentido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante aos honorários periciais, e, na parte conhecida, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REFERIDA APELAÇÃO** para reduzir o percentual dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento), conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA NITA MONTEIRO LEITE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal)**, com data de início - **DIB em 18/06/2003 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040875-90.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.040875-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : MARIA BEATRIZ DE FREITAS TORELLO
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00048-4 1 Vr CUBATAO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, a ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser julgada procedente a ação. Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Merece acolhida em parte a pretensão autoral.

A Lei n.º 8.213/91, vigente à época da concessão do benefício da autora, determina que a renda mensal inicial deve ser calculada considerando a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados pelo INPC, devendo este resultado ser restringido pelo limite estabelecido no artigo 29, § 2º da mesma norma.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no mesmo sentido. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE. (...)

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Sexta Turma, Resp 432060/SC, proc. 2002/0049939-3, DJU 19/12/2002, p. 490, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.

1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

O artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, determinou que o valor não deve ultrapassar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício. A conferir:

"Art. 29....."

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Sobre o tema, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade da limitação. A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29, 33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.

II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. CF, ART. 202.

-A Lei nº 8.213/91 que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- Recurso especial conhecido."

(REsp nº 194.147/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 26.04.99, g.n.).

Por outro lado, no que se refere à limitação imposta ao valor da renda mensal, o artigo 33, da Lei n.º 8.213/91 a estabelece nos termos seguintes:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual deve ser observada a limitação do valor máximo, a teor do supracitado dispositivo legal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

- Descabida a revisão de decisão que nega seguimento a recurso especial, quando reflete o corrente entendimento desta Corte.

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.

- Reconhecida a omissão no acórdão embargado, merecem acolhida os embargos de declaração para, emprestando-lhes efeitos infringentes, conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento.

- Embargos acolhidos."

(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u., g.n.).

Por oportuno, saliento não constituir ofensa ao artigo 202 da CF, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

.....
- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2 e 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 631123/SP, proc. 2003/0211821-7, DJU 25/05/2004, p. 565, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.)

Conforme consta do Demonstrativo de Cálculo da Renda Mensal Inicial (fl. 21), os trinta e seis últimos salários-de-contribuição foram devidamente atualizados, deixando de ser aplicado, *in casu*, o disposto no artigo 29, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista que o cálculo do salário-de-benefício resultou em valor inferior ao limite máximo vigente à época da concessão.

Ademais, inexistente amparo legal a ensejar a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e a renda mensal, como forma de manutenção do valor real do benefício.

No mesmo sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ARTIGOS 145, 41, II E 31 - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício. Precedentes.

- Os benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91 devem ser reajustados e corrigidos mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor dos artigos 145, 41, II e 31 do mencionado regramento, e legislação posterior.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 152808/SC, proc. 1997/0075881-8, DJU 26.03.2001, p. 443, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

(...)

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior."

(STJ, Quinta Turma, Resp 397336/PB, proc. 2001/0190963-3, DJU 18.03.2002, p. 300, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u.)

Assim, deve ser mantida a r. decisão recorrida neste aspecto, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao pedido para que o benefício seja reajustado por índices que recomponham a inflação do período, não merece reparo a sentença que entendeu ser ele incabível.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n.º 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10%. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei n.º 8.700/93, *verbis*:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória n.º 434, posteriormente convertida na Lei n.º 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei n.º 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte Autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança n.º 21.216/D.F.). Prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na sequência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

No que se refere aos resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não comportando maiores discussões.

Já com relação ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 (40,25%), não há falar em direito adquirido no seu recebimento em maio de 1994, por força de sua revogação como índice de reajuste, pela Medida Provisória n.º 434, de 27 de fevereiro de 1994, antes, pois, do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano (maio de 1994), condição temporal da sua incorporação ao reajustamento do benefício.

O mesmo vale para o índice integral do IRSM no mês de fevereiro de 1994 (39,67%), que deveria ser antecipado em 29,67% em março de 1994, restando 10% para o mês de maio. Nesse caso, como a antecipação era feita sempre no mês seguinte ao do índice registrado, esta resta indevida, pois em 01 de março de 1994 foi feita a conversão prevista no art. 20, I e II, da Lei n.º 8.880/94, também não restando aprimorado o direito adquirido nesse caso.

Nesse sentido tem decidido o Colendo o STJ:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO.

REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOV/DEZ 93. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.

I. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II. Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III. Recurso conhecido e provido."

(Resp 262.106/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 27/8/2001).

Também na mesma orientação a Súmula n.º 01, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 30/09/2002:

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP n.º 434/94)".

E para pacificar a questão definitivamente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 313.382, em 26/09/2002, concluiu pela constitucionalidade da palavra "nominal", constante do inciso I do artigo 20, da Lei n.º 8.880/94, encerrando o debate sobre o direito dos aposentados e pensionistas a receber os resíduos ora em debate. Por oportuno, transcrevo o acórdão do julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

2. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 313382/SC, Relator Ministro Maurício Corrêa, in DJ 08/11/2002).

e) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

f) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

- g) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;
- h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;
- i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;
- j) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;
- k) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.
- l) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%;
- m) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%;
- n) Em 2004, o reajuste foi de 4,53% (Decreto n.º 5.061/04); em 2005, 6,355% (Decreto n.º 5.443/05); em 2006, 5,01% (Decreto n.º 5.872/06); em 2007, 3,30% (Portaria MPS 142/07).

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi 19,64%, portanto, inferior.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se **"a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS"** (RE n.º 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001

e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido" (REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, g.n.).

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Assim, a parte Autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser mantida a r. decisão **a quo** neste aspecto.

Passo a examinar o pedido relativo à incidência de correção monetária nas parcelas pagas administrativamente com atraso.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa ao retardamento na respectiva concessão do benefício, pois isso equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao **status quo ante**.

Embora não conste dos autos documento comprovando a data do início do pagamento do benefício, consultando o Sistema Dataprev (PLENUS) verifico que a data do deferimento do benefício foi em 18/04/1994 (DDB), conforme documento em anexo.

Verifica-se, à fl. 21, que a data de início do benefício da autora foi fixada em 02/09/1993 (DIB), e que houve a geração de créditos atrasados referente ao período de 02/09/1993 a 30/03/1994.

Assim, não pode a autarquia deixar de pagar as prestações relativas a esse período com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação.

A propósito, é entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça a incidência de correção monetária nos débitos pagos com atraso, ainda que administrativamente.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

A correção monetária de pagamentos em atraso de benefícios da responsabilidade do INSS, incide desde o mês do não pagamento de cada parcela.

Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Quinta Turma, REsp 196721/SP; proc. 1998/0088378-9; DJU 13.03.2000; p. 189; Rel. Min. GILSON DIPP; v.u.).

PREVIDENCIÁRIO.BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Esta Corte assentou o entendimento de que os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária de débitos previdenciários, ainda que estes tenham sido pagos administrativamente, visando à recomposição do valor real da moeda corroído pelo fenômeno da inflação, principalmente por se tratar de verba de caráter alimentar.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido e improvido.

(STJ; Sexta Turma; REsp 479172/PI; proc. 2002/0162935-3; DJU 17.11.2003; p. 392; Rel. Min. PAULO GALLOTTI; v.u.).

Ressalto que eventuais valores pagos administrativamente, deverão ser compensados na fase de execução.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações devidas a partir de 02/09/1993 (data da concessão do benefício) a 18/04/1994 (data do pagamento do benefício), nos termos do parágrafo 6º, do artigo 41, da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, **caput**, do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da

assistência judiciária gratuita à parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.º 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora**, para condenar o INSS a proceder ao pagamento das diferenças relativas à incidência de correção monetária sobre as prestações devidas a partir de 02/09/1993 (data da concessão do benefício) a 18/04/1994 (data do pagamento do benefício), nos termos do artigo 41, parágrafo 6º, da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, acrescidas de juros moratórios e correção monetária na forma acima indicada; ressaltando que eventuais valores pagos administrativamente, deverão ser compensados na fase de execução. Determino, em razão da sucumbência recíproca, que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. **No mais, mantenho a r. sentença recorrida.**

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007364-52.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.007364-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMEM DIAS DA SILVA

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 234 a 237), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 8/11/2005, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 15.110,65, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010772-42.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.010772-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : RAFAELA ZUCOLOTTI LEANDRO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ADRIANNA CAMARGO RENESTO e outro

REPRESENTANTE : MARIA JOSE DONIZETE DA SILVA

ADVOGADO : ADRIANNA CAMARGO RENESTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer (fls. 147/149), opinando pelo provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e permanente incapacidade da autora para qualquer atividade, em decorrência das patologias diagnosticadas - cardiopatia congênita e síndrome de Down (fls. 99/100).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 90/91) demonstra que a requerente reside com os pais e dois irmãos menores de idade. A renda familiar é proveniente apenas do salário do pai, como cobrador de ônibus, que recebe R\$ 450,82 fixos, apenas superando esse valor eventualmente, quando há bonificações ou horas extras. De acordo com referido laudo, pode-se verificar que tal valor é insuficiente para a manutenção do núcleo familiar, considerados gastos totais relatados e a necessidade de manutenção de três crianças, sendo uma delas portadora de deficiência congênita.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Comprovada a protocolização de requerimento administrativo (fls. 52/53 e 154), o benefício deverá ser computado a partir dessa data.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma globalizada para as parcelas vencidas até a data da citação, momento a partir do qual devem incidir de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder a ela o benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário, bem como dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, de forma globalizada para as parcelas vencidas até a data da citação, momento a partir do qual devem incidir de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **RAFAELA ZUCOLOTTI LEANDRO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 19/08/2005**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.07.007864-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO FERREZIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA AUGUSTINHO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 216 a 218), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 2/10/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 28/12/2007, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 3.121,43, descontados os valores recebidos pela parte a título de auxílio-doença, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001918-53.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.001918-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MACHADO DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO ENEI VIDAL DE NEGREIROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, em ação de natureza previdenciária.

Diante da notícia do falecimento da parte apelada (fls. 209/211), foi determinada a suspensão do feito, por sessenta dias, para a habilitação de eventuais herdeiros (fls. 218).

Decorrido o prazo assinalado, determinou-se a intimação pessoal do patrono do apelado, para cumprimento do despacho.

Intimado por Carta de Ordem, o ilustre advogado manifestou-se às fls. 227.

Determinada e realizada a citação, por edital, de eventuais herdeiros, não houve manifestação dos sucessores, conforme certidão de fls. 230.

Decido:

Considerando que todos os trâmites para a localização para habilitação dos herdeiros foram realizadas neste grau e tendo em vista o decurso dos prazos assinalados, sem qualquer manifestação de possíveis herdeiros da parte autora, no sentido de regularizar o polo ativo do presente feito, fica evidenciada a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, sendo de rigor a extinção do feito, nos termos do disposto no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, fica afastada a condenação em honorários advocatícios, em aplicação do princípio da causalidade.

Posto isso, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicada a apreciação do recurso de apelação interposto pelo INSS.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003441-85.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003441-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ANTONIO BORGES SANTANA
ADVOGADO : SILVIA HELENA DE MEDEIROS LIPORONI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, por meio das quais postulam a reforma da sentença que julgou procedente pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto o autor não cumpriu o período de carência e não comprovou a incapacidade para o trabalho. Alternativamente, requer a redução da verba honorária e a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

A parte Autora, por sua vez, aduz que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e pede a majoração da verba honorária.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

O douto Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação ofertada pela parte autora e pelo provimento parcial do recurso de apelação interposto pela Autarquia.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade e do benefício assistencial.

Análise, primeiramente, a possibilidade de concessão dos benefícios previdenciários.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, com a petição inicial o autor juntou cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social na qual estão anotados contratos de trabalho de 1990 a 1992, e mais dois vínculos, sendo o primeiro iniciado em 1º/07/2003 e encerrado em 1º/08/2003, e o segundo que teve vigência de 04/06/2005 a 30/06/2005 (fls.07/12). Constam, ainda, do CNIS acostado às fls. 49/50, vínculos empregatícios entre os anos de 1994 a 2001.

Nesse passo, ao propor a ação, em 13/09/2005, o Autor, apesar de ter readquirido a qualidade de segurado, não havia cumprido a carência exigida por lei, na medida em que não restou atendido o parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/91, pois após a perda da qualidade de segurado, ocorrida em 2003, o Autor recolheu apenas 02 (duas) contribuições previdenciárias em 2005.

Anoto, por pertinente, que as doenças apontadas pelo laudo pericial não autorizam a concessão do benefício independentemente do cumprimento da carência.

Nessa linha de raciocínio, cito julgado deste egrégio Tribunal:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. FALTA DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26,42 e 43, lei cit.).

Incapacidade atestada por perito como total e permanente.

Ação ajuizada dentro do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual presente a qualidade de segurada.

Carência: perda da qualidade de segurada entre a cessação do penúltimo vínculo empregatício e o início do último, posto que inaplicáveis ao caso as hipóteses de prorrogação do "período de graça", previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 15, da Lei nº 8.213/91. Dispõe o parágrafo único do art. 24, da referida lei que, ocorrendo perda da qualidade de segurada, as contribuições anteriores a essa data só poderão ser computadas para efeito de carência depois que o segurador contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Não cumprimento do disposto no artigo em questão, pois após a recuperação da qualidade de segurada, a parte autora contribuiu, por menos de 04 (quatro) meses, não alcançando 1/3 (um terço) da carência necessária para a concessão dos benefícios pleiteados.

Improcedência do pedido inicial.

(...)"

(AC 779069, Proc. 2002.03.99.008156-0, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJU 09/12/2004).

Dessa forma, em que pesem os fundamentos da r. sentença recorrida, não é devida a concessão do benefício de auxílio-doença ao Autor por ausência do período de carência.

Pelos mesmos fundamentos, indevida a concessão de aposentadoria por invalidez.

Tendo em vista que a parte autora formulou pedido sucessivo, ao julgar improcedente o primeiro pedido, o tribunal deve apreciar o sucessivo, "sendo desnecessário o retorno dos autos à origem" (STJ-3ª T., Resp 260.051-SP-Edcl, rel. p. o ac. Min. Castro Filho, j. 6.5.03, v.u., DJU 18.08.03, p. 201).

Passo, pois, à análise do pedido referente ao benefício assistencial.

Os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada estão previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, que foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 45 (quarenta e cinco) anos de idade na data do ajuizamento da ação (13/09/2005), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 61/66), constatou o perito judicial que o requerente é portador de males que o incapacitam de forma parcial e temporária para a realização de suas atividades.

Cumpram ressaltar que o autor era servente de pedreiro, estudou somente até a 2ª série do ensino fundamental, já possuía 47 anos por ocasião da perícia e que, em virtude dos problemas de que é portador, está incapacitado para atividades que demandem esforço físico, até que seja concluído tratamento médico. Não há, contudo, previsão objetiva da data em que poderá retornar ao trabalho.

Outrossim, destaque-se que o benefício assistencial possui caráter transitório, podendo o INSS avaliar se as circunstâncias que ensejaram sua concessão remanescem após o período de 2 (dois) anos. Com efeito, a constatação do laudo pericial não é absoluta deve-se analisar o contexto da situação em sua plenitude, respeitando, ainda, o princípio do **in dubio pro misero**.

Anoto que, no caso em tela, o exercício de atividade laboral eventual e informalmente pelo autor não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado, obrigado a aguardar por longo período a implantação de seu benefício assistencial, precisou manter a si e aos seus quatro filhos durante esse período, vale dizer, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Esta Corte de Justiça já se posicionou nesse sentido, conforme entendimento esposado nos seguintes julgados:

Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 14/04/2008; Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 30/05/2006; Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 268552, Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Marisa Santos, julg. 03/05/2000; Remessa Ex-Ofício Processo: 96030044024, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, julg. 16/12/1997.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 70/76), que o autor reside com seu cônjuge e quatro filhos.

A renda familiar é constituída do trabalho eventual e informal do requerente como servente de pedreiro, no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Cumpram ressaltar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Saliento que a Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, e não se presta para atualização das prestações decorrentes de ações previdenciárias.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados da data da citação (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º).

Com relação aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que o autor é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ANTONIO BORGES SANTANA

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 13/10/2005

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ressalto que, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verificou-se que o autor, desde 06/09/2006, percebe o benefício de auxílio-doença (NB 1412225369), por força da antecipação da tutela jurisdicional concedida em primeiro grau, cujo pagamento deve ser cessado a partir da data de implantação do benefício assistencial ora concedido. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença, ante a impossibilidade de cumulação do benefício assistencial com qualquer outro (artigo 20, § 4º da Lei n.º 8.742/93).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez e conceder ao requerente o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000009-49.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000009-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VILMA MARIA GREGORIO PICOLO

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 342 a 346), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague a quantia de R\$ 9.954,89, a título de atrasados da aposentadoria no período de 1/7/2007, dia posterior à cessação do auxílio-doença, até 12/2/2009 (dia que antecede a DIP da tutela) (fls. 343), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001807-27.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.001807-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : MARIA JULIA DO NASCIMENTO ROSA
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a apelada é idosa, contando com a idade avançada de 81 (oitenta e um) anos (fl. 15).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade

do deficiente ou idoso: *"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."* (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que *"O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas"*.

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 72/78) demonstra que a requerente reside com o seu marido em casa própria, de forma que a unidade familiar é composta por 2 (duas) pessoas, com renda relativa à aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor equivalente a 1 (um) salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (fl. 17), o benefício deverá ser computado a partir dessa data.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma globalizada para as parcelas vencidas até a data da citação, momento a partir do qual devem incidir de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: *"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."* Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste

E.TRF em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder a ela o benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário, bem como dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA JÚLIA DO NASCIMENTO ROSA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 27/01/2004**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001312-68.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.001312-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAUTO ALBERTO CAMPOS IUSOFOVICI
ADVOGADO : ELNA GERALDINI e outro
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação do INSS (fls. 239/245).

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, em razão da patologia diagnosticada (fls. 168/172).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em 11/08/2005 (fls. 121/123) revelou que o autor reside com a companheira, em imóvel alugado, tendo como rendimento familiar apenas a aposentadoria da companheira, no valor de R\$ 472,00 (quatrocentos e setenta e dois), insuficiente para suprir as necessidades básicas da família.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000196-50.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.000196-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
APELADO : ARMANDO RASTELLI
ADVOGADO : ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Trata-se de ação ajuizada em 18.01.2005 por Armando Rastelli, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida a partir de 11.11.1997, coeficiente de cálculo proporcional.

Aduz o autor que a contagem de tempo de serviço do INSS resultou em 32 anos, 7 meses e 11 dias. Contudo, não foi considerado como exercido em condições especiais o trabalho executado nas empresas Brinquedos Bandeirantes e General Motors, respectivamente, nos períodos compreendidos entre 02.05.1969 a 29.06.1972 e 14.10.1996 a 05.03.1997.

Requer, ao final, a procedência do pedido, com o pagamento das diferenças apuradas.

Com a inicial, apresenta cópia de peças dos processos administrativo de concessão e revisão do benefício (fls. 12/51). Deferida a gratuidade da justiça às fls. 53/54. Citação do INSS em 21.11.2005 (fls. 59-verso). Contestação às fls. 61/65. Determinada a especificação das provas a serem produzidas às fls. 66.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 86/92), condenando o INSS a proceder à revisão do benefício, computando-se os períodos de 02.05.1969 a 29.06.1972 e 14.10.1996 a 05.03.1997 como laborados em condições especiais. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos constantes da Resolução 561/07 do CJF, observada a prescrição quinquenal parcelar. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 19.09.2008.

O INSS apelou, pleiteando a improcedência integral do pedido. Se vencido, requer que os juros sejam fixados no percentual de 6% (seis por cento) ao ano e que os honorários advocatícios não ultrapassem 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art. aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

§ único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao trabalho exercido na empresa Brinquedos Bandeirantes, conforme se constata nas cópias constantes dos processos administrativos, onde apresentado o formulário SB-40 (fl. 23), o autor exerceu a função de ajudante geral no setor de funilaria no período compreendido entre 02.05.1969 a 29.06.1972, estando submetido de modo habitual e permanente a um nível de ruído avaliado entre 80 a 87 dB. Foi assinado por encarregado do setor de pessoal, datado de 28.10.1997.

O laudo técnico pericial de fls. 24/27 informa que o nível de ruído a que o autor estava submetido, de forma habitual e permanente, no período em que se pleiteia o reconhecimento das condições especiais de trabalho, corrobora a informação, sendo assinado por engenheiro de segurança do trabalho, específico para o SB-40 apresentado.

Relativamente à empresa General Motors, o formulário SB-40 de fls. 34 informa que o autor exerceu a função de pintor de autos no período de 03.07.1989 até 13.11.1997, estando submetido ao fator agressivo ruído de modo habitual e permanente num nível de 81 dB, estando assinado pela gerente de serviços de pessoal e sendo datado de 13.11.1997.

O laudo técnico pericial de fls. 35, assinado por engenheiro de segurança do trabalho e datado de 13.11.1997, corrobora tal informação.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta do disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Assim, deve ser reconhecido como labor em condições especiais o trabalho executado nas empresas Brinquedos Bandeirantes e General Motors, respectivamente, nos períodos compreendidos entre 02.05.1969 a 29.06.1972 e 14.10.1996 a 05.03.1997.

De outra parte, o uso de equipamentos de proteção utilizados nos períodos questionados não servem para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica de julgado assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

(...)

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. "

(TRF da 3ª Região, AC nº 1999.61.02.008244-4, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU de 29.11.2004).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC nº 2000.03.99.074500-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, unânime, DJU de 25.4.2001).

Em tudo que acima foi exposto reside a verossimilhança do direito.

O perigo da demora também já está devidamente assentado, vez que se trata de pessoa em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode mais aguardar a longa tramitação da execução para ter a renda mensal atualizada.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do art. 161 do CTN.

Os honorários advocatícios devem incidir à razão de dez por cento do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Diante do exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Oficie-se à autoridade administrativa do INSS para cumprir a ordem judicial de antecipação de tutela no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Intimem-se.

Segurado: Armando Rastelli

CPF: 434.603.488-87

DIB: 11.11.1997

RMI: a ser calculada pelo INSS.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002846-34.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.002846-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : APARECIDA FRANCISCO GUIMARAES

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00024-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo se observa pela inicial, alega a Autora que sempre desenvolveu atividades rurais, como diarista.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

No caso destes autos, com a inicial foi juntada cópia da certidão de casamento da Autora - fl. 10, realizado em 01/12/1979, onde consta a profissão de seu cônjuge como lavrador.

Entretanto, se constata pelas informações do CNIS/DATAPREV, acostado às fls. 70/76, e através de consulta ao referido sistema, que o marido da Autora possui vínculo empregatício de natureza urbana com a Prefeitura de Votuporanga, no período de novembro de 1985 a novembro de 2005, bem como recebeu benefício de auxílio doença no período de julho de 2002 a janeiro de 2006 - NB 5020471573.

Ademais, consta no referido sistema que seu cônjuge recebe benefício de aposentadoria por invalidez desde 19/01/2006 - NB 5029692807.

Nesse passo, a prova documental apresentada, onde o marido está qualificado como rurícola, não é suficiente para a comprovação de que a parte Autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de sua incapacidade, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que há muitos anos seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais.

Assim, apesar de as testemunhas de fls. 78/79 relatarem sobre o exercício de atividades rurais pela Autora, forçoso reconhecer a aplicação da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois, uma vez ilidido o início de prova material, a prova testemunhal resta insuficiente para comprovação da atividade rural - STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezzini.

Pertinente citar, a respeito, o julgado do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no processo nº 2004.03.99.029201-3, de relatoria do E. Desembargador Federal Walter do Amaral (Apelação Cível 966149, 7ª Turma, DJF3 10/07/2008).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011768-64.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011768-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODAIR JOSE RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE CARLOS BORGES DE CAMARGO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 04.00.00077-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 108 a 111), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague as parcelas vencidas entre o período de 25/8/2003 e 24/6/2004, no valor de R\$ 4.841,43, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014169-36.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014169-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : JOELMA APARECIDA DA SILVEIRA

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00108-1 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da autora, decorrente de Hidrocefalia (fl. 34).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas**".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 108/110 demonstra que a requerente reside com os avós maternos, sobrevivendo dos benefícios de aposentadoria por idade por eles recebida, ambos no valor de 1 (um) salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício. Não bastasse, é de se ressaltar que os avós não se inserem no conceito de família para fins previdenciários, conforme dispõe o artigo 16 da Lei nº 8.213/91, de forma que a renda por eles auferida não deve ser computada para verificação do estado de miserabilidade da requerente.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros

durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E.STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF em sentido contrário, ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária sobre as prestações em atraso, apurada na forma do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, desde as respectivas competências (na forma da legislação de regência), observando-se a Súmula 148 do E.STJ e a Súmula 8 deste E.TRF da 3ª Região, bem como juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOELMA APARECIDA DAS SILVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 07/07/2003**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017281-13.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.017281-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VIDAL DA SILVA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MIGUEL ARCANJO SP
No. ORIG. : 04.00.00027-1 1 Vt SAO MIGUEL ARCANJO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o réu a conceder a aposentadoria, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de eventuais custas judiciais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento do período de atividade rural. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Sem as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto à alegação preliminar de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido, por não ter sido demonstrada a qualidade de segurado da parte autora, tal questão confunde-se com o mérito da demanda e será com ele analisada.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, "caput" e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Ao passo que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (*REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso, foi apresentado início de prova material da condição de rurícola do requerente, consistente nos contratos de parceria rural e nas cópias de sua CTPS, com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 09/33). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e

Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor exerceu atividade rural (fls. 86/87). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pelo autor de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

No presente caso, não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter o autor abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do relato testemunhal, que o autor, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, o autor tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 68/69). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Dessa forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e permanente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, pela parte autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.

I - Estando a Autora incapacitada apenas parcialmente para o trabalho, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

II - O argumento da dificuldade de obtenção de outro emprego, em face da idade avançada, baixo nível intelectual, não pode ser utilizado para a concessão do benefício, por falta de previsão legal.

III - Recurso provido." (REsp nº 358983-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva**

reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, no valor mensal de um salário mínimo.

No tocante à verba honorária, esta fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Como bem ressaltou o MM. Juiz *a quo*, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, e excluir a condenação da autarquia ao pagamento das custas judiciais, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSE VIDAL DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 28/05/2004**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de um salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017387-72.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.017387-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : VERA LUCIA MACHADO GONCALVES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00229-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurada especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"* (REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Terceira Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC n.º 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

A autora apresentou início de prova material do exercício de atividade rural, consistente na cópia de sua CTPS (fls. 10/12), na qual consta anotação de vínculo empregatício rural. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Há, também, início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 09), na qual ele está qualificado como lavrador, bem como de sua CTPS com anotações de vínculos empregatícios rurais (fls. 14/15). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural" (REsp n.º 410281/PR, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 10/12/2002, DJ 03/02/2003, p. 344).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu sempre atividade rural (fls. 73/74). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela autora de trabalho rural por período superior à carência necessária.

No presente caso, não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pela perícia realizada (fls. 53/61). De acordo com referida perícia, a autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

Ressalte-se que, apesar da incapacidade da autora não ser total e definitiva, considerando as suas condições pessoais, especialmente a idade avançada e tendo como referência a natureza do trabalho que lhe garante a sobrevivência (braçal), bem como a conclusão da perícia médica no sentido de que ela está impossibilitada de exercer a profissão de lavadeira e outras que exijam sobrecarga em coluna lombar ou esforço físico, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido" (Resp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001, DJ 18/06/2001, p. 212).

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, ora fixada em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, no valor de um salário mínimo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **VERA LÚCIA MACHADO GONÇALVES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 15/12/2004**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017568-73.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.017568-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISMAEL PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
No. ORIG. : 04.00.00209-1 3 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, com o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo, bem como abono anual, com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a extinção do feito sem resolução do mérito, por não ostentar o autor a qualidade de segurado, e alegando a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Sem as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

No tocante à preliminar argüida, insta salientar que a comprovação da qualidade de segurado é matéria que diz respeito ao mérito da demanda, e com ele será analisada, não constituindo objeção processual.

Ademais, inexistente interesse recursal do INSS quanto à antecipação dos efeitos de tutela, considerando que não houve tal determinação no provimento jurisdicional entregue em primeiro grau de jurisdição.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Há prova quanto à qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica da cópia de sua CTPS, com anotações de contratos de trabalho (fls. 12/19) e a cópia de seu carnê com recolhimentos de contribuições previdenciárias (fls. 10/11), além de dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 20/21).

A carência de 12 contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme se verifica das cópias dos documentos juntados pela parte autora.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 63/66). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

A verba honorária fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS, no tocante à insurgência quanto a antecipação dos efeitos da tutela**, e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, ASSIM COMO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ISMAEL PEREIRA DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 27/04/2004**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027724-23.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.027724-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BENEDITA PEREIRA LOPES
ADVOGADO : JOSE ELIAS PRADO JUNIOR
No. ORIG. : 04.00.00093-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 164 a 167), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez com Data do Início do Benefício (DIB) em 12/8/2006 e Data do Início do Pagamento (DIP) em 1º/3/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 30.432,41, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029305-73.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.029305-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GREGORIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 03.00.00004-3 1 Vr ITATINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 139 a 143), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, com data do início do benefício (DIB) em 8/8/2005 (laudo), bem como pague as parcelas vencidas entre o período de 8/8/2005 até 2/1/2008 (dia que antecede a DIB da aposentadoria por invalidez concedida administrativamente pelo INSS), no valor de R\$ 1.664,15, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033042-84.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033042-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARTA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 04.00.00027-1 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a conceder o benefício, a partir da citação, com o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, abono anual, correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, e honorários periciais arbitrados em R\$ 530,00 (quinhentos e trinta reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

Subsidiariamente, requer alteração quanto ao termo inicial do benefício, a redução dos honorários advocatícios, bem como a exclusão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor do benefício.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Ao passo que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, conforme se verifica da cópia da CTPS da parte autora, na qual constam registros de contratos de trabalho (fls. 12/18). Ademais, a parte autora estava em gozo de auxílio-doença quando da propositura da presente ação, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 01/04/2001 a 11/08/2004, conforme se verifica do documento juntado à fl. 108. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria Autarquia-Ré por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 38/48). De acordo com

referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.

I - Estando a Autora incapacitada apenas parcialmente para o trabalho, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

II - O argumento da dificuldade de obtenção de outro emprego, em face da idade avançada, baixo nível intelectual, não pode ser utilizado para a concessão do benefício, por falta de previsão legal.

III - Recurso provido." (REsp nº 358983-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327); "PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se total e temporariamente incapaz para o trabalho, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: ***"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"*** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor do benefício, previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, não é devido no presente caso, uma vez que não restou comprovada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, conforme resposta dada pelo perito judicial ao quesito nº 14 (fl. 45).

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação, e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E.STF: ***"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*** Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem

postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E. TRF, em sentido contrário (ainda que pendente no E. STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

A verba honorária deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do expert. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 9ª Turma desta egrégia Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida do auxílio-doença (11/08/2004), com correção monetária desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação, e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, bem como para excluir o acréscimo de 25% (vinte e cinco) sobre o valor do benefício, e reduzir os honorários advocatícios e periciais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARTA GOMES DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 11/08/2004**, e renda mensal inicial - **RMI no valor a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036598-94.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036598-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELO FUMAN
ADVOGADO : HELCIO LUIZ MARTINS FERRARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 02.00.00198-7 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da realização da perícia médica, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC n.º 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454*.

Há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia do certificado de dispensa de incorporação ao serviço militar (fl. 10), expedido em 1980, na qual ele está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural até o surgimento da incapacidade (fls. 79/84). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º,

da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela parte autora de trabalho rural por período superior à carência necessária.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 61/64). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Enfim, diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances dela inserir-se novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, com renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo.

A correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora incidirão à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir do termo inicial, de forma decrescente, sendo que, a partir de 11/01/2003, deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E.STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF se afirmam em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando mantida em 10% (dez por cento), nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a incidência da correção monetária na forma do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, desde as respectivas competências (na forma da legislação de regência), observando-se a Súmula 148 do E. STJ e a Súmula 8 deste E. TRF da 3ª Região, e dos juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, de forma decrescente, a partir do termo inicial, e, a partir de 11/01/2003, à base de 1% (um por cento) ao mês, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ANGELO FUMAN**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 25/05/2005**, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043054-60.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043054-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : ANTONIO BORGES
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00013-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 08/12/2002 a 17/03/2003 e de 28/08/2003 a 31/07/2008, conforme relatado pelo perito judicial no laudo médico pericial (fl. 42), bem como se verifica de consulta informatizada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), em terminal instalado no gabinete deste Relator. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria Entidade-Ré, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Da mesma maneira, encontrando-se a parte percebendo o benefício previdenciário, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 41/47). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Desta forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcialmente incapacitada para o trabalho, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Trata-se de pessoa de média idade, sendo possível a reabilitação profissional.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da parte autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido" (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, é desnecessária a análise sobre a possibilidade de concessão à parte autora do benefício de auxílio-doença, por falta de interesse processual, considerando-se que esta se encontrava em gozo de tal benefício por ocasião do ajuizamento da demanda.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045107-14.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.045107-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : LUIZ SERGIO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIEL MANDRA LIMA
CODINOME : LUIZ SERGIO MADALENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00015-0 1 Vr IPUA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que o autor esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente a partir de 03/04/2002, conforme se verifica do documento aos autos pela autarquia previdenciária à fl. 71, o qual foi cessado apenas em

04/10/2005, por conclusão da perícia médica, segundo consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - PLENUS, em terminal instalado no gabinete deste Relator. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria Entidade-Ré, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Da mesma maneira, encontrando-se a parte percebendo o benefício previdenciário, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pela perícia realizada (fls. 101/107 e 168/169). De acordo com referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente para a atividade habitualmente desenvolvida, em virtude das patologias diagnosticadas.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, é desnecessária a análise sobre a possibilidade de concessão à autora do benefício de auxílio-doença, por falta de interesse processual, considerando-se que a autora encontrava-se em gozo de tal benefício por ocasião do ajuizamento da demanda.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045642-40.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.045642-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVINA PEREIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 02.00.00121-8 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

DE C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a apelada é idosa, contando atualmente com a idade avançada de 75 (setenta e cinco) anos (fl. 06).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas**".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra

coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No caso em análise, o laudo social acostado às fls. 47/48 demonstra que a requerente, à época da realização do estudo social, residia com o marido, em um "barraco, construído em um terreno da Prefeitura Municipal", sendo a renda familiar composta apenas do benefício previdenciário recebido pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Ressalte-se que foram juntados aos autos documentos extraídos de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 106/107), que atestam que a parte autora passou a receber o benefício de pensão por morte em 06/08/2005, em virtude do falecimento de seu marido, razão pela qual o benefício assistencial é devido somente até esta data, em virtude da impossibilidade de cumulação do amparo social com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, da Lei 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para estabelecer que o benefício assistencial é devido somente até 06/08/2005, data em que a parte autora passou a receber o benefício de pensão por morte, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005941-23.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.005941-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 185 a 187), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 21/9/2006, dia subsequente à cessação do auxílio-doença, e data do início do pagamento (DIP) em 13/8/2008 (DIP da implantação, em razão de tutela antecipada), bem como pague as parcelas vencidas no valor de R\$ 25.179,14, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001053-02.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.001053-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : MARIA DE LOURDES BATISTA

ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta a parte autora que foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto restou comprovada a incapacidade total e permanente, diante da impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra função. Alternativamente, pede a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência dos juros de mora.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Alega a autora ser devido o benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto restou comprovado nos autos, especialmente pelo laudo pericial, a incapacidade definitiva para o exercício de sua atividade habitual, bem como diante da impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade laborativa, em virtude das limitações impostas pela doença.

No caso dos autos, restou comprovado que a Autora recebeu benefício de auxílio-doença de 24/04/2005 a 30/11/2006 e de 17/03/2007 a 05/05/2008 (fls. 102/180).

De acordo com o laudo pericial a Autora é portadora de seqüela de laminectomia da coluna lombar que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o trabalho, estando inapto para atividades em que deva permanecer em pé. Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo pericial atestar a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhadora que exerce a função de auxiliar de enfermagem, impedida de exercer atividades em que trabalhe em pé, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Ademais, a autora já esteve em gozo de benefício de auxílio-doença por longos períodos sem que fosse submetida a processo de reabilitação profissional.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em consonância com a jurisprudência dominante, impondo-se a reforma parcial da sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data apontada pelo laudo como início da incapacidade, qual seja, a data da cirurgia 24/05/2005, momento em que a Autora estava em gozo de auxílio-doença.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível, que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA DE LOURDES BATISTA

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 24/05/2005

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que, por força de tutela antecipada concedida nestes autos, a parte Autora percebe o benefício de auxílio-doença (NB 533663397-2). Com efeito, uma vez implantada a aposentadoria por invalidez ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos a título de auxílio-doença, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação ofertada pela parte Autora**, para conceder à Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data apontada pelo laudo para o início da incapacidade, e fixar os juros de mora na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada, bem como determino que por ocasião da liquidação sejam compensados os valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício concedido.**

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005552-23.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.005552-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : ANA GALL DE MEDEIROS

ADVOGADO : SILVANA FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso interposto (fl. 123).

É o relatório.

D E C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*.

Com relação ao requisito da incapacidade total e permanente para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 73/78), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a autora não apresenta qualquer tipo de incapacidade laborativa.

Dessa forma, não faz jus à parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja absoluta, de sorte que não permita ao requerente do benefício o desempenho de **qualquer atividade da vida diária e para o exercício de atividade laborativa**, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade total e permanente para o exercício de atividades da vida diária desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.10.013337-2/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE LUCIO KRAMEK
ADVOGADO : REGINALDO DE CAMARGO BARROS e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 201 a 203), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de Auxílio Doença de nº 560.567.939-9 até posterior perícia administrativa que ateste as condições de saúde do autor, com pagamento dos atrasados desde a cessação do Auxílio Doença anterior em 27/3/2006, nº 505.875.527-7, até a DIP do benefício implantado em razão de tutela antecipada, 1º/3/2007, no valor de R\$ 28.515,24. O referido valor deverá ser pago mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001086-71.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.001086-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FATIMA GASPARINI DA SILVA
ADVOGADO : ARMANDO KENJI KOTO e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Apesar de regularmente intimada, a apelada não apresentou contra-razões.

O douto Ministério Público Federal, em seu parecer de fls.89/90, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. De acordo com o disposto no artigo 42 da Lei 8.213/91, exige-se, para a concessão de aposentadoria por invalidez que estejam presentes, concomitantemente, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O apelante alega que o requisito da incapacidade permanente para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 59/61, a autora é portadora de transtorno depressivo com manifestações psicóticas que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza

convicção sentido diverso do laudo pericial, em que pese o parecer do perito do INSS, no sentido de que há possibilidade de retorno ao trabalho.

Anoto que, havendo divergência entre o laudo pericial e o parecer do assistente técnico, acolhem-se preferencialmente as conclusões do perito oficial, de confiança do Juiz, tendo em vista a equidistância guardada por aquele, quanto às partes. Precedentes: TRF/3ª Região, AC 914137, Proc. 2004.03.99.002708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF/ 3ª Região, AC 874020, Proc. 2003.03.99.014686-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 20/10/2005.

Ademais, em consulta ao CNIS verifica-se que a Autora está recebendo benefício de auxílio-doença desde 20/06/2006, o que demonstra que a Autora permanece incapacitada para o trabalho por vários anos.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: FÁTIMA GASPARINI
Benefício: Aposentadoria por invalidez
DIB: 07/07/2006
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, mantendo, integralmente, a sentença apelada, bem como determino que, por ocasião da liquidação, sejam compensados os valores pagos a título de auxílio-doença no período desta condenação. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001510-16.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.001510-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALEXANDRE GONCALVES VEIGA

ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 159 a 172), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague a quantia de R\$ 7.157,36, referente aos atrasados da aposentadoria no período de 5/10/2005 a 30/11/2009 (fls. 160), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados, que constituem parte integrante desta homologação (fls. 159 a 161).

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.12.002716-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUIZA DE TOLEDO SOLLER (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 101 a 103), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, que a autora recebe em decorrência da tutela antecipada, com data do início do benefício (DIB) em 15/5/2007 (conforme estipulado na sentença) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/10/2008 (DIP da implantação em razão de tutela antecipada), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 8.200,98, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001585-52.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.001585-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ALZIRA ALVES CULTRI
ADVOGADO : MONAISA MARQUES DE CASTRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado e suscita que eventual condenação observe, ao menos, a concessão de auxílio doença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade

temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico de fls. 120/129, a autora é portadora de diabetes mellitus sem complicações e hipertensão arterial sistêmica. Informa o perito judicial que atualmente as doenças estão controladas e que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho.

Anoto que o laudo do assistente técnico da autora, acostado às fls. 139/140, indica que a autora é portadora de doenças que a incapacitam de forma total e temporária para o exercício de qualquer atividade que exija o mínimo de esforço físico.

Ressalto que, havendo divergência entre o laudo pericial e o parecer do assistente técnico, acolhe-se preferencialmente as conclusões do perito oficial, de confiança do Juiz, tendo em vista a equidistância guardada por aquele, quanto às partes. Cito precedentes: TRF/3ª Região, AC 914137, Proc. 2004.03.99.002708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF/ 3ª Região, AC 874020, Proc. 2003.03.99.014686-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 20/10/2005.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida.

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003507-13.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.003507-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIVALDO SOUZA DE MORAIS

ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO

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

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 174 a 175), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 9/1/2004 e data do início do pagamento (DIP) em 13/12/2007, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 3.589,63, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados, descontados os valores recebidos a título de auxílio-doença no período.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001518-63.2006.4.03.6121/SP
2006.61.21.001518-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO ABREU BELON FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA TOLEDO SIMOES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALVARO FABIANO TOLEDO SIMÕES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, mantendo-se a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios e a alteração no tocante aos juros de mora.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

DE C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a requerente é idosa, contando atualmente com a idade avançada de 77 (setenta e sete) anos (fl. 13).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas**".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 54/58 demonstrou que, à época de sua realização, a requerente residia apenas com o marido, em casa alugada, localizada nos fundos de um estacionamento, e que a renda familiar era composta apenas da aposentadoria do cônjuge, no valor de 01 (um) salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Entretanto, diante da informação trazida aos autos pelo Ministério Público Federal, de que o marido da parte autora faleceu em 01/07/2009 (fls. 199/200), e considerando que ela passou a receber o benefício de pensão por morte desde a data do óbito, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o benefício assistencial é devido somente até o termo inicial de concessão da pensão por morte, em razão da impossibilidade de cumulação do amparo

social com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica, conforme estabelece o artigo 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/93.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem de forma englobada até a data da citação, e decrescentemente a partir do referido ato, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E. TRF em sentido contrário, ainda que pendente no E. STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS.

A verba honorária advocatícia fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas, uma vez que fixada nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para estabelecer que o benefício assistencial é devido somente até o termo inicial de concessão da pensão por morte deferida à parte autora, e determinar a incidência dos juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, de forma englobada até a data da citação, e decrescentemente a partir do referido ato, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001015-39.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.001015-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEIDE GUIMARAES BRITO DA COSTA
ADVOGADO : LINO TRAVIZI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 212 a 215), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 30/10/2007 (laudo) e data do início do pagamento (DIP) em 16/10/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 9.627,92, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002157-78.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.002157-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : LUZIA IGNACIO BARBOSA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.
Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante.
Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 114/119, a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, hipertrofia ventricular esquerda de grau discreto (sem sinais de insuficiência cardíaca) e arritmia ventricular. Informa o perito que atualmente a autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida.

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.25.003124-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA ALMEIDA
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 170, 171, 173, 176 a 178), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença (NB 31.527.729.698-7), com DIB em 1º/10/2006 (dia subsequente à DCB do NB 31/502.846.109-7), bem como pague, a título de atrasados, no período de 1º/10/2006 a 21/1/2008, o valor de R\$ 7.825,42, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002284-98.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.002284-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALAIDE BETINI MANTOVANI
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e condenou o requerido a pagar à parte autora o benefício de auxílio doença, desde a data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido (14/11/2005), até a data da juntada do laudo pericial aos autos (25/11/2008) e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto não houve comprovação da incapacidade total e permanente para o trabalho. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Consta dos autos recurso de agravo retido, interposto pela parte autora, a fls. 80/82 dos autos, cujo objeto cinge-se à concessão da tutela antecipada.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Outrossim, conheço do agravo retido, eis que requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Cumprido observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso vertente, o MM. Juiz **a quo** indeferiu a tutela de urgência, pugnada pelo Autor, fundamentando-se na ausência dos requisitos indispensáveis à sua concessão, tais como a prova inequívoca e o perigo de irreversibilidade do provimento.

Entendo, neste exame do feito, que muito embora os documentos apresentados pela parte (fls.14/66) atestem a qualidade de segurado, não ficou demonstrado de forma cabal a sua incapacidade. Dessa forma, revelou-se temerária a concessão da antecipação de tutela, para o fim pretendido, posto que não estavam presentes os requisitos, tal como exige o artigo 273 do Código de Processo Civil.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado. De acordo com o laudo médico de fls. 132/139, a Autora é portadora de alterações ortopédicas na coluna, como escoliose e osteofitose, males que a incapacitam de forma total e permanente para exercer atividades laborativas. Informa o perito judicial que a autora padece desses males desde 2004.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, tal como determinado pela r. sentença, uma vez que o laudo pericial revela que a incapacidade teve início em 2004.

Nesse passo não prospera a irrisignação do Instituto-Réu.

No que tange aos juros de mora, são devidos, a partir de 11/01/2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados da data da citação (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º), sendo assim, infundada a impugnação do INSS pleiteando a sua fixação em 0,5% (meio por cento) ao mês.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido interposto pela parte autora e à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003726-62.2006.4.03.6301/SP
2006.63.01.003726-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA CHAVES FREIRE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS DE ARAUJO

ADVOGADO : CLAUDETE CRISTINA FERREIRA MANOEL e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 216 a 219), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, que o autor recebe em sede de tutela antecipada, com data do início do benefício (DIB) em 26/1/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 29/1/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 66.996,48, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001029-95.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.001029-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : DILMA NOGUEIRA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00124-7 1 Vr PONTAL/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão de um dos benefícios postulados.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Ao passo que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em tela, a qualidade de segurada da autora não restou demonstrada. Verifica-se que ela esteve filiada à Previdência Social como empregada até o ano de 1997, conforme se verifica dos contratos de trabalho anotados em sua CTPS (fls. 12/17).

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social*". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). Neste caso, o "período de graça" não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do último contrato de trabalho anotado na CTPS da parte autora (05/12/1997) e a data do ajuizamento da presente demanda (08/11/2004).

Cumprido ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, a autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão do seu precário estado de saúde. Ao revés, segundo a perícia médica realizada, a autora deixou de exercer sua atividade laborativa habitual a fim de cuidar de seu pai, que estava doente, sendo que apenas desenvolveu o quadro clínico incapacitante há cerca de dois anos (fls. 45/52), isto é, muito tempo após ter decorrido o período de graça.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007421-51.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007421-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA RIBEIRO MALTA DE SA
ADVOGADO : JOAO APARECIDO PAPASSIDERO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 05.00.00119-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia o benefício, no valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data da juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além das despesas processuais, honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) e honorários periciais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a isenção das custas e despesas processuais, a redução dos honorários advocatícios e dos honorários periciais.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, conforme se verifica do documento juntado à fl. 47, no qual consta que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 05/08/2004 a 20/09/2004. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria Autarquia-Ré por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 19/12/2005, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da última contribuição recolhida à Previdência Social até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 75/78). De acordo com referida perícia, a autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, apesar da incapacidade da autora não ser total e definitiva, considerando as suas condições pessoais, em especial a natureza das atividades desenvolvidas e sua idade avançada (57 anos), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), uma vez que arbitrados moderadamente, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e em consonância com orientação firmada pela 9ª Turma dessa egrégia corte.

Nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e da Resolução n.º 440/2005-CJF, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do *expert*. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 9ª Turma desta egrégia Corte.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para excluir da condenação o pagamento das despesas processuais e fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e da Resolução n.º 440/2005-CJF, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **TEREZINHA RIBEIRO MALTA DE SÁ**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 28/06/2006**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009086-05.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009086-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : EDVALDO SOUTO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00164-1 1 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Ao passo que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso, foi apresentado início de prova material da condição de rurícola do requerente, consistente na cópia da certidão de nascimento do filho (fl. 20) na qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal

colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu atividades na lavoura, deixando as lides rurais em razão dos males que o acometiam (fls. 96/97). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pelo autor de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

No presente caso, não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter o autor abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do relato testemunhal, que o autor, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência de seus males, o autor tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pela perícia realizada (fls. 67/69). De acordo com referida perícia, o autor, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, apesar de a incapacidade do autor não ser total e definitiva, considerando as suas condições pessoais, bem como o caráter árduo das atividades laborativas na condição de trabalhador rural, sua baixa instrução e a natureza da doença incapacitante, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001, DJ 18/06/2001, p. 212).

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E.STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que

rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF em sentido contrário, ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder a ela o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária sobre as prestações em atraso, apurada na forma do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, desde as respectivas competências (na forma da legislação de regência), observando-se a Súmula 148 do E.STJ e a Súmula 8 deste E.TRF da 3ª Região, bem como juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **EDVALDO SOUTO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 05/10/2004** e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014963-23.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014963-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCAS ANTONIO GOMES
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
No. ORIG. : 02.00.02582-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais, honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença e honorários periciais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios, bem como a isenção de custas e despesas processuais.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em cópia de anotação de contrato de trabalho de natureza rural em sua CTPS (fls. 10/11). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural, somente deixando as lides rurais em virtude do seu precário estado de saúde (fls. 33/35). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela parte autora de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 38/39). De acordo com referido laudo pericial, o autor, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Enfim, diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais do segurado, especialmente a sua atividade habitual (rural), são praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, com renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo.

No tocante à verba honorária, esta fica reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Como bem ressaltou o MM. Juiz *a quo*, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e Resolução n.º 440/2005-CJF, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do *expert*. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 9ª Turma desta egrégia Corte.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **LUCAS ANTONIO GOMES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 11/07/2002**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença e fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), bem como para isentar a autarquia previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016801-98.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.016801-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : WALDIRENE PEREIRA CAMARI
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
CODINOME : WALDIRENE PEREIRA CAMARIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00056-7 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos autorizadores da concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia de sua CTPS com anotação de contrato de trabalho rural (fl. 12). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 54/59). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal

de Justiça, restou comprovado o exercício pela autora de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 43/44). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e definitiva para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Embora o laudo pericial tenha concluído que a incapacidade da autora é parcial e permanente, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, considerando a idade avançada da requerente (55 anos) e a natureza da sua atividade habitual (rurícola), não havendo, na realidade, falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à autora, no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, conforme o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp. 314913-SP, Relator MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001).

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E.STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária sobre as prestações em atraso, apurada na forma do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, desde as respectivas competências (na forma da legislação de regência), observando-se a Súmula 148 do E.STJ e a Súmula 8 deste E.TRF da 3ª Região, bem como juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e

honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **WALDIRENE PEREIRA CAMARIM**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - **DIB em 27/07/2006**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019905-98.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.019905-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : TEREZA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : KATIA DOS REIS CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00186-3 1 Vr AVARE/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 136/142), o qual atesta que a autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em virtude da doença diagnosticada.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 73/74) demonstra que a requerente não auferia quaisquer rendimentos e reside com o companheiro, em casa alugada, sendo a renda mensal da unidade familiar composta apenas do salário dele como servente de pedreiro, no valor aproximado de R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), insuficiente para suprir as necessidades básicas da unidade familiar. Foi relatado, inclusive, que o casal recebe ajuda da igreja local com a doação de uma cesta básica igreja por mês.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo (fl. 10 - 11/03/2002), o termo inicial dos benefícios deve ser fixado nessa data.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem a partir da data da citação, forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: *"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."* Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste

E.TRF em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, ora fixada em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária sobre as prestações em atraso, apurada na forma do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, desde as respectivas competências (na forma da legislação de regência), observando-se a Súmula 148 do E.STJ e a Súmula 8 deste E.TRF da 3ª Região, bem como juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **TEREZA DO NASCIMENTO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB em 11/03/2002, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022728-45.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022728-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELYDIO DOMINGOS

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 05.00.00112-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria, no valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), bem como condenando a parte autora ao pagamento dos honorários periciais, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e da verba honorária.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Ao passo que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente nas cópias do certificado de dispensa de incorporação militar (fl. 15), da certidão de casamento (fl. 16), nos quais o autor está qualificado profissionalmente como lavrador, bem como de sua CTPS (fls. 17/22), na qual constam anotações de contratos de trabalho rural. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam

(fls. 84/85). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela autora de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

No presente caso, não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter o autor abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do relato do laudo pericial médico, que a parte autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, o autor tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 70/72). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua atividade (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo.

No tocante ao termo inicial do benefício, observo que este foi fixado na data da citação. Considerando que o laudo pericial revela que a parte autora possuía o mal diagnosticado há cerca de cinco anos e a prova testemunhal afirma que ela parou de trabalhar por volta desse período, em razão da incapacidade atestada, deve ser mantida a concessão do benefício desde a data da citação.

A verba honorária deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para fixar a renda mensal inicial do benefício em um salário mínimo e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ELYDIO DOMINGOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 12/05/2006**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022880-93.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022880-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDER DE SOUZA MATOS
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LINS SP
No. ORIG. : 05.00.00044-8 3 Vr LINS/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração no termo inicial do benefício, o reconhecimento da prescrição quinquenal e a exclusão da condenação ao pagamento das custas judiciais.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que

todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova material da condição de rurícola do Autor, consistente em cópia de sua CTPS, onde consta registro de contrato de trabalho rural (fls. 11/12). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, a testemunha ouvida complementou plenamente o início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 50/53). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela autora de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 66/68). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Enfim, diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, com renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo.

No tocante ao termo inicial do benefício, observo que este foi fixado na data do ajuizamento da demanda. Considerando que o laudo pericial revela que a parte autora possuía o mal diagnosticado desde os quinze anos de idade e a prova testemunhal afirma que ela parou de trabalhar em razão da incapacidade atestada, o benefício é devido desde a data da citação, devendo neste aspecto ser provido em parte o apelo do INSS.

Quanto à prescrição quinquenal, esta somente alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste caso, não há falar em parcelas prescritas, considerando-se que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, ou seja, após o ajuizamento da demanda.

A verba honorária deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, inexistente interesse recursal do INSS quanto ao pedido de isenção do pagamento das custas e despesas processuais, considerando que não houve tal condenação no provimento jurisdicional entregue em primeiro grau de jurisdição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante ao pedido de isenção de custas judiciais, e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, ASSIM COMO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para fixar o valor do benefício em um salário mínimo, alterar o termo inicial do benefício para a data da citação e reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **EDER DE SOUZA MATOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 22/07/2005**, e renda mensal inicial - **RMI de 1**

(um) **salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022885-18.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022885-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA DE JESUS RODRIGUES RIBEIRO

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

No. ORIG. : 06.00.00130-0 1 Vr FARTURA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 170 a 173), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, implantados em virtude da concessão de tutela antecipada, desde 14/7/2009 - DIP, bem como pague as parcelas vencidas desde a data da citação (13/10/2008), o valor de R\$ 4.204,28, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023911-51.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.023911-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA APARECIDA FERREIRA

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 04.00.00089-3 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data da perícia médica, no valor a ser calculado na forma da legislação, com correção monetária e juros de mora, além de eventuais custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer seja o julgado alterado no tocante aos honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo postulando a majoração da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola da autora, consistente na cópia de CTPS com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 11/17). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 68/69). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela autora de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 49/52). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e definitiva para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Dessa forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e definitivamente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.

I - Estando a Autora incapacitada apenas parcialmente para o trabalho, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

II - O argumento da dificuldade de obtenção de outro emprego, em face da idade avançada, baixo nível intelectual, não pode ser utilizado para a concessão do benefício, por falta de previsão legal.

III - Recurso provido." (REsp nº 358983-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devido a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa. Neste sentido: *REsp. 314913-SP, Relator MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001.*

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E.STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF em sentido contrário ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, conceder o benefício de auxílio-doença, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária sobre as prestações em atraso, apurada na forma do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, desde as respectivas competências (na forma da legislação de regência), observando-se a Súmula 148 do E.STJ e a Súmula 8 deste E.TRF da 3ª Região, bem como juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, **E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ELZA APARECIDA FERREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 22/03/2005**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024822-63.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.024822-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAMON REINA PARRA

ADVOGADO : JAIME MARQUES RODRIGUES

No. ORIG. : 04.00.00056-6 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Trata-se de ação ajuizada em 02.04.2004 por Ramon Reina Parra, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida a partir de 24.09.1999, coeficiente de cálculo 90%.

Aduz o autor que a contagem de tempo de serviço do INSS resultou em 34 anos e 22 dias. Contudo, não foi considerado como exercido em condições especiais o trabalho executado na empresa Volkswagen do Brasil Ltda, no período de 30.06.1961 a 30.04.1968.

Afirma que, com tal acréscimo, sua aposentadoria passaria a ser integral, e não proporcional.

Requer, ao final, a revisão da renda mensal inicial do benefício, com o reconhecimento do exercício de atividade especial no período mencionado.

Com a inicial, apresenta cópias de laudo técnico individual; formulário DSS-8030; carta de concessão/memória de cálculo; processo administrativo de concessão do benefício; registro de empregado (fls.12/57).

Citação do INSS em 28.05.2004. Contestação às fls. 65/75.

Nova cópia do processo administrativo às fls. 95/134.

Audiência de instrução e julgamento realizada em 19.10.2006 (fls. 154), onde dispensado o depoimento pessoal do autor e declarado o encerramento da instrução processual.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 159/161), para determinar ao INSS a revisão da renda mensal da aposentadoria do autor, para o valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observada a prescrição quinquenal parcelar. As prestações em atraso devem ser pagas em parcela única, com correção monetária contada do vencimento e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 07.12.2006.

O INSS apelou, pela improcedência integral do pedido. Se vencido, pleiteia a fixação da verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

A remessa oficial é tida por interposta, em observância às determinações contidas na Medida Provisória nº 1561/97, convertida na Lei nº 9.469/97.

A ocorrência da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação já foi determinada pelo juízo *a quo*. Quanto ao termo inicial de sua incidência, não procede o pedido de reconhecimento somente a partir da citação, já que em desacordo com a legislação vigente.

Passo à análise do mérito.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art. aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

§ único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pretende comprovar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física na empresa Volkswagen do Brasil Ltda, onde trabalhou como ajudante/prático (30.06.61 a 30.06.62), operador de máquinas (1º.07.62 a 31.07.63) e como ajustador de ferramentas/reparador de máquinas (1º.08.63 a 30.04.68).

Com o processo administrativo, o autor não apresentou formulário DSS-8030 nem laudo pericial individual relativo à empresa.

Nos presentes autos, ambos foram apresentados (fls. 12/13). O formulário DSS-8030, datado de 16.07.1999 e assinado por Técnico em Recursos Humanos, informa que o autor estava submetido ao agente agressivo ruído e que a empresa possui laudo técnico pericial.

O laudo técnico individual, assinado em 03.08.1999 por engenheiro do trabalho, especifica o nível de ruído, em todas as atividades realizadas pelo autor entre 30.06.61 e 30.04.68, num patamar de 91 (noventa e um) dB.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

De outra parte, o uso de equipamentos de proteção utilizados nos períodos questionados não servem para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica de julgado assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

(...)

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. "

(TRF da 3ª Região, AC nº 1999.61.02.008244-4, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJ de 29.11.2004).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC nº 2000.03.99.074500-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, unânime, DJU de 25.4.2001).

Assim, as condições excepcionais do trabalho devem ser reconhecidas no período pleiteado, com o devido recálculo da renda mensal inicial, consoante já decidido pelo juízo *a quo*.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Considerando que os formulários não constavam do processo administrativo, consoante cópia encaminhada pelo INSS, e não havendo notícia de pedido de revisão administrativa onde tivessem sido apresentados à autarquia, os efeitos financeiros da condenação retroagem à data da citação.

As parcelas deverão ser acrescidas de correção monetária nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do art. 161 do CTN. Imediata aplicabilidade da lei.

Os honorários advocatícios são mantidos no percentual de dez por cento, porém sobre o valor da condenação, excluídas as prestações posteriores à sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para determinar que os efeitos financeiros da condenação incidam a partir da citação e para fixar a verba honorária consoante acima preconizado.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata revisão do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Intimem-se.

Segurado: Ramon Reina Parra

CPF:081.566.628-49

DIB: 24.09.1999

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 25 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025195-94.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025195-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA DE FREITAS SILVA

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

No. ORIG. : 04.00.00062-6 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a pagar o auxílio-doença até a data da perícia médica judicial, em 06/03/2006, e aposentadoria por invalidez a partir de referida data, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das

prestações em atraso até a data da sentença, bem como de honorários periciais, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer seja o julgado alterado no tocante ao termo inicial e aos honorários periciais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Ao passo que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada mediante a apresentação de cópias da CTPS, com registros de contratos de trabalho (fls. 13/21). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente dos atestados e relatórios médicos (fls. 23/36) e do laudo pericial (fls. 76/80), que a parte autora deixou de trabalhar em decorrência do agravamento de seus males, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido" (REsp n.º 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

A carência de 12 contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme se verifica das cópias dos documentos juntados pela parte autora.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 76/80). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua atividade (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

Com relação ao termo inicial do benefício, observa-se que a autora teria direito ao recebimento da aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos revela que os males de que é portadora não cessaram. Porém, tendo o MM. Juiz *a quo* reconhecido o direito em menor extensão à autora, e diante da ausência de pedido de reforma por parte dela, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*. Desta forma, fica mantida a data da realização da perícia médica como termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, conforme fixado na sentença recorrida.

Nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e Resolução nº 440/2005-CJF, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do *expert*. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 9ª Turma desta egrégia Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir o valor dos honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta quatro reais e oitenta centavos), nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **LUIZA DE FREITAS SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 15/03/2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia previdenciária, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032682-18.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.032682-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : NEUZA DIAS GONCALVES
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00148-5 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos autorizadores da concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente na cópia de sua CTPS com anotação de contrato de trabalho rural (fl. 14). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 109/111). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela autora de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 136/138). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua atividade (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada, no valor mensal de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial (fls. 136/138), em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001).

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E.STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF em sentido contrário ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária sobre as prestações em atraso, apurada na forma do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, desde as respectivas competências (na forma da legislação de regência), observando-se a Súmula 148 do E.STJ e a Súmula 8 deste E.TRF da 3ª Região, bem como juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **NEUZA DIAS GONÇALVES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 13/07/2006**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040725-41.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : TEREZINHA DE OLIVEIRA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00102-5 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas e honorários advocatícios fixados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo não provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a apelante é idosa, contando com a idade avançada de 75 (setenta e cinco) anos, na data do ajuizamento da ação (fl. 07).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "***O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per***

capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 55/56) revelou que a requerente reside com o marido, também idoso, em imóvel próprio, sendo a renda familiar composta apenas da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de R\$ 490,00 (quatrocentos e noventa reais). Foi relatado, ainda, que a requerente possui gastos com medicamentos.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem de forma decrescente, a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF em sentido contrário, ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder a ela o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário, bem como dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **TEREZINHA DE OLIVEIRA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal)**, com data de início - **DIB em 11/08/2004**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042957-26.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.042957-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : SONIA GABRIELA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI
REPRESENTANTE : MARIA LUZIA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00070-3 1 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer (fls. 124/131), opinando pelo provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula o autor a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e permanente incapacidade do autor para o trabalho e para as demais atividades da vida diária, em decorrência de transtorno mental orgânico (fls. 60/61), suficiente ao cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que **"O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas"**.

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 57/58) demonstra que o requerente reside apenas com sua mãe, em casa alugada, em precário estado de conservação, sendo que a renda da unidade familiar é composta apenas do benefício de prestação continuada recebido pela mãe, no valor de um salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação do benefício assistencial anteriormente concedido à autora, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a sua cessação foi indevida.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8

deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma globalizada para as parcelas vencidas até a data da citação, momento a partir do qual devem incidir de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder a ela o benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário, bem como dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, de forma globalizada para as parcelas vencidas até a data da citação, momento a partir do qual devem incidir de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **SÔNIA GABRIELA DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal)**, com data de início - **DIB em 02/04/2005**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048171-95.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.048171-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : ANA FERREIRA DA COSTA

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00204-5 2 Vr GARCA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pela nulidade do feito pela não intervenção do *Parquet*, ou pelo provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Dispõe, ainda, o referido diploma que: "**cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei**" (art. 31).

Todavia, não obstante a ação em tela verse sobre a concessão do benefício de assistência social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Aduz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

No caso em comento, ainda que se verifique a ausência de intervenção do Ministério Público na primeira instância, quando esta se fazia obrigatória, não ocorre no caso a nulidade do processo, pois o Código de Processo Civil, no artigo 249, § 2º, expressamente permite que: "**Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.**" Assim, a ausência de manifestação do *parquet* em primeira instância não será aqui pronunciada, uma vez que o provimento jurisdicional decorrente da análise do mérito beneficiará a apelante, a quem aproveitaria a declaração da nulidade.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 69/75), o qual atesta que a autora é acometida de diversas doenças, decorrentes de neurocisticercose, que a incapacitam total e permanente para o trabalho.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas**".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 111/112) demonstra que a requerente mora com sua mãe e uma irmã, ambas idosas, sendo a renda mensal da família composta pelos benefícios de auxílio-doença recebido pela mãe e benefício assistencial percebido pela irmã, ambos no valor de um salário-mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E.STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF em sentido contrário ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária sobre as prestações em atraso, apurada na forma do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, desde as respectivas competências (na forma da legislação de regência), observando-se a Súmula 148 do E.STJ e a Súmula 8 deste E.TRF da 3ª Região, bem como juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ANA FERREIRA DA COSTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 04/03/2004**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009094-30.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.009094-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR BERNARDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBSON VIANA MARQUES e outro
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor a ser calculado na forma da legislação, a partir de 01/11/2007, data posterior à cessão benefício de auxílio-doença anteriormente recebido, com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, que deve ser fixado na data do laudo pericial.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a autarquia previdenciária concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença nos períodos de 07/04/2003 a 30/03/2004, de 11/05/2004 a 30/06/2006, de 12/07/2006 a 21/06/2007 e de 23/07/2007 a 31/10/2007, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 39/40. Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria Entidade-Ré, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 05/11/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, observando-se, ainda, que se encontrando a parte percebendo benefício previdenciário não perde a qualidade de segurado (inciso I do mesmo dispositivo).

Igualmente, a incapacidade da autora para o exercício de trabalho que lhe garanta a subsistência foi atestada pelo perito judicial (fls. 56/59). De acordo com a perícia realizada, o autor encontra-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho, em razão da patologia diagnosticada.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido ao autor, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ele recuperado sua capacidade laboral.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JAIR BERNARDO DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 01/11/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000398-69.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.000398-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : DELMA DORIS APARECIDA DE MELLO BARBOSA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Trata-se de apelações ofertadas pelo INSS e pela parte autora através das quais postulam a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio doença e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Pela r. decisão de fls. 27/28, o MM Juízo **a quo** negou o pedido de antecipação da tutela jurisdicional. Em face desta decisão a parte Autora interpôs agravo de instrumento que foi convertido em retido.

Em suas razões, requer a parte Autora a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS, por sua vez, insurge-se contra a fixação do termo final do benefício, bem como requer a alteração da verba honorária e a compensação dos valores pagos à título de auxílio doença pela via administrativa.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Todavia, não conheço do agravo retido, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Discute-se, na hipótese, a fixação do termo final do benefício e o valor dos honorários advocatícios.

Em que pesem os fundamentos expostos na r. decisão recorrida, entendo que o MM Juízo **a quo** estipulou que o autor seja submetido a um novo exame médico pericial junto ao INSS contados seis meses a partir da prolação da sentença, e não um termo final para o benefício.

Ocorre, que o perito judicial ao responder um dos quesitos, sugeriu que o prazo estimado para reavaliar a capacidade laborativa da autora seria de seis meses (quesito de número 09, formulado pelo juízo-fls. 58/62), o que gerou um equívoco por parte da Autarquia, ao afirmar que a sentença fixou termo final para o benefício.

Ademais, não é possível considerar o autor curado das moléstias incapacitantes, nem cancelar o benefício de auxílio-doença, especialmente se não foram acostados aos autos, pela Autarquia, provas documentais ensejadoras da capacidade laboral do autor.

Cumprido consignar, ainda, que devido o caráter transitório do auxílio-doença, o benefício é devido enquanto perdurar sua incapacidade laborativa.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE DE TRABALHO. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Tendo em vista a natureza transitória do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, uma vez constatada a recuperação da capacidade laborativa do obreiro, deve ser cancelado o pagamento do benefício, mesmo quando percebido por mais de cinco anos consecutivos. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - 5ª Turma, REsp 460331, Processo nº 2002/0104323-6, DJU 20/11/2006, p. 405, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, decisão unânime)

Por outro lado, em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que a Requerente firmou novo contrato de trabalho a partir de 20/02/2009.

Portanto, o benefício é devido até 20/02/2009, data em que a Requerente retornou ao trabalho, o que faz presumir a cessação da incapacidade constatada pela perícia médica realizada nesses autos.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento convertido em retido e à apelação ofertada pela parte Autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar como termo final do benefício de auxílio-doença a data em que a Autora retornou ao trabalho, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002614-82.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.002614-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA SOARES DE SOUZA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra a decisão de fls. 229/230, que negou seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, mantendo, integralmente, a sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Aduz o Agravante que os juros de mora devem incidir a partir da data da citação, nos termos da Súmula 204 do STJ, e não desde o vencimento da obrigação como determinado pela r. sentença recorrida e mantido pela decisão agravada.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Compulsando os autos, constatei a ocorrência de erro material na decisão agravada, no que tange à fixação do termo a quo para incidência dos juros de mora e, conseqüentemente, em sua parte dispositiva.

Assim, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, **reconsidero em parte a decisão agravada** de fls. 229/230, para alterar o 2º (segundo) parágrafo da página 03 (fls. 230) e a parte dispositiva, que passam a ter a seguinte redação :

*" Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil."
"Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS para fixar a data da citação como termo a quo para incidência dos juros de mora, bem como determino que, por ocasião da liquidação, sejam descontados os períodos em que a Autora verteu contribuições, mantendo, no mais, a r. sentença apelada."***

Permanece, no mais, a decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000309-19.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.000309-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : GEMA APARECIDA DE TOLEDO

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora às verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

Certificado o decurso de prazo para oferecimento das contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Ao passo que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente à filiação, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No mesmo sentido, o artigo 59, parágrafo único, do mencionado diploma legal.

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do parágrafo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade apresentada pela parte autora preexistia à filiação, uma vez que se filiou ao Regime Geral de Previdência Social, como contribuinte facultativo, em março de 1994 (fl. 55), e a perícia médica realizada atestou que a parte autora é portadora de quadro de paralisia cerebral espástica com movimentos atetóides das extremidades do Membro Inferior Direito e Membros Superiores desde o nascimento. Assim, não pode a autora alegar deixou de exercer a atividade laborativa em decorrência da doença, porquanto já apresentava o quadro clínico verificado quando se filiou ao R.G.P.S.

Embora a Lei nº 8.213/91, quando define os requisitos para que sejam concedidos os benefícios em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º e o parágrafo único dos dispositivos acima transcritos dispõem que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Por fim, saliente-se que não aproveita à autora a alegação de exercício de atividade rural, considerando que esta declarou, por ocasião da realização da perícia médica, que nunca trabalhou.

Nesse passo, não restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a autora tenha se agravado após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão de benefício previdenciário.

Diante do exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000684-20.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.000684-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : ROSANGELA ALVES DE LIMA incapaz
ADVOGADO : ERIKA LOPES BOCALETTO e outro
REPRESENTANTE : APARECIDO ALVES DE LIMA
ADVOGADO : ERIKA LOPES BOCALETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalva a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer (fls. 197/200), opinando pelo provimento do recurso da parte autora, bem como para que seja concedida a antecipação de tutela.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula o autor a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e permanente incapacidade da autora para o trabalho, em decorrência de retardo mental moderado (fls. 125/127), suficiente ao cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas**".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº

8.742/93, aufera o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 81/82) demonstra que a requerente reside com seu genitor, sua madrasta e sua duas irmãs menores, de maneira que o núcleo familiar é composto por 5 (cinco) pessoas, sendo que a renda da unidade familiar totaliza R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), à época da elaboração do estudo social (02/10/2008), valor que, dividido por cinco pessoas, não superava $\frac{1}{4}$ do salário mínimo da época (R\$ 415,00), sendo insuficiente para a manutenção do núcleo familiar, que recebe, inclusive, cesta básica e fraldas geriátricas em razão da hipossuficiência econômica verificada.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E.STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF em sentido contrário ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária sobre as prestações em atraso, apurada na forma do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, desde as respectivas competências (na forma da legislação de regência), observando-se a Súmula 148 do E.STJ e a Súmula 8 deste E.TRF da 3ª Região, bem como juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ROSANGELA ALVES DE LIMA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal)**, com data de início - **DIB em 10/05/2007**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001738-21.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.001738-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : ROMAO LEITE FERRAZ
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando com a idade avançada de 67 (sessenta e sete) anos (fl. 08).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que **"O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas"**.

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, os estudos sociais realizados (fls. 44/46 e 68) demonstram que o requerente reside com o sua esposa e um filho maior de idade, em casa própria, de forma que a unidade familiar é composta por 3 (três) pessoas, com renda relativa à aposentadoria recebida pela cônjuge, no valor equivalente a 1 (um) salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício, e pela renda eventual e variável auferida pelo filho, como servente de pedreiro. De acordo com referido laudo, pode-se verificar que tal valor é insuficiente para a manutenção do núcleo familiar, considerados gastos totais relatados.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem de forma decrescente, a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF em sentido contrário, ainda que pendente no E. STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário, bem como dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ROMÃO LEITE FERRAZ**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 05/10/2007**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002011-94.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.002011-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA CRUVENELINA DA SILVA
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 115), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, implantado em virtude da concessão de tutela antecipada desde 19/5/2009 (DIP), bem como pague as parcelas vencidas desde a data da citação (23/1/2008) a quantia de R\$ 7.781,29, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000396-60.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000396-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : MARIA BENEDITA RIBEIRO FOGO
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Requer, preliminarmente, a apreciação dos agravos retidos interpostos a fls. 57/59, 126/128 e 129/132 dos autos, cujo objeto cinge-se à concessão da tutela antecipada, cerceamento de defesa, pela não realização de prova testemunhal e de nova perícia médica. No mérito, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Outrossim, conheço dos recursos de agravo retido, eis que requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso vertente, o MM. Juiz **a quo** indeferiu a tutela de urgência, pugnada pelo Autor, fundamentando-se na ausência dos requisitos indispensáveis à sua concessão, tais como a prova inequívoca e o perigo de irreversibilidade do provimento.

Entendo, neste exame do feito, que muito embora os documentos apresentados pela parte (fls.14/29) atestem a qualidade de segurado, não ficou demonstrado de forma cabal a sua incapacidade.

Dessa forma, revela-se temerária a concessão da antecipação de tutela, para o fim pretendido, posto que não estão presentes os requisitos, tal como exige o artigo 273 do Código de Processo Civil.

Consigno que é importante referir não ter havido cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado. Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou qualquer prejuízo à Autora.

Ademais, o laudo pericial de fls. 90/98 contém o histórico e os antecedentes da parte Autora, podendo-se observar a conclusão do médico, bem como as respostas aos quesitos formulados pelas partes, baseados em exames e relatórios médicos complementares.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo **a quo** formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Passo à análise do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, cumpre consignar, que se constata no CNIS/DATAPREV, acostado às fls. 79/80, e através de consulta ao referido sistema, que a Autora recolheu contribuições previdenciárias no período de março de 2005 a fevereiro de 2006, na qualidade de facultativa. Inconteste o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente a ação, em 12/02/2007.

De acordo com o laudo médico de fls. 90/98, a autora é portadora de hipertensão arterial controlada com medicamentos e de alterações degenerativas da coluna vertebral, males que a incapacitam de forma parcial e permanente para exercer atividades que exijam grande esforço físico. Informa o perito que não houve agravamento das doenças apresentadas pela autora, e que a mesma não está totalmente incapacitada para o exercício de atividades de dona de casa que não exijam grande esforço físico.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Anoto, ainda, que a Autora está inscrita na Previdência Social na condição de contribuinte facultativa, não havendo comprovação da atividade desenvolvida e de que a restrição apontada impede seu labor.

Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à carência e à qualidade de segurado, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho, não ensejando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida.

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25,26,42 e 43, lei cit.).

Incapacidade atestada pelo perito como parcial, apenas para trabalhos de grande esforço físico.

No caso "sub judice", a parte autora não exerce atividade laboral para sua subsistência, mas sim, executa tarefas de dona de casa, razão pela qual, tendo o perito concluído que não há presença de incapacidade total, não lhe pode ser deferido benefício.

Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

Apelação da parte autora improvida".

(TRF- 3ª Região, AC 2005.61.11.0003653-0, 8ª Turma, Rel.Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 12/08/2008).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação interpostos pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000862-54.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.000862-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : MARIA LIDIA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto e pela antecipação dos efeitos de tutela (fls. 156/158).

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 108/116), o qual atesta que a autora é acometida de hipertensão arterial sistêmica e de úlcera estase em ambos os membros inferiores com eczema associado, doenças que a incapacitam temporariamente para o trabalho, mas que podem ser controladas mediante tratamento ambulatorial.

Ressalto que o benefício em tela não tem o caráter vitalício, estando expressamente prevista a possibilidade de revisão do benefício, a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do artigo 21 da Lei 8.742/93, sendo desnecessário, portanto, o caráter permanente da incapacidade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 98/102) demonstra que o requerente reside apenas com o filho, em moradia construída irregularmente em terreno da FEPASA pela própria autora (tipo barraco), em precário estado de conservação, sendo que a unidade familiar não possui renda, sobrevivendo de doações de terceiros e da eventual ajuda do ex-companheiro, que fornece vestuário e calçados para seu filho esporadicamente.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (12/12/2006), o benefício deverá ser computado a partir dessa data.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma globalizada para as parcelas vencidas até a data da citação, momento a partir do qual devem incidir de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder a ela o benefício assistencial, a partir da

data do requerimento administrativo, com correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário, bem como dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, de forma globalizada para as parcelas vencidas até a data da citação, momento a partir do qual devem incidir de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA LIDIA RODRIGUES DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal)**, com data de início - **DIB em 12/12/2006**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004963-63.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.004963-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO SEVERINO DE SOUZA
ADVOGADO : LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Trata-se de ação ajuizada em 26.07.2007 por Antonio Severino de Souza, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida a partir de 05.12.2003, coeficiente de cálculo que considera o total de 32 anos de tempo de contribuição (75%).

Aduz o autor que a contagem de tempo de serviço do INSS resultou em 32 anos e 23 dias. Contudo, não foi considerado como exercido em condições especiais o trabalho executado na empresa Cia Nitro Química Brasileira, de 06.03.1997 a 04.08.2003.

Requer, ao final, a procedência do pedido, com a fixação do percentual de 90% e o pagamento das diferenças apuradas. Com a inicial, apresenta cópia da carta de concessão/memória de cálculo, contagem de tempo de serviço, processo administrativo de concessão (fls. 17/134).

Indeferida a antecipação de tutela e deferida a gratuidade da justiça às fls. 139.

Citação do INSS em 13.08.2007 (fls. 141). Contestação às fls. 143/149.

Determinada a especificação das provas a serem produzidas às fls. 150.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou (fls. 173/185), pugnando pela procedência integral do pedido. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A

LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art. aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. *No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).*

4. *Recurso especial improvido.*

(Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pretende comprovar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física na empresa Cia Nitro Química Brasileira de 06.03.1997 a 04.08.2003, já que o período em que ali laborou entre 06.07.1987 e 05.03.1997 já foi considerado como exercido em condições especiais.

No processo administrativo de concessão do benefício, foram apresentados o formulário DSS-8030 e o laudo técnico pericial (fls. 28/36).

O formulário DSS-8030, datado de 19.08.2003, foi assinado por Assistente de Atendimento Pessoal da empresa, afirmando a exposição a um nível de ruído de 91 dB, atestando a existência de laudo técnico pericial.

Por sua vez, o laudo técnico pericial, elaborado em 30.06.2003, informa que o autor, em vários setores da fábrica, estava submetido a níveis de ruído superiores a 91 dB (fabricação de viscoso rayon, depósito de celulose, conicaleiras, celulose de linter, utilidades e sulfúrico/fluorados).

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta do disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

De outra parte, o uso de equipamentos de proteção utilizados nos períodos questionados não servem para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

(...)

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. "

(TRF da Terceira Região, AC nº 1999.61.02.008244-4, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJ de 29.11.2004).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II - O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC nº 2000.03.99.074500-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, unânime, DJU de 25.4.2001).

Assim, deve ser reconhecido como labor em condições especiais o trabalho executado durante o período de 06.03.1997 a 04.08.2003.

Em todo o exposto reside a verossimilhança do direito aqui considerado.

O perigo da demora também já está devidamente assentado, uma vez que se trata de pessoa em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode mais aguardar a longa tramitação da execução para ter a renda mensal atualizada.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Correção monetária nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente.

Juros moratórios à taxa de 1% ao mês, face ao disposto no §1º do art. 161 do CTN, contados a partir da citação (art. 219 do CPC).

Quanto à verba honorária, os honorários advocatícios são fixados no percentual de dez por cento do valor da condenação, excluídas as prestações posteriores à sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, nada sendo devido, na espécie, a título de reembolso, eis que o autor, beneficiário da justiça gratuita, nada despendeu sob essa rubrica.

Posto isto, dou provimento à apelação do autor, para reconhecer como laborado em condições especiais o trabalho executado durante o período de 06.03.1997 a 04.08.2003, determinando o recálculo da renda mensal inicial.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata revisão do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Intimem-se.

Segurado: Antonio Severino de Souza

CPF: 858.419.008-20

DIB:23.06.2005

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 25 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004146-60.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.004146-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : ALMERINDA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00005-8 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Almerinda da Silva** em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, na qual, preliminarmente, argúi-se o prazo em dobro para recorrer, nos termos do art. 1º c.c. art. 5º, §§ 2º, 3º e 4º da Lei nº 1.060/50 e a aplicação da regra processual do Código de Processo Civil e, no mérito, sustenta-se que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial com a elevação do percentual de coeficiente de cálculo para 100%, nos termos da Lei nº 9.032/95, afastado o teto previdenciário, bem como à aplicação do reajuste de 147,06%, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, verifica-se que como o recurso de apelação da parte autora foi recebido regularmente, resta prejudicado o pedido de observância do prazo em dobro, nos termos do art. 1º c.c. art. 5º, §§ 2º, 3º e 4º da Lei nº 1.060/50.

No mérito, a autora obteve a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em 01/06/1983, ou seja, antes do advento da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento trazido aos autos (fl. 23).

Com efeito, embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido do direito à revisão do coeficiente da pensão por morte, e por analogia do coeficiente da aposentadoria por invalidez, partir da vigência da Lei nº 9.032/95, de forma que correspondesse a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, cuja providência não constituía violação ao princípio *tempus regit actum*, haja vista que a lei nova não seria aplicada retroativamente, mas sim, teria incidência imediata, verifica-se que tal orientação restou superada por decisão que trilha posicionamento contrário.

Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (**Recursos Extraordinários nºs 416.827 e 415.454, Relator Ministro GILMAR MENDES, j. 08/02/2007, DJ 15/02/2007**), entendeu não ser possível a aplicação da Lei nº 9.032/95 aos benefícios que foram concedidos anteriormente a sua edição, uma vez que haveria violação ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

Também, a Quinta Turma do egrégio Superior Tribunal de Justiça adotou esse entendimento no julgamento do **Recurso Especial nº 938274/SP (Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 28/06/2007, DJ 10/09/2007, p. 306)**.

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou no Supremo Tribunal Federal, tenho que a aplicação do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95, de 28/04/95, não tem aplicabilidade às aposentadorias por invalidez concedidas anteriormente à sua edição.

Ressalta-se que no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço iniciado sob a égide do Decreto nº 77.077/76, era legítima a aplicação do menor e do maior valor-teto (arts. 28 e 41), conforme já julgou o egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região, (**AC nº 200201990429715/MG, 1ª TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, j. 17/06/2003, DJ 12/08/2003, p. 63**).

Quanto ao reajuste de 147,06%, foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da L. 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias nºs 302/92 e 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ (DJ 13/03/2000, p. 190)**, valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos." (AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012345-71.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.012345-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR ALVES DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA

No. ORIG. : 05.00.00141-5 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 204 a 207), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 17/11/2005 (citação), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.473,46, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012459-10.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.012459-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : ELINA CARLOS RODRIGUES e outro

: JULIA RODRIGUES MARQUES

ADVOGADO : RUTE MATEUS VIEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00163-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

As autoras Elina Carlos Rodrigues e Julia Rodrigues Marques, esta última representada pela primeira, eram companheira e filha do segurado Vany Antonio Marques, falecido em 27/12/1995.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, inclusive abono anual, a partir do ajuizamento da demanda. Determinou a incidência de correção monetária e juros moratórios sobre as diferenças apuradas. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença, prolatada em 26 de junho de 2007, não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a alteração do termo inicial do benefício; e dos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária. Busca, ainda, a isenção das despesas processuais e a redução dos honorários advocatícios.

Sobreveio, apelação interposta pela parte autora, pugnando pela alteração do termo inicial da pensão e majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pelo parcial provimento do recurso do INSS, no tocante a isenção das despesas processuais, e pelo parcial provimento do recurso da parte autora, para alterar a data de início do benefício. Despacho de fl. 220 determinando vista dos autos às partes sobre as informações do CNIS/DATAPREV carreadas a fl. 215/219.

Devidamente intimadas, manifestou-se o INSS a fls. 223, mantendo-se a parte Autora inerte.

Abriu-se nova vista ao Ministério Público Federal que, diante das informações do CNIS/DATAPREV, opinou pela extinção do processo sem resolução do mérito em relação à Julia Rodrigues Marques e, no mérito, pelo provimento parcial dos recursos de Elina Carlos Rodrigues e do INSS.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Cumpra inicialmente ressaltar que, em consulta ao SIAPRO - Sistema de Informações Processuais desta Corte, constatou-se que a Autora JULIA RODRIGUES MARQUES propôs perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Igarapava/SP, ação previdenciária de pensão por morte, que recebeu o n.º 96.00000267, cujo pedido foi julgado procedente em primeira instância.

Posteriormente, a sentença foi reformada por acórdão proferido pela E. Segunda Turma desta Corte, em julgamento realizado em 10/06/2002, cujo trânsito em julgado ocorreu aos 05.05.2003. Reporto-me ao Processo n.º 97.03.018943-1 / AC 365471, de Relatoria do Juiz Federal Convocado Nino Toldo.

O objetivo da jurisdição é exatamente dirimir conflitos em definitivo. Daí ser perfeitamente justificável a proibição de formação de um novo processo com os mesmos elementos (parte, pedido e causa de pedir) daquele outro já atingido pela coisa julgada material, salvo nas excepcionais hipóteses taxativamente elencadas no artigo 485 do Código de Processo Civil, observado o biênio decadencial.

Conforme o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição o Juiz poderá conhecer de ofício a ocorrência da coisa julgada.

Apesar de já ter formulado a mesma pretensão anteriormente, a parte autora ingressou com a presente ação, em 17/08/2006 (fl. 02), reiniciando a discussão acerca de pedido já apreciado.

Portanto, restou clara a configuração do instituto da coisa julgada, tendo em vista a identidade de partes, objeto e causa de pedir.

A questão já foi bem analisada por este Tribunal, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

- É de se reconhecer a existência de coisa julgada, pois as partes, a causa de pedir e o pedido são os mesmos da ação que foi anteriormente ajuizada.

- É possível argüir coisa julgada nesta fase processual (artigo 267, § 3, do C.P.C).

- Os beneficiários da assistência judiciária estão isentos do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios (artigo 3º e incisos da Lei nº 1.060/50).

- À vista da manifesta pretensão de recebimento do mesmo benefício duas vezes, determinada a instauração de inquérito policial.

- Processo julgado extinto, ex vi do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação. Determinada a instauração de inquérito policial."

(TRF/3ª Região, AC 744019, 5ª Turma, j. em 01/10/2002, v.u., DJ de 26/11/2002, página 233, Rel. Des. Fed. André Nabarrete)

Assim, a presente ação não pode prosseguir com relação a autora Julia Rodrigues Marques, pois suscita questão já decidida em anterior demanda, com trânsito em julgado. Tal questão adquiriu o atributo de coisa julgada e, por este motivo, é imutável, havendo que ser extinto o presente feito.

Passo a apreciar o feito com relação a autora Elina Carlos Rodrigues.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 27/12/1995) e a dependência econômica da Autora.

No caso destes autos, as Certidões de Nascimento (fls. 13/14), datadas de 30/12/1991 e 06/04/1988; evidenciando prole em comum; a Certidão de Óbito (fl. 17), de 27/12/1995, na qual consta que o falecido vivia maritalmente com a autora; as notas fiscais (fls.78/85), apontando domicílio em comum; o plano funerário firmado entre falecido e terceiro (fl. 140), datado de 12/03/1994, constando a autora como beneficiária; a conta conjunta em nome da autora e do falecido (fl. 141), iniciada em 27/11/1990; somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 105/107), comprovam a convivência pública, contínua e duradoura entre a Autora e o falecido até o instante do óbito.

Assim, uma vez comprovada a união estável, não subsistem dúvidas sobre a dependência econômica da Requerente, pois a companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. No que tange à qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, exigindo a Lei n.º 8.213/91 início de prova material para comprovar referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso dos autos, as Certidões de Nascimento (fls. 13/14); a certidão de óbito (fl. 17); a ficha de filiação partidária (fl. 25); a guia de sepultamento expedida pela Prefeitura Municipal de Aramina (fl. 30); a ficha de abertura da conta conjunta (fl. 87), nas quais consta a profissão do falecido como lavrador; a Carteira de Trabalho e Previdência Social do falecido (fls. 20/24), atestando o exercício de atividade rural no período compreendido entre junho de 1985 e outubro de 1992; somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 105/107), comprovam o exercício de atividade rural até data do óbito. Confira-se: STJ - RESP 236782 / RS, RE 1999/0099186-9, DJ de 19/06/2000, página 00191, Rel. Min. Jorge Scartezzini (1113), j. em 18/04/2000, 5ª Turma.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais verificou-se que a autora é titular de aposentadoria por invalidez, a qual foi antecedida pela concessão de auxílio-doença. Refiro-me ao benefício concedido em 20/04/2001 - NB 1199367785.

Ressalto, por oportuno, que não há vedação legal quanto à cumulação de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez com pensão por morte. Vide artigo 124 da Lei n.º 8.213/91.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença com relação à autora Elina Carlos Rodrigues, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Nesse sentido: TRF/3ª Região, AC - 1082846, processo n.º 200603990016110/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU de 13/04/2007, pg. 681; TRF/3ª Região, AC - 1112291, processo n.º 200603990182289/SP, Oitava Turma, v.u., Rel. Vera Jucovsky, DJU de 06/08/2007, pg. 425; TRF/3ª Região, AC - 912868, processo n.º 200403990015224/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Valdirene Falcão, DJU de 14/09/2006, pg. 229. O termo inicial do benefício é contado a partir da data do óbito, a teor do disposto no artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, vigente à época, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação (Súmula n.º 85 do STJ).

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, conforme observado pela sentença. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparo, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: Elina Carlos Rodrigues

Benefício: Pensão por morte

DIB: data do óbito (27/12/1995)

RMI: a calcular

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC:

1) De ofício, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito com relação a Julia Rodrigues Marques, nos termos do artigo 267, inciso V e §3º, do CPC. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

2) Com relação à Elina Carlos Rodrigues, **dou parcial provimento às apelações interpostas pela autora e pelo INSS**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária, na forma acima indicada; bem como fixar a data do óbito

como termo inicial da pensão, observada a prescrição quinquenal. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a sentença de procedência do pedido.**

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015502-52.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015502-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EULINA MARIA PORTO RAMOS
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00130-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da realização da perícia, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários periciais arbitrados em R\$ 120,00 (cento e vinte reais) e de honorários advocatícios fixados em R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora apresentou recurso adesivo, requerendo alteração no termo inicial do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurada especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rurícola do cônjuge da autora, consistente nas cópias da certidão de casamento (fl. 23), certidão de nascimento dos filhos (fls.24/26), dentre outros documentos (fls. 27/44), nas quais ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 90/91). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela autora de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

No presente caso, não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 79/81). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

No tocante ao termo inicial do benefício, observo que este foi fixado na data do laudo pericial. Considerando que referido laudo revela que a parte autora possuía o mal diagnosticado há cerca de três anos e a prova testemunhal afirma

que ela parou de trabalhar por volta desse período, em razão da incapacidade atestada, o benefício é devido desde a data da citação, conforme requerido pela parte autora.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação firmada pela 9ª Turma desta Corte Regional Federal.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 400,00 (quatrocentos reais), e **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **EULINA MARIA PORTO RAMOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 28/12/2006**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de um salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016568-67.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.016568-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILLIAN DE PAULA ELIAS

ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ

No. ORIG. : 04.00.00147-2 1 Vr GUAIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 213 a 216), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 1º/3/2006 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2006, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 8.341,74, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028361-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.028361-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGINA CAVALHEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : ABIMAELEITE DE PAULA

No. ORIG. : 07.00.00192-6 2 Vr TATUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 137 a 140), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 16/10/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 21.634,26, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034041-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034041-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MANOEL JORGE CASTILHA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : AUREA APARECIDA BERTI GOMES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP

No. ORIG. : 05.00.00148-8 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando:

a) o reconhecimento do período supostamente trabalhado pelo autor na condição de lavrador, de 1º.01.1960 a 09.10.1964, e a conseqüente alteração do coeficiente de cálculo da aposentadoria concedida ao autor;

b) revisão da renda mensal inicial, com a inclusão do índice do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição constantes do período básico de cálculo.

Com a inicial, o autor juntou cópia de peças do processo administrativo de concessão do benefício (fls. 11/54).

Deferida a gratuidade da justiça às fls. 58. Citação do INSS em 10.01.2006. Contestação às fls. 66/75.

Oitiva de testemunhas em 31.05.2006 (fls. 96/98).

O autor juntou, por determinação do juízo, cópia do andamento do Processo nº 2004.61.84.187159-6, ajuizado perante o Juizado Especial Federal de São Paulo (fls. 104/109).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 118/123), a fim de declarar que o autor trabalhou como rurícola na Fazenda Santa Alice entre janeiro de 1960 a outubro de 1964, determinando que o INSS revise o benefício previdenciário, a partir da citação, acrescendo tal período para fins de concessão do benefício. Custas e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 25.05.2007.

Opostos embargos de declaração pelo autor às fls. 125/129, rejeitados às fls. 131.

O INSS apelou às fls. 133/142, argüindo, preliminarmente, a prescrição do fundo de direito e a prescrição quinquenal, e pleiteando, no mais, pela improcedência integral do pedido.

O autor apelou às fls. 144/151. Alegou que a sentença determinou a revisão do benefício a partir da citação, quando deveria ter determinado a revisão desde sua concessão, com o pagamento das diferenças apuradas nos últimos cinco anos que antecederam ao ajuizamento da ação. Ainda, não foi analisado o pedido relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, tratando-se de sentença *citra petita*. Ao final, requer a procedência integral do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

No que pertine à decadência, o STJ já sedimentou, por suas duas turmas, o entendimento de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos sob a égide do referido dispositivo legal sem a referida alteração.

Neste sentido, colho os seguintes julgados.

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material.

II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/08/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)

DIREITO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. LEI 8.213/91, ART. 103. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE.

Embargos acolhidos para aclarar o acórdão de respeito à não ocorrência de decadência segundo a lei nova, quando o prazo foi reduzido e a matéria não estava apanhada pela decadência segundo a lei anterior.

Embargos acolhidos tão somente para aclarar o acórdão, sem efeito modificativo.

(STJ, 5ª Turma, Embargos de Declaração no Recurso Especial 248754, Processo 200000149306-PR, DJU 27/11/2000, p. 180, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NA CF, ART. 105, III, "C". MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI 8.213/91, ART. 103. REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL. NÃO APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A mera transcrição de ementas é insuficiente para configurar a divergência pretoriana, devendo ser observado o prescrito no RISTJ, art. 255 e parágrafos.

2. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, não se aplica aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.

3. Recurso não provido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254263, Processo 200000327484-PR, DJU 06/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.

- O prazo de decadência instituído pelo art. 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 254969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/09/2000, p. 302, Relator Min. VICENTE LEAL, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA.

1. Não possui eficácia retroativa o art. 103 da Lei 9.528/97 quando estabelece prazo decadencial, por intransponíveis o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição da República e art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil).

2. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 243254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/06/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime)

No que diz respeito à prescrição, o STJ já firmou entendimento de que o direito ao benefício não prescreve, tal ocorrendo somente quanto às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (já determinado o cumprimento na sentença prolatada).

A propósito, é de se transcrever o enunciado de sua Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Quanto à prescrição quinquenal parcelar, já foi reconhecida pelo próprio autor, não havendo o que discutir a respeito. Quanto à necessidade de recolhimento das contribuições, é de ser afastada, por primeiro, a assertiva segundo a qual a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período laborado como rural traz óbice à procedência do pedido.

O art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 assim estabeleceu:

"Art. 55. (...)

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Extraí-se do dispositivo legal citado não ter sido posta barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de benefício previdenciário; o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência, do que não se cuida, na espécie.

Ademais, o feito não traz hipótese de contagem recíproca de tempo de serviço, haja vista que o tempo de serviço rural, caso admitido seu cômputo, será utilizado para efeito de modificação do cálculo da renda mensal inicial de benefício no âmbito do próprio Regime Geral de Previdência Social (RGPS), daí porque descabe falar-se na aplicação, à espécie, das normas postas nos arts. 94 e seguintes da Lei nº 8.213/91, notadamente no que diz respeito à indenização pelo período que se pretende reconhecer.

Nesse passo, impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural ventilado na peça vestibular.

No que diz respeito à controvérsia referente à comprovação da atividade rural, estabelece o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início razoável de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento".

Registre-se, por oportuno, que o rol de documentos a que alude o art. 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o art. 131 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, a jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos ao fato, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(REsp 280.402/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, DJU 10.9.2001).

Para a correta aceção do que é necessário para o reconhecimento de tempo de serviço, deve-se verificar a prova documental e a prova testemunhal trazidas aos autos.

A análise é restrita ao interregno entre 1º.01.1960 e 09.10.1964.

Para comprovar o trabalho rural em tal período, o autor trouxe aos autos, entre outros documentos, declaração do Sindicatos dos Trabalhadores Rurais de Valparaíso, homologada pelo Ministério Público em 02.03.1993, homologando o labor rural entre janeiro de 1960 a setembro de 1964 (fls. 27).

Assim, o exercício da atividade rural no período compreendido entre janeiro de 1960 a 09.10.1964 encontra-se devidamente comprovado por meio da declaração emitida pelo sindicato, homologada antes de agosto de 1994, em sintonia com o que dispunha o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, em sua redação anterior às alterações introduzidas pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural far-se-á, alternativamente, através de:

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades definidas pelo CNPS".

Como se vê, o labor rural foi comprovado por um dos documentos arrolados no dispositivo mencionado, legalmente tido como eficaz para esse fim à época em que foi firmado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.

Por este motivo, referida declaração, até isoladamente, pode ser considerada para comprovar a atividade rural exercida pelo autor.

Sobre o tema, colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. EXISTÊNCIA DE PROVA EXCLUSIVAMENTE DOCUMENTAL. POSSIBILIDADE.

1. A comprovação do tempo de serviço rural pode ser feita apenas por documentos escritos; o que a Lei 8.213/91, Art. 55, § 3º, não permite é a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ).

2. declaração firmada por sindicato de Trabalhadores Rurais, devidamente homologada por membro do Ministério Público, é suficiente para o reconhecimento do exercício de atividade rurícola pelo recorrente no período por ele mencionado na inicial.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp. 254144/SC, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ 11/12/2000, pág. 00238).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA MATERIAL PLENA. DECLARAÇÃO DO SINDICATO HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO . AVERBAÇÃO. CONVERSAO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA INTEGRAL.

1. A declaração do sindicato homologada pelo Ministério Público , até 16 de abril de 1994, é prova material plena do exercício de atividade rural, desobrigando o segurado de apresentar qualquer outro documento ou prova.

2. A comprovação do tempo de serviço rural pode ser feita por documentos escritos apenas; o que não se admite é a prova exclusivamente testemunhal.

3. Reconhecido o tempo de serviço deverá ser averbado ao já reconhecido, corrigindo-se o percentual do benefício da aposentadoria, nos termos do art. 53, da Lei n. 8.213/91.

4. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC 230883, Proc. 95.03.007283-2/SP, 2ª Turma, Rel. Juiz Martinez Perez, v.u., DJU 06/12/2002, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL. DECLARAÇÃO EMITIDA POR SINDICATO RURAL, HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO . DATA DE INÍCIO. HONORÁRIOS.

I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, caput e inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 9.469/97.

II - O tempo de serviço cumprido pelo autor na qualidade de rurícola restou provado pela declaração emitida pelo sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araras e demais documentos que acompanham a inicial, sendo que os depoimentos prestados pelas testemunhas ouvidas em juízo vieram apenas a roborar toda prova documental produzida nos autos, uma vez que à época em que a referida declaração foi homologada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo a Lei n.º 9.063, de 14.06.95, ainda não havia alterado a redação original do inciso, III, do art. 106, da Lei n.º 8.212/91.

III - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser concedido a partir da citação, conforme pacífico entendimento da Turma.

IV - Os honorários advocatícios não incidem sobre prestações vencidas, nos termos do disposto na Súmula 111 do E. STJ.

V - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, AC 497174, Proc. 1999.03.99.052064-4/SP, 2ª Turma, Rel. Juiz Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06/12/2002, p. 489).

Face ao princípio da irretroatividade das leis, não pode a autarquia rejeitar a declaração do sindicato de trabalhadores rurais, devidamente homologada pelo Ministério Público, a menos que haja suspeita de fraude ou irregularidade na sua produção, hipótese em que lhe caberá o ônus de comprovar o erro ou a falsidade na emissão do documento.

Somente a partir da edição da Medida Provisória nº 598, em 31/08/1994, e reedições, até a Medida Provisória nº 1.002, de 19/05/1995, convertida na Lei nº 9.032, de 14/06/1995, é que foi estabelecido que, para a comprovação do exercício de atividade rural, somente seria admitida a declaração do sindicato dos trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS e não mais pelo Ministério Público.

Assim, existente o início de prova material.

A prova documental deve ser corroborada pela prova testemunhal.

Os depoimentos corroboram o trabalho rural do autor no período pleiteado:

Testemunha Jucelino Lino de Oliveira

"(...). Lembro-me que cheguei na Fazenda Santa Alice em 1957. Passei a morar e trabalhar na fazenda. Fiquei na fazenda até 1989. Permaneci lá por trinta anos. Conheci o autor na Fazenda Santa Alice. Quando mudei-me para a fazenda os pais do autor já lá moravam. Acredito que o autor começou na fazenda em 1º de janeiro de 1960 até novembro de 1964. Ele continuou trabalhando na fazenda, mas agora com registro. (...) parece-me que o autor deixou a fazenda em 1988. Não me lembro o dia e o mês. O autor saiu antes de mim. (...) tive minha carteira assinada dez anos depois do início do trabalho na fazenda Santa Alice. Não me recordo a data em que fui registrado."

Testemunha Pedro Gomes

"(...) Passei a trabalhar na fazenda Santa Alice em 1947 e a família do autor em 1949. Fui registrado onze anos depois da data que iniciei o trabalho. Lembro-me que foi no mês de julho, mas não me recordo o dia. Lembro-me de ter visto Manoel trabalhando na fazenda. Ele devia ter uns catorze ou quinze anos quando começou a trabalhar lá. Fazíamos todos os serviços de roça. Fiquei na Fazenda até 1985. Lembro-me que foi setembro de 1985, mas não me lembro do dia. O autor saiu depois de mim em 1988. Conheço Jucelino da Santa Alice".

O autor nasceu em 07.01.1945. Tinha quinze anos incompletos, portanto, em 1º.01.1960 (termo inicial do pedido de reconhecimento do labor rurícola).

Assim, reconheço o labor rural durante o interregno entre 1º.01.1960 e 09.10.1964.

Tendo em vista que os documentos carreados aos autos para comprovação do labor rural fizeram parte do processo administrativo de concessão do benefício, determino a revisão da renda mensal inicial desde a concessão, com a observância da prescrição parcelar quinquenal, no que tange ao pagamento dos valores atrasados.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Com relação ao critério de aplicação da correção monetária das parcelas devidas, esta Nona Turma assentou o entendimento segundo o qual a referida correção deve incidir desde quando devidas as prestações (ou seja, desde a concessão do benefício) até o efetivo pagamento, nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente.

Juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo código civil, e a partir de então, de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo Código Civil, e 161, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as prestações posteriores à sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No mais, quanto ao pedido relativo à inclusão do IRSM de fevereiro/94 como índice de atualização monetária dos salários-de-contribuição, a pretensão já foi julgada.

A inicial data de 11.11.2005, tendo sido citada a autarquia em 10.01.2006 (fls. 64-verso).

Contudo, em 21.07.2004, o autor distribuiu ação com idêntico pedido no JEF Cível de São Paulo, que foi sentenciada em 25.08.2004, com trânsito em julgado em 25.11.2004. O pagamento da requisição de pequeno valor ocorreu em 28.02.2007, consoante os assentamentos cadastrais que ora faço anexar aos autos.

A coisa julgada é instituto processual que impede a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional, e cujo objetivo primordial é a proteção da segurança jurídica.

Trata-se, portanto, de matéria processual que pode e deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado, sendo dever processual das partes informar a sua ocorrência, sob pena de configurar litigância de má-fé.

O cotejo das informações que constam dos assentamentos cadastrais, com aquelas no bojo da exordial, leva à segura conclusão que existe identidade entre as ações, portanto, coisa julgada.

O exercício do direito de ação, assim como de qualquer outro direito, exige a estrita observância dos requisitos e pressupostos legais, sendo reprovável e ilícito o seu uso indiscriminado.

A conduta do autor e de seus causídicos, deduzindo ações idênticas em juízos diversos, além de impingir gastos desnecessários ao erário público, congestionar indevidamente a máquina judiciária, e prejudicar os demais jurisdicionados, caracteriza litigância de má-fé, tipificando as figuras previstas no art. 17, III (usar do processo para conseguir objetivo ilegal) e V (proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo), ambas do CPC.

O autor, mesmo agindo sem a intervenção de advogado ao postular no Juizado Especial, tinha o dever de informar a existência de ação idêntica, não servindo de escusa eventual alegação de desconhecimento da lei processual ou de falhas de comunicação entre autor e causídicos.

Assim, em face da utilização indevida e abusiva da estrutura judiciária, provocando demanda desnecessária, impõe-se a aplicação da multa e da indenização previstas no art. 18 do CPC.

Diante do exposto, de ofício, reconheço a existência de coisa julgada quanto à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 como índice de atualização dos salários-de-contribuição, extinguindo o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil; em face da litigância de má-fé, condeno o autor no pagamento de multa que arbitro em 1% (um por cento) do valor atribuído à causa, acrescido de indenização no importe de 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa, que deverão ser atualizados quando do pagamento, NÃO se aplicando, em relação a estes valores, os benefícios da Justiça Gratuita. Quanto ao pedido relativo à revisão da renda mensal do benefício, nego provimento à apelação do INSS (porque o autor reconhece a existência da prescrição quinquenal parcelar, e pleiteia somente o pagamento da quantia cujo pagamento não prescreveu) e dou parcial provimento para fixar a correção monetária, juros e verba honorária nos termos expostos. Dou parcial provimento à apelação do autor, para fixar o pagamento das parcelas em atraso consoante acima referido.

Oficie-se à autoridade administrativa do INSS para cumprir a ordem judicial de antecipação de tutela no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Intimem-se.

Segurado: Manoel Jorge Castilha

CPF: 092.979.378-10

DIB:12.11.1996

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 02 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034312-75.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034312-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA NAIR SANTOS DE MORAES

ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA

No. ORIG. : 06.00.00067-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 188 a 191, 193 e 194), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de auxílio- doença, com data do início do benefício (DIB) em 20/11/2007 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 9.597,88, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035508-80.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.035508-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZELIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO HENRIQUE KNAPP ALVES
No. ORIG. : 05.00.00110-2 1 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença no tocante aos juros de mora, aos honorários advocatícios e ao termo inicial do benefício.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O inconformismo da autarquia resume-se aos consectários da sentença, não se insurgindo quanto ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício postulado.

Com relação ao termo inicial do benefício, este deveria ter sido fixado na data em que realizado o requerimento na esfera administrativa (fl. 07). Porém, tendo o MM. Juiz "a quo" reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus a autora, e diante da ausência de pedido de reforma por parte dela, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se o termo inicial na data da citação, conforme fixado na r. sentença recorrida.

A verba honorária advocatícia fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Como bem ressaltou o MM. Juiz *a quo*, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, inexistente interesse recursal da autarquia previdenciária ao postular a incidência dos juros moratórios a partir da data da citação, considerando que o provimento jurisdicional entregue em primeiro grau de jurisdição foi exatamente nesse sentido.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ZÉLIA APARECIDA DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 11/10/2005**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante aos juros de mora, e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036127-10.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036127-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GONCALVES DE MENEZES
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 06.00.00169-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 134 a 137), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 20/12/2007 (laudo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 22.665,70, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040548-43.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.040548-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZINETE CORDEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.00251-1 1 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 156 a 158), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 30/1/2007, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 7.487,55, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044253-49.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.044253-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : EMILIO DUARTE
No. ORIG. : 07.00.00936-9 1 Vr CAARAPO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 192 a 196), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda a aposentadoria por invalidez e pague a quantia de R\$ 2.353,08, referente aos atrasados no período de 29/10/2007 (data do laudo) até 3/2010 (data da conta de liquidação), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049201-34.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049201-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : YOLANDA ROVINA MASQUIO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIRES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00175-5 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando com a idade avançada de mais de 75 (setenta e cinco) anos (fl. 11).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas**".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 65/67) demonstra que a requerente reside em casa própria, bastante simples, na companhia do marido e um filho maior de idade, sendo a renda da unidade familiar composta apenas da

aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício. Ressalte-se que foi relatado que o filho que reside junto com o casal sofre de alcoolismo e não auferir quaisquer rendimentos.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo (23/11/2007 - fl. 28), o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem a partir da data da citação, forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, ora fixada em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária sobre as prestações em atraso, apurada na forma do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, desde as respectivas competências (na forma da legislação de regência), observando-se a Súmula 148 do E.STJ e a Súmula 8 deste E.TRF da 3ª Região, bem como juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **YOLANDA ROVINA MASQUIO** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB em **23/11/2007 (data da requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050009-39.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050009-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : MARLENE NANINI RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE ELIAS PRADO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00057-0 3 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em razão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugna pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Ao passo que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, conforme revelam as cópias de sua CTPS, com anotações de contrato de trabalho até 01/03/2005 (fls. 06/08). Proposta a ação em 10/05/2005, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação de seu contrato de trabalho até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por sua vez, a carência mínima de 12 contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 112/118). De acordo com referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o seu trabalho habitual, de empregada doméstica, de forma parcial e temporária.

Dessa forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e temporariamente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.

I - Estando a Autora incapacitada apenas parcialmente para o trabalho, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

II - O argumento da dificuldade de obtenção de outro emprego, em face da idade avançada, baixo nível intelectual, não pode ser utilizado para a concessão do benefício, por falta de previsão legal.

III - Recurso provido." (REsp nº 358983-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença ao autor e reintegrá-lo em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial que constatou sua incapacidade, em razão de ausência de comprovação de requerimento na instância administrativa, aplicando-se, no caso, a mesma orientação adotada quando se trata de aposentadoria por invalidez, conforme o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 314913-SP, Relator MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001).

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem de forma decrescente, a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: *"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não*

incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF em sentido contrário, ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder a ela o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário, bem como dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARLENE NANINI RIBEIRO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 18/03/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050146-21.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050146-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : JOSE ANTONIO MOTTA
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 04.00.00131-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o auxílio-doença, no valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

A parte autora também apelou, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, bem como a majoração da verba honorária.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Ao passo que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, conforme se verifica do documento de fl. 51 juntado aos autos, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 16/07/2003 a 08/09/2004. Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria Entidade-Ré, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 03/11/2004, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 73/76). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Dessa forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.

I - Estando a Autora incapacitada apenas parcialmente para o trabalho, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

II - O argumento da dificuldade de obtenção de outro emprego, em face da idade avançada, baixo nível intelectual, não pode ser utilizado para a concessão do benefício, por falta de previsão legal.

III - Recurso provido." (REsp nº 358983-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, no valor a ser calculado pelo INSS.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido ao autor, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ele recuperado sua capacidade laboral, descontando-se eventuais valores pagos na esfera administrativa.

A verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSE ANTONIO MOTTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 09/09/2004**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050889-31.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050889-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDA HELENA DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
REPRESENTANTE : MARIA ELENA DE SOUZA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 04.00.00143-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora, além das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pelo parcial provimento da apelação, apenas no tocante aos honorários advocatícios.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e permanente incapacidade da autora para o trabalho, em decorrência das doenças diagnosticadas (fls. 42/44).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum**

objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social realizado demonstra que a parte autora reside com a mãe, quatro irmãos, e uma prima, acolhida pela genitora por ser órfã. Residem em casa cedida, em precárias condições de moradia, sendo a renda familiar composta por R\$ 60,00 (sessenta reais) do programa Renda Cidadã, R\$ 60,00 (sessenta reais) do Bolsa Família e R\$ 50,00 (cinquenta reais) de pensão alimentícia, recebidos pela irmã menor (fls. 51/56).

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Os honorários advocatícios ficam reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051873-15.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.051873-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : LUCIANA ISABEL DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00035-7 1 Vr BURITAMA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do companheiro da autora, consistentes nas cópias das certidões de nascimento dos filhos (fls. 14/17), nas quais ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensivo à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo companheiro, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal." (*REsp n.º 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, DJ 25/10/2004, p. 385*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 70/76). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fl. 50). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Dessa forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e temporariamente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.

I - Estando a Autora incapacitada apenas parcialmente para o trabalho, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

II - O argumento da dificuldade de obtenção de outro emprego, em face da idade avançada, baixo nível intelectual, não pode ser utilizado para a concessão do benefício, por falta de previsão legal.

III - Recurso provido." (REsp nº 358983-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327); "PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: **"O auxílio-doença é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento *extra petita*. Precedentes." (TRF - 3ª Região; AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).**

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, no valor mensal de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, aplicando-se, no caso, a mesma orientação adotada quando se trata de aposentadoria por invalidez, conforme o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp. 314913-SP, Relator MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001).

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E.STF: *"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."* Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acreditado que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF em sentido contrário ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de auxílio-doença, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária sobre as prestações em atraso, apurada na forma do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, desde as respectivas competências (na forma da legislação de regência), observando-se a Súmula 148 do E.STJ e a Súmula 8 deste E.TRF da 3ª Região, bem como juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **LUCIANA ISABEL DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 30/07/2007**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054607-36.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054607-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 05.00.00251-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, com valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, "caput" e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, conforme se verifica da cópia de sua CTPS, na qual constam registros de contratos de trabalho (fl. 13).

Por sua vez, a carência mínima de 12 contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 53/55). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Dessa forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e permanente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.

I - Estando a Autora incapacitada apenas parcialmente para o trabalho, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

II - O argumento da dificuldade de obtenção de outro emprego, em face da idade avançada, baixo nível intelectual, não pode ser utilizado para a concessão do benefício, por falta de previsão legal.

III - Recurso provido." (REsp nº 358983-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido" (Resp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001, DJ 18/06/2001, p. 212).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Como bem ressaltou o MM. Juiz *a quo*, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **PAULO GOMES DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 22/05/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054943-40.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054943-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO RISSARDI

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP

No. ORIG. : 08.00.00041-0 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Trata-se de ação ajuizada em 30.04.2008 por Antonio Rissardi, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida a partir de 11.10.1994, coeficiente de cálculo 94%.

Aduz o autor que a contagem de tempo de serviço do INSS resultou em 34 anos e 10 dias. Contudo, não foi considerado como exercido em condições especiais o trabalho executado na empresa Máquinas Uliana Ltda, no período de 1º.10.1960 a 10.10.1994, como marceneiro (fator agressivo ruído).

Requer, ao final, o recálculo da renda mensal inicial, com o pagamento das diferenças apuradas.

Com a inicial, o autor apresentou cópia de peças do processo administrativo de concessão do benefício (fls. 10/78).

Deferidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 79. Citação do INSS em 03.06.2008 (fls. 92-verso). Contestação às fls. 81/90.

Deferida a produção de prova documental e oral às fls. 103.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como tempo especial o tempo de serviço prestado no período de 11.12.1980 a 10.10.1994, devendo o INSS proceder às anotações necessárias, com o acréscimo de 40% (quarenta por cento), determinando a revisão da renda mensal inicial desde a data da concessão do benefício. As parcelas vencidas devem ser quitadas de uma só vez, com correção monetária e juros legais. Em razão da sucumbência parcial, as partes arcarão com as custas e os honorários advocatícios de seus patronos. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 16.09.2008.

O autor apelou quanto à fixação da sucumbência recíproca. Aduz que, embora não reconhecido o período pleiteado integralmente, obteve a concessão da aposentadoria no percentual máximo do salário-de-benefício global, razão pela qual a verba honorária deve ser carregada inteiramente à autarquia. Requer a fixação da verba honorária sobre o valor total da condenação (montante devido na liquidação) ou, ainda, sobre as parcelas devidas até a prolação do acórdão ou decisão monocrática do Tribunal.

O INSS também apelou, argüindo preliminarmente decadência e prescrição e, no mérito, sustentando a improcedência integral do pedido. Se vencido, requer o reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal parcelar.

Em contrarrazões, o INSS sustenta que o recurso do autor revela inconformismo não da parte, e sim do advogado, não preenchendo os requisitos para o seu conhecimento.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Quanto à alegada decadência, o STJ já sedimentou, por suas duas turmas, o entendimento de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8213/1.991 pelas Leis 9528/1.997 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos sob a égide de diploma jurídico sem a referida previsão.

Neste sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

...

II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

...

(REsp 254186/PR, DJU 27/08/2001, p. 376, Rel. Min. GILSON DIPP)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NA CF, ART. 105, III, "C". MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI 8.213/91, ART. 103. REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. PRAZO

DECADENCIAL. NÃO APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. RECURSO NÃO PROVIDO.

...

2. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, não se aplica aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.

...

(REsp254263/PR, DJU 06/11/2000, p. 218, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)

No que pertine à prescrição, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o direito ao benefício - bem como à sua revisão - não prescreve, tal ocorrendo somente quanto às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A propósito, é de se transcrever o enunciado de sua Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

No entanto, a alegação de prescrição quinquenal parcelar deve ser acolhida, estando prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

No mais, a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art. aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

§ único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao trabalho exercido na empresa Máquinas Uliana, foram apresentados no processo administrativo de concessão o formulário devido e laudo técnico pericial, onde ficou comprovado que o autor exerceu a atividade de marceneiro no período considerado como submetido a condições especiais pelo juízo, submetido de modo habitual e permanente a ruído no patamar de 84 a 94 dB.

O formulário DSS-8030 (fls. 22) é datado de 06.09.1996 e, embora assinado, não traz a identificação e qualificação do subscritor. Porém, há a assinatura do responsável, sob pena de responsabilidade criminal da empresa, não havendo impugnação do documento por parte da autarquia, nos presentes autos.

O laudo técnico pericial encontra-se às fls. 59/78, assinado em 07.07.1996 por engenheiro de segurança do trabalho, atestando o nível de ruído variando entre 82 e 84 dB (fls. 73, setor de carpintaria).

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta do disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

De outra parte, o uso de equipamentos de proteção utilizados nos períodos questionados não servem para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica de julgado assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

(...)

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. "

(TRF da Terceira Região, AC nº 1999.61.02.008244-4, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU de 29.11.2004).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC nº 2000.03.99.074500-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, unânime, DJU de 25.4.2001).

Assim, deve ser reconhecido como labor em condições especiais o trabalho executado durante o período mencionado na sentença, com o devido recálculo da renda mensal inicial.

Em tudo que acima foi exposto reside a verossimilhança do direito.

O perigo da demora também já está devidamente assentado, vez que se trata de pessoa em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode mais aguardar a longa tramitação da execução para ter a renda mensal atualizada.

Correção monetária nos termos dos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do art. 161 do CTN.

Com razão o autor, relativamente ao fato de ter decaído de parte mínima do pedido. O objetivo principal, a saber, a majoração da aposentadoria para o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício global foi atingido, razão pela qual não se deve fixar a sucumbência recíproca. Os honorários advocatícios são ora fixados ao encargo do INSS, à razão de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente à alegação de que a legitimidade ativa para interpor o recurso no tocante aos honorários advocatícios seria do advogado, e não da parte, considero que o advogado poderia, sim, interpor o recurso em seu nome. Porém, é mera faculdade, não se consubstanciando em obrigação, uma vez que, nesse caso, atuaria como terceiro prejudicado - o que não afasta a possibilidade de o recurso ser interposto em nome do autor, como parte legitimada, já que a fixação da sucumbência recíproca também lhe acarreta o ônus do pagamento dos honorários do advogado que o representa.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Diante do exposto, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, para decretar a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação e fixar a correção monetária, os juros e a verba honorária consoante acima preconizado.

Oficie-se à autoridade administrativa do INSS para cumprir a ordem judicial de antecipação de tutela no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Intimem-se.

Segurado: Antonio Rissardi

CPF: 380.337.558-49

DIB: 11.10.1994

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 26 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.055710-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORIZA MARIA DA ROSA

ADVOGADO : ROSANA MARIA DO CARMO NITO

No. ORIG. : 08.00.00032-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 83 a 86), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 28/4/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 10/9/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 1.988,92 mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056029-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056029-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS DRIGO

ADVOGADO : ELCIMENE APARECIDA FERRIELLO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 07.00.00195-6 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03.08.2007 por Antonio Carlos Drigo, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida a partir de 02.10.1997, coeficiente de cálculo 76%.

Aduz o autor que a contagem de tempo de serviço do INSS resultou em 31 anos, 1 mês e 9 dias. Contudo, não foi considerado como exercido em condições especiais o trabalho executado na empresa S/A Indústrias Votorantim - Tecelagem São João, nos períodos de 1º.08.1962 a 30.05.1964 e de 1º.06.1964 a 30.03.1967, respectivamente, como repassador e tecelão (fator agressivo ruído).

Requer, ao final, o recálculo da renda mensal inicial, com o pagamento das diferenças apuradas.

Com a inicial, apresentada cópia de peças do processo administrativo (obtidas através da medida cautelar de exibição de documentos pensada aos autos).

Deferidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 28. Citação do INSS em 08.10.2007 (fls. 32-verso). Contestação às fls. 34/37.

Determinada a especificação de provas pelas partes às fls. 38.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para declarar o direito à conversão de tempo comum em tempo especial do período de 01.08.1962 a 30.03.1967, determinando o acréscimo do total de 1 ano, 10 meses e 12 dias ao tempo de serviço do autor, com a conseqüente revisão da renda mensal inicial do benefício. Pagamento das diferenças apuradas a partir de 05.08.2002 com correção monetária nos termos da Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo desde a data em que deveria ser pago cada benefício, acrescido de juros de 1% (um por cento) a partir da citação até o efetivo pagamento. Custas e despesas processuais eventualmente despendidas pelo autor, desde a data do respectivo desembolso. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso, corrigidos até a data do efetivo pagamento. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 25.04.2008.

O INSS apelou, reportando-se somente à isenção do pagamento de custas e à modificação dos critérios de correção monetária, juros e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, onde se pleiteia o não conhecimento do recurso da autarquia pela ausência de preparo, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Quanto à alegada deserção, não cabe prosperar.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a União Federal, ao se valer da Justiça Estadual para a execução de seus créditos, ou quando nela é demandada ou submete-se a Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal, utiliza o serviço judiciário prestado pelo Estado Federado, de tal forma que as custas e emolumentos, cuja natureza jurídico-tributária é de taxa, devem ser pagas àquele ente que prestou o serviço público, a teor do excerto seguinte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM CUSTAS E EMOLUMENTOS EM AÇÃO AJUIZADA NA JUSTIÇA ESTADUAL, NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO FEDERAL. CABIMENTO.

- Tendo a Fazenda Nacional se valido dos serviços judiciários estaduais, ela deve sujeitar-se aos emolumentos e custas judiciais, salvo na hipótese de existir convênio com o Estado que a isente.

II - "Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal" (§ 1º do art. 1º da Lei nº 9.289/96).

III - Recurso especial improvido."

(STJ - PRIMEIRA TURMA, RESP 507323, Processo: 200300299762 UF: PR, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO, Data da decisão: 28/10/2003, Fonte DJ DATA:15/12/2003 PÁGINA:206)

Nesse passo, a Lei nº 4.952/85, do Estado de São Paulo, que concedia a isenção do pagamento de qualquer taxa judiciária, foi expressamente revogada pela novel Lei Estadual nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, instituidora de novo regime de custas judiciais, segundo o qual a isenção prevista aos entes públicos abrange tão somente a taxa judiciária, sendo que nestas não se incluem as despesas de porte e retorno em caso de recurso, a teor de seu artigo 2º, parágrafo único, inciso II.

Sob tais fundamentos, vinha me posicionando no sentido do cabimento da exigência do pagamento, pela Autarquia Previdenciária, das despesas de porte e retorno estabelecida na Lei Estadual nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, reconhecendo que a aplicação da norma estadual em comento deriva da competência legislativa concorrente constitucionalmente estabelecida no artigo 24, IV da Constituição Federal.

No entanto, considerando a divergência instalada no seio da 9ª Turma, tenho por bem curvar-se ao entendimento da douta maioria para, seguindo a orientação por ela firmada, acolher o recurso e admitir a isenção da Autarquia no pagamento das despesas de porte e retorno.

Faço-o para reconhecer que a referida Lei Estadual nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, ao tratar sobre a taxa judiciária referente aos serviços públicos de natureza forense no Estado de São Paulo, não regulou a respeito das despesas com porte de remessa e retorno dos autos, na medida em que reconhece não estar esta incluída nas custas processuais que disciplina, excluindo-a expressamente de seu alcance o referido parágrafo único de seu artigo 2º. Não dispondo a legislação estadual a respeito da matéria, e sim sobre "taxas judiciárias", prevalece a isenção de que trata a legislação federal, especificamente o § 1º do art. 511 do Código de Processo Civil, segundo o qual "São dispensados do preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal".

Tal entendimento vem consagrado no aresto seguinte:

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PREPARO - INEXIGIBILIDADE - ISENÇÃO DO INSS - LEGISLAÇÃO FEDERAL - LEI ESTADUAL QUE NÃO TRATA DA MATÉRIA.

1 - O INSS é isento do recolhimento de preparo, nos termos do art. 511, § 1º, do CPC, bem como art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, Lei nº 9.028/95, com redação dada pela MP nº 2.180-35 (art. 24-A) e art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96.

2 - A Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, não regula as custas relativas ao preparo, uma vez que excluiu expressamente a matéria do conceito de "taxa judiciária".

3 - Não dispondo a lei estadual sobre a matéria, prevalece a legislação federal que isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, dentre as quais as despesas com porte e remessa dos autos.

4 - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo De Instrumento - 203709, Processo: 200403000165107 UF: SP, Relator(a) Juiz Nelson Bernardes, Data da decisão:08/11/2004, DJU:09/12/2004 PG:469, v.u.)]

Diante do exposto, é dispensado o INSS do recolhimento das custas relativas ao preparo da apelação interposta, ressalvando o entendimento pessoal acerca da exigibilidade da verba.

Passo à análise do mérito.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril de 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art. aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao trabalho exercido na empresa Ind. Votorantim - Tecelagem São João, foram apresentados no processo administrativo de concessão os formulários devidos e laudos técnicos periciais, onde ficou comprovado que o autor exerceu as atividades de repassador e tecelão nos períodos de 1º.08.1962 a 30.05.1964 e de 1º.06.1964 a 30.03.1967, respectivamente, submetido de modo habitual e permanente a ruído no patamar de 94 dB.

Os formulários SB-40 (fls. 9 e 10) referentes ao período em questão foram datados de 02.12.1994 e, embora assinados, não trazem a identificação e qualificação do subscritor. Porém, há a assinatura do responsável, sob pena de responsabilidade criminal da empresa, não havendo impugnação do documento por parte da autarquia, nos presentes autos.

O laudo técnico pericial encontra-se às fls. 31/33, assinado em 25.02.1981, por médico do trabalho, atestando o nível de ruído referenciado e reportando-se aos períodos referenciados.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta do disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

De outra parte, o uso de equipamentos de proteção utilizados nos períodos questionados não servem para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

(...)

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. "

(TRF da Terceira Região, AC nº 1999.61.02.008244-4, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU de 29.11.2004).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC nº 2000.03.99.074500-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, unânime, DJU de 25.4.2001).

Assim, deve ser reconhecido como labor em condições especiais o trabalho executado durante o período mencionado na inicial, com o devido recálculo da renda mensal inicial.

Em tudo que acima foi exposto reside a verossimilhança do direito.

O perigo da demora também já está devidamente assentado, vez que se trata de pessoa em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode mais aguardar a longa tramitação da execução para ter a renda mensal atualizada.

Correção monetária nos termos dos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do art. 161 do CTN.

Os honorários advocatícios, por sua vez, devem incidir à razão de dez por cento do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para excluir da condenação as custas processuais e fixar a correção monetária e o termo final de incidência da verba honorária consoante acima preconizado.

Oficie-se à autoridade administrativa do INSS para cumprir a ordem judicial de antecipação de tutela no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Intimem-se.

Segurado: Antonio Carlos Drigo

CPF: 280.331.248-19

DIB: 02.10.1997

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 26 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056362-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056362-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : DOLORES MUNHOZ CABRAL

ADVOGADO : MARCOS DE ASSIS SERRAGLIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00161-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 61/64.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer (fls. 131/133), opinando pelo provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que a apreciação por este tribunal não foi requerida expressamente pelo agravante, nas suas contra-razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e permanente incapacidade da autora para o trabalho, em decorrência de artrose generalizada, cegueira do olho esquerdo e outras doenças (fls. 78/85), suficientes ao cumprimento da exigência legal. Não bastasse, a autora é pessoa idosa, contando com a idade avançada de 80 anos, cumprindo o requisito etário do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas**".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 57/58) demonstra que a requerente reside com seu esposo, seu filho e a família deste, sendo que a renda da unidade familiar é composta apenas pela aposentadoria de seu esposo, no valor de um salário mínimo. Ainda que a autora resida com seu filho, observa-se que ele é casado e possui 2 (dois) filhos, de forma que a renda por ele auferida não é computável para o sustento da requerente, uma vez que ele constituiu um novo núcleo familiar.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem de forma decrescente, a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder a ela o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário, bem como dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **DOLORES MUNHOZ CABRAL**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal)**, com data de início - **DIB em 09/06/2004**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056969-11.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056969-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DE FREITAS CANDELARIA

ADVOGADO : ROGERIO TAKEO HASHIMOTO

No. ORIG. : 07.00.00105-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 127 e 128), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 23/10/2007 (requerimento administrativo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 7.160,05, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057903-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAMIRO LOPES PINHEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI

No. ORIG. : 07.00.01400-5 1 Vr SONORA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 113 a 115), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 2/5/2007 e data do início do pagamento (DIP) em 29/4/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.595,22, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061341-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061341-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANDRE DEVITA

ADVOGADO : FABIO LUIZ DIAS MODESTO

No. ORIG. : 08.00.00023-1 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 20.02.2008 por André Devita, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida a partir de 11.03.2003, coeficiente de cálculo 70%.

Aduz o autor que a contagem de tempo de serviço do INSS resultou em 31 anos e 9 meses. Contudo, não foi considerado como exercido em condições especiais o trabalho executado na empresa Ford Motor Company Brasil Ltda nos períodos de 22.11.1962 a 30.09.1963, 1º.10.1963 a 30.06.1966 e 1º.07.1966 a 12.06.1970, respectivamente, como manipulador de equipamentos e materiais, montador e funileiro (fator agressivo ruído).

Requer, ao final, o recálculo da renda mensal inicial, com a concessão da aposentadoria no valor integral, e não proporcional, do salário-de-benefício global, com o pagamento das diferenças apuradas.

Com a inicial, apresenta cópia do processo administrativo de concessão do benefício (fls. 12 a 67).

Deferidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 68. Citação do INSS em 14.04.2008 (fls. 76). Contestação às fls. 78/80.

Determinada a especificação de provas pelas partes às fls. 86.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício, reconhecendo o período em que o autor laborou em condições especiais, conforme requerido na inicial, determinando que a aposentadoria passe a ter o percentual de 100%, retroagindo à data em que foi protocolado o pedido administrativo do benefício. Pagamento das diferenças apuradas, a partir da data em que deveriam ter sido pagas, acrescidas de juros legais a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Pagamento de custas, com exceção da taxa judiciária, nos termos do art. 6º da Lei nº 11.608/03. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 1º.08.2008.

O INSS apelou, pela procedência integral do pedido. Se vencido, requer a fixação do termo final de incidência da verba honorária somente até a data da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Primeiramente, há que salientar que, tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico,

mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial

se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art. aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amalhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao trabalho exercido na empresa Ford Motor Company Brasil Ltda, foram apresentados no processo administrativo de concessão os formulários devidos e laudos técnicos periciais, onde ficou comprovado que o autor exerceu as atividades de manipulador de equipamentos e materiais, montador e funileiro, nos períodos de 22.11.1962 a 30.09.1963, 1º.10.1963 a 30.06.1966 e 1º.07.1966 a 12.06.1970, respectivamente, submetido de modo habitual e permanente a ruído no patamar de 91 dB.

Os formulários DSS-8030 (fls. 27 e 29) foram assinados por funcionário do setor de recursos humanos, datados de 25.02.2003, reportando-se especificamente aos períodos pleiteados; os laudos técnicos periciais foram assinados por engenheiro de segurança do trabalho, assinados em 18 e 19 de fevereiro de 2003, também se reportando aos mesmos períodos.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta do disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

De outra parte, o uso de equipamentos de proteção utilizados nos períodos questionados não servem para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

(...)

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. "

(TRF Terceira Região, AC nº 1999.61.02.008244-4, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU de 29.11.2004).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II - O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC nº 2000.03.99.074500-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, unânime, DJU de 25.4.2001).

Assim, deve ser reconhecido como labor em condições especiais o trabalho executado durante o período mencionado na inicial, com o devido recálculo da renda mensal inicial. Considerando que o formulário e laudo técnico relativos ao período foram apresentados já no processo administrativo, mantida a revisão a partir da data da concessão do benefício. Contudo, o tempo de serviço comum, acrescido ao tempo de serviço laborado em condições especiais, perfaz um total de 34 anos, 9 meses e 8 dias, e não 35 anos, o que lhe daria direito à aposentadoria em percentual integral do salário-de-benefício global. Portanto, a sentença exarada deve se ater ao reconhecimento do cômputo de serviço laborado na empresa Ford Company como estando sujeito a condições especiais, sem fixar o percentual de 100%, cabendo ao INSS proceder ao cômputo do percentual a ser utilizado, com a majoração do tempo trabalhado, nos termos acima expostos. Em tudo que acima foi exposto reside a verossimilhança do direito.

O perigo da demora também já está devidamente assentado, vez que se trata de pessoa em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode mais aguardar a longa tramitação da execução para ter a renda mensal atualizada.

Correção monetária nos termos dos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do art. 161 do CTN.

Os honorários advocatícios, por sua vez, devem incidir à razão de dez por cento do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para excluir da condenação o direito à aposentação em 100% do salário-de-benefício global, cabendo ao INSS verificar o percentual a ser utilizado, com o reconhecimento do tempo de serviço laborado na Ford Company como sujeito a condições especiais; excluir da condenação as custas processuais e fixar o termo final de incidência da verba honorária consoante acima preconizado.

Oficie-se à autoridade administrativa do INSS para cumprir a ordem judicial de antecipação de tutela no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Intimem-se.

Segurado: Laércio Pereira

CPF: 062.016.528-68

DIB: 11.03.2003

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 26 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062528-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO GOMES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUCIANE ISHIKAWA NOVAES

No. ORIG. : 07.00.00119-8 4 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 113 a 115), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 18/4/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 19/6/2008 (concessão de tutela antecipada), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 598,15, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004207-78.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.004207-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : ANTONIO LOPES ZANQUINI

ADVOGADO : ROGER FREDERICO KOSTER CANOVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO JUNQUEIRA P VIOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, sobrevivendo a r. sentença de improcedência do pedido, tendo por objeto a inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição, para o fim de calcular o valor da renda mensal inicial do benefício, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e demais verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 03/05/1995, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 11.

Inicialmente observo que os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Logo, o segurado tem direito adquirido à obtenção do benefício de aposentadoria, que permanece íntegro, e não a forma de cálculo do salário-de-benefício.

Neste sentido já julgou este egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região conforme segue:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados." (Apelação Civil nº 9403.025949-3/SP, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Aricê Amaral, DJU de 05.02.97);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)" (AC nº 98.03.099632-0, Quinta Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99).

Cumpra salientar que a Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social (Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Decreto-Lei 357/91).

Dessa maneira, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser calculado com base no salário-de-benefício, por força do que estabelece o artigo 28 da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o artigo 29 do referido diploma legal define o salário-de-benefício, nos seguintes termos:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Outrossim, o § 3º do referido dispositivo estabelece que devem ser computados no cálculo do valor do salário-de-benefício os ganhos habituais, a qualquer título, seja em forma de moeda corrente ou utilidades que sobre elas tenha incidido contribuição previdenciária.

Por outro lado, o § 7º do artigo 28 da Lei 8.212/91, assim estabelece:

"Entende-se por salários-de-contribuição:

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salários-de-contribuição, na forma estabelecido em regulamento.

(...)"

Entretanto, a edição da Lei 8.870, de 16/04/1994, alterou a redação dos parágrafos 7º, do artigo 28 da Lei 8.212/91, e 3º, do artigo 29 da Lei 8.213/91, não sendo mais possível a sua utilização no cálculo do valor do salário-de-benefício, face à vedação expressa de utilização do décimo terceiro salário na sua apuração.

Sendo o benefício da parte autora concedido em 03/05/1995, ou seja, após a vigência da Lei 8.870/94, não há falar em inclusão do décimo terceiro no cálculo dos salários-de-contribuição.

Assim, a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se corretamente a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004215-55.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.004215-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : AMERICO JACOMELLI

ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE CHIAMULERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, sobrevivendo a r. sentença de improcedência do pedido, tendo por objeto a inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição, para o fim de calcular o valor da renda mensal inicial do benefício, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e demais verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 12/04/1996, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 11.

Inicialmente observo que os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Logo, o segurado tem direito adquirido à obtenção do benefício de aposentadoria, que permanece íntegro, e não a forma de cálculo do salário-de-benefício.

Neste sentido já julgou este egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região conforme segue:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados." (Apelação Cível nº 9403.025949-3/SP, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Aricê Amaral, DJU de 05.02.97);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)" (AC nº 98.03.099632-0, Quinta Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99).

Cumprе salientar que a Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social (Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Decreto-Lei 357/91).

Dessa maneira, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser calculado com base no salário-de-benefício, por força do que estabelece o artigo 28 da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o artigo 29 do referido diploma legal define o salário-de-benefício, nos seguintes termos:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Outrossim, o § 3º do referido dispositivo estabelece que devem ser computados no cálculo do valor do salário-de-benefício os ganhos habituais, a qualquer título, seja em forma de moeda corrente ou utilidades que sobre elas tenha incidido contribuição previdenciária.

Por outro lado, o § 7º do artigo 28 da Lei 8.212/91, assim estabelece:

"Entende-se por salários-de-contribuição:

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salários-de-contribuição, na forma estabelecido em regulamento.

(...)"

Entretanto, a edição da Lei 8.870, de 16/04/1994, alterou a redação dos parágrafos 7º, do artigo 28 da Lei 8.212/91, e 3º, do artigo 29 da Lei 8.213/91, não sendo mais possível a sua utilização no cálculo do valor do salário-de-benefício, face à vedação expressa de utilização do décimo terceiro salário na sua apuração.

Sendo o benefício da parte autora concedido em 12/04/1996, ou seja, após a vigência da Lei 8.870/94, não há falar em inclusão do décimo terceiro no cálculo dos salários-de-contribuição.

Assim, a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se corretamente a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004222-47.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.004222-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : JOSE ALVES DA SILVA

ADVOGADO : ROGER FREDERICO KOSTER CANOVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO JUNQUEIRA P VIOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, sobrevivendo a r. sentença de improcedência do pedido, tendo por objeto a inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição, para o fim de calcular o valor da renda mensal inicial do benefício, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e demais verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 26/03/1995, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 12.

Inicialmente observo que os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Logo, o segurado tem direito adquirido à obtenção do benefício de aposentadoria, que permanece íntegro, e não a forma de cálculo do salário-de-benefício.

Neste sentido já julgou este egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região conforme segue:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados." (Apelação Cível nº 9403.025949-3/SP, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Aricê Amaral, DJU de 05.02.97);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)" (AC nº 98.03.099632-0, Quinta Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99).

Cumpra salientar que a Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social (Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Decreto-Lei 357/91).

Dessa maneira, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser calculado com base no salário-de-benefício, por força do que estabelece o artigo 28 da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o artigo 29 do referido diploma legal define o salário-de-benefício, nos seguintes termos:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Outrossim, o § 3º do referido dispositivo estabelece que devem ser computados no cálculo do valor do salário-de-benefício os ganhos habituais, a qualquer título, seja em forma de moeda corrente ou utilidades que sobre elas tenha incidido contribuição previdenciária.

Por outro lado, o § 7º do artigo 28 da Lei 8.212/91, assim estabelece:

"Entende-se por salários-de-contribuição:

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salários-de-contribuição, na forma estabelecido em regulamento.

(...)"

Entretanto, a edição da Lei 8.870, de 16/04/1994, alterou a redação dos parágrafos 7º, do artigo 28 da Lei 8.212/91, e 3º, do artigo 29 da Lei 8.213/91, não sendo mais possível a sua utilização no cálculo do valor do salário-de-benefício, face à vedação expressa de utilização do décimo terceiro salário na sua apuração.

Sendo o benefício da parte autora concedido em 26/03/1995, ou seja, após a vigência da Lei 8.870/94, não há falar em inclusão do décimo terceiro no cálculo dos salários-de-contribuição.

Assim, a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se corretamente a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006382-33.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006382-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : VITOR ALVES
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta a presente ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência de pedido, tendo por objeto o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, sem incidência do fator previdenciário, com o pagamento das parcelas vencidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 05/08/2003, ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 09.

Com efeito, o inconformismo do autor não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Dessa maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora, em 05/08/2003, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Portanto, a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que a consideração dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcava cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO. 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput). 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º). 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição. 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER. 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições. 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004. 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo. 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a Lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006543-43.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006543-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : GILBERTO TAKASSI
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta a presente ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência de pedido, tendo por objeto o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, sem incidência do fator previdenciário, com o pagamento das parcelas vencidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

DE C I D O .

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 29/10/2004, ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 08.

Com efeito, o inconformismo do autor não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Dessa maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora, em 29/10/2004, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Portanto, a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que a consideração dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcava cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO. 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput). 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º). 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição. 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER. 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições. 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004. 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo. 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a Lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004114-03.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.004114-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : NILSON GOMES

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta a ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, tendo por objeto a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria do autor utilizando, como menor e maior valor teto os valores reajustados pelo INPC, em substituição aos índices governamentais, nos termos da Lei nº 6.708/79, com o pagamento das diferenças corrigidas, acrescidas de juros de mora e correção monetária.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contra-razões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor obteve a concessão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço em 02/07/1986, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento trazido aos autos à fl. 21.

O art. 14 da Lei nº 6.708, de 30 de outubro de 1979, dispõe o seguinte:

"Art. 14. O § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação: "§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor.""

A referida norma determina que no cálculo da renda mensal inicial o menor valor teto será corrigido pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Entretanto, a atualização incorreta procedida pela autarquia previdenciária, do menor e maior valor-teto, não se projetaram indefinidamente no tempo, tendo cessado com o advento da Portaria MPAS nº 2.840, de 30/04/82, a qual reparou o equívoco, fixando novos valores para maio/82 com a consideração do INPC acumulado desde maio de 1979. Como a partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79, somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos entre novembro de 1979 e maio de 1982, seguido do Decreto 89.312/84. A partir da vigência da CLPS/84, aplicam-se as disposições contidas no art. 23 do referido estatuto que instituiu o menor valor-teto.

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nas seguintes ementas transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. MENOR E MAIOR VALOR-TETO. LEI 6.708/1979. INPC. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA PORTARIA MPAS 2.840, DE 30.04.1982. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

- 1. A partir da vigência da Lei 6.708/79 deve ser aplicado o INPC para a atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício.**
- 2. O Tribunal de origem, após minuciosa análise dos valores utilizados pelo INSS, consignou que, apesar de ter a Autarquia inicialmente deixado de atualizar o menor valor-teto pelo INPC, com a edição da Portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social no. 2.840, de 30.04.1982, o comando da Lei 6.708/79 passou a ser observado. Diante dessas considerações, concluiu que, tendo o benefício do autor sido concedido após essa data, não houve prejuízo no cálculo da sua renda mensal inicial.**
- 3. A alteração dessas conclusões, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, a fim de verificar a ocorrência do alegado prejuízo para o segurado com a revisão implementada pelo INSS após a edição da citada Medida Provisória 2.840/82. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ.**

4. Agravo Regimental desprovido." (STJ, AGRESP nº 998518, Quinta Turma, Relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 29/05/2008, DJE 23/06/2008)

Também nessa linha, a jurisprudência do egrégio Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. MAIOR E MENOR VALOR-TETO. LEI Nº 6.708/79. INPC. PORTARIA MPAS N.º 2.840/82.

1. A partir da edição da Lei nº 6.708/79, que entrou em vigor em 1º de novembro de 1979, introduzindo a periodicidade semestral de reajuste dos benefícios previdenciários, a atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição deve ser realizada com base na variação do INPC.

2. Em não utilizando o INPC para o reajustamento do menor e do maior valor teto no período compreendido entre o advento da Lei n.º 6.708/79 e a edição da Portaria MPAS n.º 2.840/82, a autarquia previdenciária causou prejuízo aos segurados com benefícios concedidos no período de novembro de 1979 a abril de 1982.

3. Os benefícios com data de início a partir de maio de 1982 não sofreram qualquer prejuízo referente à atualização do menor e do maior valor-teto, pois fixados estes, desde então, em conformidade com o disposto na Lei 6.708/79." (EAC, Proc. 200171000328506/RS, TERCEIRA SEÇÃO, Relator ALCIDES VETTORAZZI, j. 06/03/2008, D.E. 17/03/2008);

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. INPC. LEI 5.890/73. LEI 6.205/75. LEI 6.708/79.

1. Por força do disposto na Lei 6.708, de 30.10.79, que alterou o artigo 1º, § 3º, da Lei nº 6.205, de 29/04/75, o menor e o maior valor-teto, previstos no art. 5º da Lei nº 5.890, de 08/06/1973, passaram a ser reajustados com base na variação do INPC a partir de maio de 1979, o que não foi observado, num primeiro momento, pelo INSS.

2. Os efeitos da indevida atualização, pelo INSS, do menor e maior valor-teto, não se projetaram indefinidamente no tempo, tendo cessado com o advento da Portaria MPAS nº 2.840, de 30.04.82, a qual reparou o equívoco, fixando novos valores para maio/82 com a consideração do INPC acumulado desde maio de 1979.

3. Como a partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79, somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos entre novembro de 1979 e abril de 1982." (EAC, Proc. 200371000287732/RS, TERCEIRA SEÇÃO, Relator RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, j. 07/02/2008, D.E. 20/02/2008);

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. INPC. LEI 6.708/79. ACÓRDÃO MANTIDO.

1. Por força do disposto na Lei 6.708, de 30.10.79, que alterou o artigo 1º, § 3º, da Lei nº 6.205, de 29/04/75, o menor e o maior valor-teto, previstos no art. 5º da Lei nº 5.890, de 08/06/1973, passaram a ser reajustados com base na variação do INPC a partir de maio de 1979, o que não foi observado, num primeiro momento, pelo INSS.

2. Os efeitos da devida atualização, pelo INSS, do menor e maior valor-teto, não se projetaram indefinidamente no tempo, tendo cessado com o advento da Portaria MPAS nº 2.840, de 30.04.82, a qual reparou o equívoco, fixando novos valores para maio/82 com a consideração do INPC acumulado desde maio de 1979.

3. Como a partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79, somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos entre novembro de 1979 e abril de 1982.

4. Embargos infringentes improvidos." (EAC, Proc. 200572050001752/SC, TERCEIRA SEÇÃO, Relator LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, j. 13/12/2007, D.E. 16/01/2008);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SÚMULA 2 TRF/4.

ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. INPC. LEI 6.708/79. DIB EM 1987. ARTIGO 58 ADCT - DIVISOR PNS.

1. No regime anterior à Lei nº 8.213/91 é devida a correção dos salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses na forma da Súmula nº 2 desta Corte.

2. A partir de novembro/1979, inclusive, por força do disposto no artigo 1º, §3º, da Lei nº 6.205/75, na redação dada pela Lei nº 6.708, de 30-11-79, o menor e o maior valor-teto, previstos no art. 5º da Lei nº 5.890, de 08-06-73, devem ser reajustados com base na variação do INPC.

3. A administração previdenciária, inicialmente, não observou esse critério legal, mas, por meio da Portaria MPAS nº 2.840, de 30/04/1982, reajustou o menor e o maior valor-teto, para o mês de maio de 1982, com base na variação acumulada do INPC, a partir de maio de 1979.

4. Tendo o menor e o maior valor-teto sido devidamente recompostos a partir de maio de 1982, inclusive, a possibilidade de existência de diferenças nas respectivas rendas mensais iniciais restringe-se aos benefícios concedidos entre novembro de 1979 e abril de 1982, cujos cálculos tenham envolvido a manipulação dessas variáveis.

5. O Piso Nacional de Salários - PNS - é o divisor a ser utilizado para fins de aplicação do artigo 58 do ADCT.

Precedentes do STJ" (AC, Proc. 200371000815591/RS, SEXTA TURMA, Relator JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, j. 05/12/2007, D.E. 19/12/2007);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 6.708/79. INAPLICABILIDADE. INTERESSE PROCESSUAL.

1. É indevida a correção do menor valor-teto, utilizado para fins de cálculo da RMI, pelo INPC, dado que a DIB do amparo é posterior ao advento da Portaria do MPAS 2.840/82, que administrativamente procedeu ao reajustamento com o índice escorrido a partir de maio/1982.

2. A parte-autora possui interesse processual na demanda, uma vez que caso fosse procedente a sua tese refletiria efeitos financeiros positivos na renda mensal de seu amparo." (AC, Proc. 200671050070685/RS, SEXTA TURMA, Relator VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, j. 29/08/2007, D.E. 18/09/2007).

Assim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO AUTOR.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004817-31.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.004817-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : MARTINHO SILVA LIMA

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta a ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, tendo por objeto a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria do autor utilizando, como menor e maior valor teto os valores reajustados pelo INPC, em substituição aos índices governamentais, nos termos da Lei nº 6.708/79, com o pagamento das diferenças corrigidas, acrescidas de juros de mora e correção monetária.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor obteve a concessão de seu benefício previdenciário de aposentadoria especial em 14/09/1987, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento trazido aos autos à fl. 18.

O art. 14 da Lei nº 6.708, de 30 de outubro de 1979, dispõe o seguinte:

"Art. 14. O § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação: "§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 e

20 vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor."''

A referida norma determina que no cálculo da renda mensal inicial o menor valor teto será corrigido pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Entretanto, a atualização incorreta procedida pela autarquia previdenciária, do menor e maior valor-teto, não se projetaram indefinidamente no tempo, tendo cessado com o advento da Portaria MPAS nº 2.840, de 30/04/82, a qual reparou o equívoco, fixando novos valores para maio/82 com a consideração do INPC acumulado desde maio de 1979. Como a partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79, somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos entre novembro de 1979 e maio de 1982, seguido do Decreto 89.312/84. A partir da vigência da CLPS/84, aplicam-se as disposições contidas no art. 23 do referido estatuto que instituiu o menor valor-teto.

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nas seguintes ementas transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. MENOR E MAIOR VALOR-TETO. LEI 6.708/1979. INPC. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA PORTARIA MPAS 2.840, DE 30.04.1982. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A partir da vigência da Lei 6.708/79 deve ser aplicado o INPC para a atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício.

2. O Tribunal de origem, após minuciosa análise dos valores utilizados pelo INSS, consignou que, apesar de ter a Autarquia inicialmente deixado de atualizar o menor valor-teto pelo INPC, com a edição da Portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social no. 2.840, de 30.04.1982, o comando da Lei 6.708/79 passou a ser observado. Diante dessas considerações, concluiu que, tendo o benefício do autor sido concedido após essa data, não houve prejuízo no cálculo da sua renda mensal inicial.

3. A alteração dessas conclusões, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, a fim de verificar a ocorrência do alegado prejuízo para o segurado com a revisão implementada pelo INSS após a edição da citada Medida Provisória 2.840/82. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. **Agravo Regimental desprovido.**" (STJ, AGRESP nº 998518, Quinta Turma, Relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 29/05/2008, DJE 23/06/2008)

Também nessa linha, a jurisprudência do egrégio Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. MAIOR E MENOR VALOR-TETO. LEI Nº 6.708/79. INPC. PORTARIA MPAS N.º 2.840/82.

1. A partir da edição da Lei nº 6.708/79, que entrou em vigor em 1º de novembro de 1979, introduzindo a periodicidade semestral de reajuste dos benefícios previdenciários, a atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição deve ser realizada com base na variação do INPC.

2. Em não utilizando o INPC para o reajustamento do menor e do maior valor teto no período compreendido entre o advento da Lei n.º 6.708/79 e a edição da Portaria MPAS n.º 2.840/82, a autarquia previdenciária causou prejuízo aos segurados com benefícios concedidos no período de novembro de 1979 a abril de 1982.

3. Os benefícios com data de início a partir de maio de 1982 não sofreram qualquer prejuízo referente à atualização do menor e do maior valor-teto, pois fixados estes, desde então, em conformidade com o disposto na Lei 6.708/79." (EIAC, Proc. 200171000328506/RS, TERCEIRA SEÇÃO, Relator ALCIDES VETTORAZZI, j. 06/03/2008, D.E. 17/03/2008);

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. INPC. LEI 5.890/73. LEI 6.205/75. LEI 6.708/79.

1. Por força do disposto na Lei 6.708, de 30.10.79, que alterou o artigo 1º, § 3º, da Lei nº 6.205, de 29/04/75, o menor e o maior valor-teto, previstos no art. 5º da Lei nº 5.890, de 08/06/1973, passaram a ser reajustados com base na variação do INPC a partir de maio de 1979, o que não foi observado, num primeiro momento, pelo INSS.

2. Os efeitos da indevida atualização, pelo INSS, do menor e maior valor-teto, não se projetaram indefinidamente no tempo, tendo cessado com o advento da Portaria MPAS nº 2.840, de 30.04.82, a qual reparou o equívoco, fixando novos valores para maio/82 com a consideração do INPC acumulado desde maio de 1979.

3. Como a partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79, somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos entre novembro de 1979 e abril de 1982." (EIAC, Proc. 200371000287732/RS, TERCEIRA SEÇÃO, Relator RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, j. 07/02/2008, D.E. 20/02/2008);

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. INPC. LEI 6.708/79. ACÓRDÃO MANTIDO.

1. Por força do disposto na Lei 6.708, de 30.10.79, que alterou o artigo 1º, § 3º, da Lei nº 6.205, de 29/04/75, o menor e o maior valor-teto, previstos no art. 5º da Lei nº 5.890, de 08/06/1973, passaram a ser reajustados com base na variação do INPC a partir de maio de 1979, o que não foi observado, num primeiro momento, pelo INSS.

2. Os efeitos da devida atualização, pelo INSS, do menor e maior valor-teto, não se projetaram indefinidamente no tempo, tendo cessado com o advento da Portaria MPAS nº 2.840, de 30.04.82, a qual reparou o equívoco, fixando novos valores para maio/82 com a consideração do INPC acumulado desde maio de 1979.

3. Como a partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79, somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos entre novembro de 1979 e abril de 1982.

4. Embargos infringentes improvidos." (EIAC, Proc. 200572050001752/SC, TERCEIRA SEÇÃO, Relator LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, j. 13/12/2007, D.E. 16/01/2008);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SÚMULA 2 TRF/4. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. INPC. LEI 6.708/79. DIB EM 1987. ARTIGO 58 ADCT - DIVISOR PNS.

1. No regime anterior à Lei nº 8.213/91 é devida a correção dos salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses na forma da Súmula nº 2 desta Corte.

2. A partir de novembro/1979, inclusive, por força do disposto no artigo 1º, §3º, da Lei nº 6.205/75, na redação dada pela Lei nº 6.708, de 30-11-79, o menor e o maior valor-teto, previstos no art. 5º da Lei nº 5.890, de 08-06-73, devem ser reajustados com base na variação do INPC.

3. A administração previdenciária, inicialmente, não observou esse critério legal, mas, por meio da Portaria MPAS nº 2.840, de 30/04/1982, reajustou o menor e o maior valor-teto, para o mês de maio de 1982, com base na variação acumulada do INPC, a partir de maio de 1979.

4. Tendo o menor e o maior valor-teto sido devidamente recompostos a partir de maio de 1982, inclusive, a possibilidade de existência de diferenças nas respectivas rendas mensais iniciais restringe-se aos benefícios concedidos entre novembro de 1979 e abril de 1982, cujos cálculos tenham envolvido a manipulação dessas variáveis.

5. O Piso Nacional de Salários - PNS - é o divisor a ser utilizado para fins de aplicação do artigo 58 do ADCT. Precedentes do STJ" (AC, Proc. 200371000815591/RS, SEXTA TURMA, Relator JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, j. 05/12/2007, D.E. 19/12/2007);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 6.708/79. INAPLICABILIDADE. INTERESSE PROCESSUAL.

1. É indevida a correção do menor valor-teto, utilizado para fins de cálculo da RMI, pelo INPC, dado que a DIB do amparo é posterior ao advento da Portaria do MPAS 2.840/82, que administrativamente procedeu ao reajustamento com o índice escoreito a partir de maio/1982.

2. A parte-autora possui interesse processual na demanda, uma vez que caso fosse procedente a sua tese refletiria efeitos financeiros positivos na renda mensal de seu amparo." (AC, Proc. 200671050070685/RS, SEXTA TURMA, Relator VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, j. 29/08/2007, D.E. 18/09/2007).

Assim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO AUTOR.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004559-15.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.004559-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : MARIA ANTONIA ALVES PEREIRA

ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS. Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante desde 2002, quando foi cessado o benefício de auxílio-doença. Prequestiona a matéria para fins recursais. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a autora esteve trabalhando até 27/02/2002, data da cessação de seu último vínculo laboral e recebeu benefício de auxílio-doença de 29/12/2001 a 27/02/2002 e de 17/02/2004 a 31/01/2005 (fl. 71).

Entretanto, observando a data da propositura da ação, qual seja, 13/05/2008, e a cessação do benefício previdenciário, tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da Autora, nos termos do disposto no art. 102, da Lei n(8213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a Autora deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

Ademais, os laudos periciais atestam que a Autora é portadora de hipertensão arterial essencial e distúrbio neurovegetativo somatoforme, que não lhe incapacitam para o exercício de atividade remunerada, a não ser em eventuais períodos de agudização do problema.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, apesar de cumprido o requisito referentes à carência, não restou comprovada a qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho ao tempo do ajuizamento da ação, não ensejando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005599-32.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.005599-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : LUCIANA MARIA DE SOUZA ROCHA
ADVOGADO : DAVID DOMINGOS DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometida de doença incapacitante. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com os laudos médicos que foram realizados por médicos cardiologista, psiquiatra e neurologista (fls. 92/95, 97/102 e 127/133), a autora sofre de enxaqueca e depressão, não apresentando incapacidade para o trabalho, no momento da perícia.

Outrossim, o laudo do assistente técnico da Autarquia também conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005833-14.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.005833-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ISABEL MATARAZO PELICER
ADVOGADO : ADRIANNA CAMARGO RENESTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometida de doença incapacitante.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 100/103, a autora sofre de espondiloartrose, não apresentando incapacidade para o trabalho, no momento da perícia.

Outrossim, o laudo do assistente técnico da Autarquia atesta que a autora é portadora de espondilolistese operada e dorsalgia, sem transtorno funcional que a incapacite para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007896-12.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.007896-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : SAMOEL DA CRUZ MAIA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS VESCHI CASTILHO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, sobrevivendo a r. sentença de improcedência do pedido, tendo por objeto a inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição, para o fim de calcular o valor da renda mensal inicial do benefício, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e demais verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 08/06/1995, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 11.

Inicialmente, observo que os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Logo, o segurado tem direito adquirido à obtenção do benefício de aposentadoria, que permanece íntegro, e não a forma de cálculo do salário-de-benefício.

Neste sentido já julgou este egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região conforme segue:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados." (Apelação Cível nº 9403.025949-3/SP, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Aricê Amaral, DJU de 05.02.97);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)" (AC nº 98.03.099632-0, Quinta Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99).

Cumprе salientar que a Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social (Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Decreto-Lei 357/91).

Dessa maneira, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser calculado com base no salário-de-benefício, por força do que estabelece o artigo 28 da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o artigo 29 do referido diploma legal define o salário-de-benefício, nos seguintes termos:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Outrossim, o § 3º do referido dispositivo estabelece que devem ser computados no cálculo do valor do salário-de-benefício os ganhos habituais, a qualquer título, seja em forma de moeda corrente ou utilidades que sobre elas tenha incidido contribuição previdenciária.

Ressalta-se que o § 7º do artigo 28 da Lei 8.212/91, assim estabelece:

"Entende-se por salários-de-contribuição:

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salários-de-contribuição, na forma estabelecido em regulamento.

(...)"

Entretanto, a edição da Lei 8.870, de 16/04/1994, alterou a redação dos parágrafos 7º, do artigo 28 da Lei 8.212/91, e 3º, do artigo 29 da Lei 8.213/91, não sendo mais possível a sua utilização no cálculo do valor do salário-de-benefício, face à vedação expressa de utilização do décimo terceiro salário na sua apuração.

Sendo o benefício da parte autora concedido em 30/04/1996, ou seja, após a vigência da Lei 8.870/94, não há falar em inclusão do décimo terceiro no cálculo dos salários-de-contribuição.

Assim, a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se corretamente a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008098-86.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.008098-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 191 a 193), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 28/11/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no período de 28/11/2008 a 20/8/2009, no valor de R\$ 5.835,84, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008661-80.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.008661-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : IDALINA MARTINS DAGRELA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometida de doença incapacitante.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 54/57, a autora foi submetida a cirurgia para remoção de uma pequena veia varicosa subcutânea na face antero-lateral da perna esquerda e está apta para retornar ao trabalho, devendo apenas manter os cuidados para evitar recidiva de varizes, como realizar atividade física constante e usar meias elásticas de contenção.

Outrossim, o laudo do assistente técnico da Autarquia também conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010509-02.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.010509-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA MADALENA DE ALMEIDA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a autora sustenta que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal no sentido de demonstrar que é trabalhadora rural. Requer a reforma da sentença a fim de que lhe seja concedido o benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e segurada especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo

com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento sócioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do artigo 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei nº 11.718/2008.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 13/03/2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido foram apresentados os seguintes documentos (fls. 12 e 14/15):

Certidão de casamento, realizado em 26/11/68, na qual o marido foi qualificado como lavrador;
Cópia da CTPS da autora, na qual constam os seguintes vínculos:

Empresa	Início	Término	Função
Célio Correia	14/08/98	17/12/99	doméstica
José Bauer de Atayde	01/02/2001	Não consta	Auxiliar de serviços gerais

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Relator: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1 - Apresentado documento novo, consubstanciado em certidão de casamento, onde está firmada a profissão do marido como sendo a de lavrador, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rural, para fins de aposentadoria por idade.

2 - Pedido procedente."

(STJ - AR 860 - Proc.: 199900056876/SP - 3ª Seção - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 14/08/2000 - p. 132)

A certidão de casamento apresentada configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rural da autora.

Na audiência realizada em 21/01/2009, a testemunha Mamede Luiz da Silva declarou (fls. 55): "Conhece a autora há muitos anos, mais ou menos 20 anos, em razão de a autora já ter trabalhado para ele na lavoura. A autora trabalhou em propriedades arrendadas pela testemunha na colheita de tomate, algodão e feijão. Que tinham por proprietários Manoel Alves Pereira, Getulio Moreti, Nelson Amaral. A testemunha conhece o marido da autora, que também trabalha na roça. Sane que a atualmente (sic) a autora trabalha na Água Araçá, onde a autora desempenha serviços gerais, como limpeza e esse tipo de coisa. Limpeza no sentido de que sempre vê a autora com a vassoura na mão. Não sabe dizer se no atual trabalho da autora ela faz o serviço de capinagem."

A testemunha Sebastiana Alves Pereira (fls. 56) afirmou: "Conhece a autora há 20 anos desde que ela morava na fazenda do Cotti, no Córrego da Surias, onde a autora morava e trabalhava. A autora trabalhava juntamente com seu marido, na colheita de algodão e plantio de milho; trabalhavam como empregados. Sabe que a autora trabalhou nessa fazenda por 13/14 anos. Sabe que o proprietário da fazenda é conhecido por Sr. Cotti. Depois a autora se mudou para Aracanguá, onde a autora continuou trabalhando na roça como diarista rural. A testemunha trabalhou com a autora. Sabe dizer que trabalhou para o Sr. Luiz Viana, Sr. Artur. Depois sabe que a autora passou a trabalhar na Água Araçá, há 8 anos fazendo serviços gerais. A autora faz o serviço de capinagem, e quando aperta o serviço ela ajuda no interior da propriedade (sic). Se conheceram na roça, onde a testemunha também trabalhava na colheita de algodão."

A testemunha Paulo de Aguiar afirmou, às fls. 57: "Conhece a autora há 21 anos, em razão de terem trabalhado juntos na roça de Mamede Luiz da Silva. Afirma que trabalhou com a autora há 10 anos. A autora, segundo a testemunha, carpia tomate, colhia algodão, quebrava milho. Alega, ainda, que trabalharam juntos no sítio de Nelson Amaral, na colheita de algodão, milho e tomate. Trabalharam também na propriedade de Dorival Santana Rodrigues, na colheita de milho, quiabo, tomate e algodão. A última vez que trabalhou com a autora foi há 8 anos, só que como a testemunha faz caminhada sempre vê a autora nos pontos que leva trabalhadores rurais. Ainda esse ano viu autora nesses pontos. Sabe dizer que o marido da autora também é da roça. Sabe que agora a autora trabalha na Água Araçá, fazendo serviços gerais. A testemunha sabe que há 8 anos a autora está neste trabalho. Sabe que a autora faz o serviço de capinagem. Não sabe dizer o tamanho da área, mas acredita que é grande."

Ressalvo que o fato de constar na CTPS apresentada que a autora possui um vínculo como empregada doméstica, de 14/08/98 a 17/12/99, e outro como auxiliar de serviços gerais, a partir de 01/02/2001, não constando data de saída, não descaracteriza a sua condição de trabalhadora rural, pois foi cumprida a carência exigida em lei.

O preenchimento dos requisitos da carência e da idade não requer simultaneidade, desde que, anteriormente, tenha cumprido a carência, considerada como o tempo de atividade rural exigida pela legislação em comento.

Ademais, consta no CNIS (documento anexo) que o marido da autora recebe, desde 02/10/2003, aposentadoria por idade, decorrente de vínculo em atividade rural.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rural por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material,

de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação porque não foi comprovado requerimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Os juros moratórios são computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade, concedendo o benefício a partir da citação, determinando que a correção monetária das parcelas vencidas incida na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente e os que juros moratórios sejam computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Ante a sucumbência em que incorreu, condeno a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro moderadamente em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, devendo reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Maria Madalena de Almeida

CPF: 293.891.148-37

DIB: 27/11/2008

RMI: 1 (um) salário mínimo

Intimem-se.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00131 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006536-30.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.006536-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

PARTE AUTORA : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA

ADVOGADO : CLAUDIO JESUS DE ALMEIDA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau (fls. 87/92), que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte Autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da perícia (25/06/2008).

Sem apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada contra o INSS, posterior a vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

No caso, considerando o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, constato que o valor da condenação não excede a sessenta salários mínimos. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte é remansosa:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005890-17.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.005890-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADAO JOSE NUNES

ADVOGADO : ELIZABETH DA SILVA (Int.Pessoal)

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 125 a 130), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS restabeleça o benefício de auxílio-doença, do período de 23/8/2008 (cessação do benefício) até 17/5/2009 (dia que antecede a DIP da tutela), bem como pague as parcelas vencidas acrescidas de correção monetária, juros e honorários advocatícios no valor de R\$ 6.965,37, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005919-67.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.005919-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : IRACI DE OLIVEIRA BITTENCORT (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : NARJARA RIQUELME AUGUSTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 29/08/1947, completou essa idade em 29/08/2002.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente, dentre outros documentos, na cópia da certidão de casamento (fl. 17), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural" (REsp nº 410281/PR, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 10/12/2002, DJ 03/02/2003, p. 344).

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural desde a década de 60 até o ano de 1989 (fls. 111/113).

Ressalte-se que, ainda que a autora tenha deixado de trabalhar no meio rural no ano de 1989 e seu marido tenha exercido atividade urbana em determinados períodos, conforme demonstram os documentos juntados pelo INSS (fl. 74), ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "*Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91*" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

"NÃO HAVENDO PRÉVIA FORMULAÇÃO ADMINISTRATIVA, O TERMO "A QUO" DE INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE DEVERÁ COINCIDIR COM A DATA EM QUE SE EFETIVOU A CITAÇÃO" (TRF - 3ª Região; AC nº 3034973-3/93-SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, j. 09/05/95, DJ 14/06/95, p. 37.486).

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acreditado que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária sobre as prestações em atraso, apurada na forma do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, desde as respectivas competências (na forma da legislação de regência), observando-se a Súmula 148 do E.STJ e a Súmula 8 deste E.TRF da 3ª Região, bem como juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **IRACI DE OLIVEIRA BITTENCORT**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 19/12/2008 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006904-33.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.006904-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JESUINO ALVES VIANA
ADVOGADO : ROGÉRIO ALVES VIANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00069043320084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta a ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, tendo por objeto a revisão da aposentadoria com a observância do novo teto previdenciário fixado pela Emendas Constitucionais nº 20/1998, de R\$ 1.200,00, e nº 41/2003, de R\$ 2.400,00, com o pagamento das diferenças corrigidas, acrescidas de juros de mora e correção monetária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 15/12/1995, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos à fl. 14.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma, de cálculo de benefícios previdenciários, fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário do autor dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (*AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394*).

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO. 1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. 2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida." (*AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335*).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Ressalta-se que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (*AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274*);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (REsp. nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Por outro lado, o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Entretanto, a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende o autor a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social.

Portanto, não há falar em revisão da renda mensal com a aplicação dos novos limites de pagamento fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, respectivamente, de R\$ 1.200,00 a partir de 12/1998 e de R\$ 2.400,00 a partir de 12/2003.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira, Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª; AC 200638000256108/MG, SEGUNDA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.

1. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

2. Agravo interno improvido." (TRF-3ª; AC nº 1200870/SP, DÉCIMA TURMA, Relator Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, j. 04/09/2007, DJU 26/09/2007, p. 936).

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98. EC 41/03. TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido." (TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste do benefício previdenciário, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004473-20.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.004473-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : FRANCISCO FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JORGE VITTORINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometida de doença incapacitante. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 56/61, o autor sofre de artrose de coluna, não apresentando incapacidade para o trabalho, no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003550-82.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003550-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : RAFAEL ALEXANDRE RUSSO - INCAPAZ
ADVOGADO : FABIO CHEBEL CHIADI e outro
REPRESENTANTE : SILENE JACOMINI RUSSO
ADVOGADO : FABIO CHEBEL CHIADI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, o autor é deficiente mental, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 17).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, tendo em vista a concessão da justiça gratuita.

Irresignada, apela a parte autora, em cujas razões afirma terem sido preenchidos os requisitos hábeis ao deferimento do benefício e pede, em conseqüência, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada a que alude o artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reacionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de 'direitos prestacionais de propriedade', subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada 'justiça social'..." (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico (fls. 59/61), realizado em 04.05.2009, atesta que o autor possui "Deficiência mental moderada que o impede de realizar atos da vida civil e atividade laborativa permanentemente".

O estudo social (fls. 63/67), realizado em 27.03.2006, dá conta de que o autor reside com a mãe Silene, de 59 anos, em imóvel próprio, garantido de fogão de quatro bocas, geladeira, máquina de lavar roupas e telefone fixo, contando com infra-estrutura básica. A renda familiar advém da Pensão por Morte do marido, recebida pela mãe do autor, no valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que a mãe do autor é beneficiária de Pensão por Morte previdenciária, desde 11.01.1978, no valor de um salário mínimo.

Consoante entendimento firmado nesta Corte, ao qual me curvo, benefício previdenciário com renda mensal no valor de um salário mínimo, anteriormente concedido a outro membro da família, não pode ser computado para fins de apuração da renda *per capita* familiar.

Dessa forma, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, uma vez que o autor não possui renda, dependendo da assistência da mãe para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade preconizada pela Constituição Federal.

Diante do que consta dos autos, verifico que o autor preenche todos os requisitos hábeis à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor para reformar a sentença e **JULGAR PROCEDENTE** o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de um salário mínimo, desde a citação, com correção monetária nos moldes da Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça, Súmula 8 deste Tribunal, Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, com incidência de juros de mora, também desde a citação, de 1% (um por cento) ao mês, por força do artigo 406 do CC e § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional e, de ofício, **CONCEDO** a tutela do art. 461, do Código de Processo Civil, para determinar a imediata implantação do benefício, expedindo-se ofício ao INSS. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Beneficiário: SILENE JACOMINI RUSSO
CPF: 068.020.918-28
DIB: 10.12.2008
RMI: UM SALÁRIO MÍNIMO

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003584-51.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.003584-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : BENEDITA APARECIDA DA CONCEICAO
ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, através das quais postulam a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência dos juros de mora e a exclusão da condenação ao pagamento de verba honorária.

A parte Autora, por sua vez, também pleiteia a reforma do termo inicial do benefício.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 29/06/2009, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação a dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Outrossim, nego seguimento ao agravo de instrumento convertido em retido, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Discute-se nesses autos a fixação do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência dos juros de mora, bem como a condenação em verba honorária.

No que tange ao termo inicial do benefício concedido consigno que, inexistindo nos autos elementos seguros de que a moléstia incapacitante apontada pelo laudo pericial seja a mesma que originou o benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa, visto que a apelante padece de outros males, não há como fixar a data de início da aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio-doença, como pleiteia a parte autora em seu apelo. Nesse sentido, cito julgado deste egrégia Turma: AC - 727118, Proc. 2000.61.06.000598-2, Relatora Des. Fed. MARISA SANTOS, NONA TURMA, DJU 12/08/2004, PÁG. 523.

Ressalte-se, ainda, que o laudo pericial fixou como data de início da incapacidade o mês de novembro de 2008 e o benefício de auxílio-doença foi cessado em 05/01/2007, quase dois anos antes.

Contudo, o benefício é devido a partir da data do laudo pericial, pois somente nesta oportunidade restou comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho.

No que toca aos juros de mora, são devidos, a partir de 11/01/2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados da data da citação (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º), sendo assim, infundada a impugnação do INSS pleiteando a sua fixação em 0,5% (meio por cento) ao mês.

Quanto aos honorários advocatícios, há de se ressaltar a aplicação do princípio da causalidade em nosso sistema processual, decorrente da interpretação sistemática do artigo 20, do Código de Processo Civil, segundo o qual responde pelas despesas e honorários advocatícios aquele que indevidamente deu causa ao processo, anotando-se que, na hipótese, a Autarquia, ao manifestar-se sobre as conclusões do laudo pericial, pugnou pela improcedência do pedido. Importante ressaltar que, na espécie, o acolhimento do pedido, diante da verificação da existência da incapacidade, se compatibiliza com a instrumentalidade das formas, princípio ordenador do sistema jurídico pátrio.

Ademais, a verba honorária foi fixada em 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111/STJ, o que implica em condenação de pequeno valor.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial, ao agravo de instrumento convertido em retido e à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007758-03.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.007758-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SCOPELLI FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO MARINO
DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à aplicação dos critérios do art. 58 do ADCT, apurando-se seus reflexos na renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço do autor, observando-se o teto vigente à época para cálculo da renda mensal inicial, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente, impugna a verba honorária.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

] É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 25/06/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (art. 145), conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 17.

Inicialmente, verifica-se que a norma constitucional que tratou da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), de indiscutível natureza transitória, teve aplicabilidade somente no tocante aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Para os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição, como é o caso dos autos, a regra não tem aplicabilidade, não havendo embasamento para o reajuste com base em equivalência salarial.

Sobre o tema o Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, já se pronunciou, cuja orientação é aqui adotada. Transcrevo, a propósito, as seguintes ementas de julgado:

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

"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que somente os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas - como a presente - após 05 de outubro de 1988. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso

extraordinário conhecido e provido." (RE nº 286.055/SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 18/12/2000, DJ 16/03/2001, p. 102);

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

No caso dos autos, o autor não tem direito à equivalência salarial, considerando que seu benefício foi concedido após o advento da Constituição Federal de 1988.

Tendo em vista a reforma integral da sentença e considerando a inversão do ônus da sucumbência, o autor está isento do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 21), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a r. sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000478-69.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.000478-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : NANJI FRACARO VIEIRA

ADVOGADO : GUSTAVO ANDRE BUENO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometida de doença incapacitante.

Apesar de regularmente intimada, a apelada não apresentou contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 67/69, a autora sofre de doença degenerativa que acomete os discos e articulações da coluna vertebral, não apresentando incapacidade para o trabalho, no momento da perícia. Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001795-05.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.001795-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : BELMIRA APARECIDA DE LIMA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00017950520084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora não possui condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 21).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observando-se os termos dos art. 11, § 2º, e 12 da Lei 1.060/50. Sem custas, tendo em vista ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, apela a autora, em cujas razões afirma terem sido preenchidos os requisitos hábeis ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma integral da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento da apelação da autora.

É o relatório.

Decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do CPC, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no caso.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia. O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reacionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de 'direitos prestacionais de propriedade', subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada 'justiça social'.

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 65 (sessenta e cinco) anos quando ajuizou a presente ação, tendo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social (fl. 43), realizado em 18.03.2009, dá conta que a autora reside com o marido Benedito Barboza, em casa de propriedade da família, em fase de inventário (SIC), composta de 3 quartos, sala, cozinha, WC, dispensa, área de serviço e garagem, devidamente mobiliados (TV's, sofás, mesas/cadeiras, fogão, geladeira, aparelho de som, máquina de lavar roupas, armários e guarda-roupas, etc.); com acesso a saneamento básico, iluminação, asfalto e transportes públicos, indicando condições adequadas de higiene, conforto e segurança. A despesa familiar perfaz um total aproximado de R\$ 350,00 inclusos água, luz, gás, alimentação e medicamentos "extras". O casal de idosos realiza acompanhamento de saúde junto à rede pública SUS, frente as condições físicas vivenciadas após AVC (Acidente Vascular Cerebral) sofrido pelo Sr. Benedito, que o obriga a tais cuidados como fisioterapia, etc. (sic). De acordo com informações, o casal possui cinco (5) filhos com vida própria e independente, sendo que os auxilia esporadicamente quando em momento específica(sic). Inicialmente, identificamos apenas a renda de R\$ 415,00 (1 salário mínimo): recebido pelo Sr. Benedito pago pelo INSS, sendo benefício assistencial LOAS/Idoso, espécie 88, de acordo com comprovante apresentado durante nossa visita.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o marido da autora é beneficiário de Amparo Social ao Idoso, desde 12.07.2002, no valor de um salário mínimo, benefício que deve ser excluído do cálculo da renda familiar, nos termos do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Assim, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, considerando que a autora não possui renda, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover seu sustento de forma digna, como preconizado pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Por fim, considerando o fato de estar a autora aguardando a prestação jurisdicional desde outubro de 2008, bem como o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para reformar a sentença e **julgar procedente** o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de um salário mínimo, desde a citação -05.12.2008, com correção monetária nos moldes das Súmulas 148 do STJ e 8 deste Tribunal, Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, com incidência de juros de mora, também desde a citação, de 1% (um por cento) ao mês, por força do artigo 406 do CC e § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiário: BELMIRA APARECIDA DE LIMA
CPF: 068.500.178-45
DIB: 05.12.2008
RMI: UM SALÁRIO MÍNIMO

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000248-41.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000248-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : JOSE CAIANA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não foi requerida a apreciação por esta Corte do agravo retido interposto contra a decisão que indeferiu pedido para que o INSS fosse oficiado a juntar aos autos o processo administrativo da parte Autora.

Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, diante da ausência de expresso pedido de sua apreciação nas razões de apelação, em conformidade com o disposto no artigo 523, **caput** e parágrafo 1º, do CPC.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevindo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

1 - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Discute-se a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laborativa após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário de contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330 , I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO

SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000515-13.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000515-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : BENEDITO DECIO BORGES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afastado a nulidade apontada, passando à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laborativa após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário de contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000723-94.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000723-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : OLINDO VIEIRA LOPES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, cumpre considerar que a matéria ora **sub judice** é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do **quantum** relativo à revisão pleiteada deverá ser efetuada por ocasião da fase executória, razão pela qual afastado o preliminar de cerceamento de defesa suscitada.

Passo à análise do mérito.

Discute-se a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa. Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laborativa após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário de contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
 - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
 - A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
 - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
 - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
 - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
 - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
 - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
 - Apelação a que se nega provimento."
- (Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010; Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).
- "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
 - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
 - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
 - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
 - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
 - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
 - Matéria preliminar afastada.
 - Apelação da parte autora desprovida."
- (Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).
- "PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**
- I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
- II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001199-35.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001199-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : SADANAO KASAHARA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, cumpre considerar que a matéria ora **sub judice** é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do **quantum** relativo à revisão pleiteada deverá ser efetuada por ocasião da fase executória, razão pela qual afasto a preliminar de cerceamento de defesa suscitada.

Passo à análise do mérito.

Discute-se a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min.

Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laborativa após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário de contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001214-04.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001214-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : TAKAHARU ONO

ADVOGADO : ANA TERESA RODRIGUES CORRÊA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laborativa após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário de contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001294-65.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.001294-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : VICENTE DA ROCHA MARTINS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, cumpre considerar que a matéria ora **sub judice** é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do **quantum** relativo à revisão pleiteada deverá ser efetuada por ocasião da fase executória, razão pela qual afastado a preliminar de cerceamento de defesa suscitada.

Passo à análise do mérito.

Discute-se a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa. Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laborativa após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário de contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex

tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira

instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC n° 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004080-82.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004080-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : MARIA BERNADETE COUTINHO RODRIGUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. **A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata"** (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevindo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo

exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Discute-se a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min.

Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laborativa após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário de contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010; Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004162-16.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004162-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : PERMINIO RODRIGUES ABREU (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta a ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência de pedido, tendo por objeto a revisão da aposentadoria com a observância do novo teto previdenciário fixado pela Emendas Constitucionais nº 20/1998, de R\$ 1.200,00, e nº 41/2003, de R\$ 2.400,00, com o pagamento das diferenças corrigidas, acrescidas de juros de mora e correção monetária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, preliminarmente, argüindo cerceamento de defesa e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, a preliminar de cerceamento de defesa não procede, uma vez que a matéria controvertida é unicamente de direito, sendo suficientes os documentos encartados aos autos para o exame e julgamento da lide, de forma antecipada, sendo desnecessária dilação probatória, sendo aplicável ao caso o disposto no inciso I do artigo 330 do Código de Processo Civil.

No tocante à modificação do Código de Processo Civil pelo acréscimo do art. 285-A, a Lei nº 11.277/06 previu rito especial quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, dispensado a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. Mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso. Salienta-se que as contra-razões neste caso tem a função de substituir a contestação, cumprindo o contraditório e a ampla defesa.

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não houve obscuridade no julgamento, pois decidiu a Turma, efetivamente, pelo mérito, concedendo a ordem, com a reforma da sentença que havia denegado o mandado de segurança, com base no artigo 285-a do Código de Processo Civil.

2. Tal possibilidade decorre do texto legal da reforma (Lei nº 11.277/06), que previu rito especial para tais situações, exigindo a citação do réu para contra-arrazoar a apelação do autor contra a sentença de

improcedência, a revelar que tal peça tem a função de substituir a contestação, cumprindo o contraditório e a ampla defesa. 3. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não se exige instrução, e o mérito, portanto, pode ser apreciado pelo Tribunal, como ocorreu na espécie, sem qualquer irregularidade, mesmo porque interveio, perante a Corte, a Procuradoria Regional da República, suprindo a falta de atuação do Ministério Público Federal, em primeiro grau, inexistindo prejuízo processual, que possa justificar a delonga no reconhecimento do direito líquido e certo, à luz da vasta jurisprudência que se agregou no julgamento.

4. Embargos de declaração rejeitados." (AMS nº 304772, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 08/01/2009, DJF3 20/01/2009, p. 351).

Por outro lado, o objeto de pedido na inicial e de julgamento na r. sentença cuida a respeito da revisão da aposentadoria com a observância do novo teto previdenciário fixado pela Emendas Constitucionais nº 20/1998, de R\$ 1.200,00, e nº 41/2003, de R\$ 2.400,00.

Todavia, em suas razões de apelação, a parte apelante sustenta-se que tem direito à desaposentação, ou seja, renuncia à sua aposentadoria proporcional, concedida administrativamente, e pede a concessão de aposentadoria integral, computando-se o tempo de contribuição que foi abarcado pelo benefício em curso para que somado ao novo período, ou então sob a interferência da nova tese de alteração e incremento do benefício, buscam ao final a reversão para um benefício mais satisfatório ao beneficiário.

Como se vê, o fundamento do recurso de apelação é absolutamente díspares da petição inicial e daquele pelo qual o juiz se fundamentou para julgar improcedente o pedido.

Nesse passo, é correto afirmar, que para um recurso vir a ser apreciado no mérito, é necessário que as razões apresentadas respeitem os limites objetivos traçados por ocasião da propositura da ação e sejam condizentes com o que foi decidido, pois, manifestando-se o recorrente com base em outros fundamentos que não sejam os constantes do *decisum*, não há condições mínimas de análise por parte do órgão revisor, uma vez que não se tem como saber qual vem a ser o objeto de discordância, bem como o porquê de a decisão recorrida não merecer ser mantida. Nesse caso é clara a irregularidade formal do recurso interposto que dá ensejo ao não-conhecimento integral da apelação, por ausência de pressuposto de admissibilidade.

Assim já se decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - Não se conhece de recurso especial se ou quando as razões nele expendidas forem, inteiramente, dissociadas do que o acórdão recorrido decidiu.

II - Precedentes do STJ.

III - Recurso não conhecido." (STJ; REsp 62694, 3ª Turma, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, j. 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561).

Também nesse sentido julgou este egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"As razões recursais atinentes aos requisitos necessários à concessão do benefício não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida, vez que o réu discorre acerca dos critérios de reajuste do benefício previdenciário, enquanto a causa versa sobre pedido de concessão de aposentadoria por idade rural" (TRF; 3ª Região, AC 200003990163499, 10ª Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, j. 11/11/2003, DJU 19/12/2003, p. 412)

Considerando-se, pois, que se trata de apelação, cujo conteúdo é diverso do que foi decidido e trazendo fundamento jurídico novo não ventilado na sentença recorrida, caracterizada está a ausência de regularidade formal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELO AUTOR**, pois traz razões dissociadas da fundamentação da sentença.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004375-22.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004375-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : JOVAIR FRANCISCO DA CUNHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevindo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Discute-se a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laborativa após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário de contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004435-92.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004435-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : VICENTE RIBAMAR DE SOUSA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044359220084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direto e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresse, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevindo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Discute-se a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min.

Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laborativa após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário de contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposeção constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposeção.

- Improcedência do pedido de desaposeção que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004441-02.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004441-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : FLAVIO CARAZATO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevindo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CIVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE

CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Discute-se a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laborativa após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário de contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretender renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004747-68.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004747-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : CARLOS MENCIO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevida a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. *Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida.*"

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Discute-se a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laborativa após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário de contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
- *Apelação a que se nega provimento."*

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330 , I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- *Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*
 - *É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*
 - *A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*
 - *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*
 - *Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*
 - *O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.*
 - *Matéria preliminar afastada.*
 - *Apelação da parte autora desprovida."*
- (Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).*

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004759-82.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004759-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : SILAS CORREA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta a ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência de pedido, tendo por objeto a revisão da aposentadoria com a observância do novo teto previdenciário fixado pela Emendas Constitucionais nº 20/1998, de R\$ 1.200,00, e nº 41/2003, de R\$ 2.400,00, com o pagamento das diferenças corrigidas, acrescidas de juros de mora e correção monetária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, preliminarmente, argüindo cerceamento de defesa e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal. É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, a preliminar de cerceamento de defesa não procede, uma vez que a matéria controvertida é unicamente de direito, sendo suficientes os documentos encartados aos autos para o exame e julgamento da lide, de forma antecipada,

sendo desnecessária dilação probatória, sendo aplicável ao caso o disposto no inciso I do artigo 330 do Código de Processo Civil.

No tocante à modificação do Código de Processo Civil pelo acréscimo do art. 285-A, a Lei nº 11.277/06 previu rito especial quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, dispensado a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. Mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso. Salienta-se que as contra-razões neste caso tem a função de substituir a contestação, cumprindo o contraditório e a ampla defesa.

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não houve obscuridade no julgamento, pois decidiu a Turma, efetivamente, pelo mérito, concedendo a ordem, com a reforma da sentença que havia denegado o mandado de segurança, com base no artigo 285-a do Código de Processo Civil.

2. Tal possibilidade decorre do texto legal da reforma (Lei nº 11.277/06), que previu rito especial para tais situações, exigindo a citação do réu para contra-arrazoar a apelação do autor contra a sentença de improcedência, a revelar que tal peça tem a função de substituir a contestação, cumprindo o contraditório e a ampla defesa. 3. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não se exige instrução, e o mérito, portanto, pode ser apreciado pelo Tribunal, como ocorreu na espécie, sem qualquer irregularidade, mesmo porque interveio, perante a Corte, a Procuradoria Regional da República, suprimindo a falta de atuação do Ministério Público Federal, em primeiro grau, inexistindo prejuízo processual, que possa justificar a delonga no reconhecimento do direito líquido e certo, à luz da vasta jurisprudência que se agregou no julgamento.

4. Embargos de declaração rejeitados." (AMS nº 304772, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 08/01/2009, DJF3 20/01/2009, p. 351).

Por outro lado, o objeto de pedido na inicial e de julgamento na r. sentença cuida a respeito da revisão da aposentadoria com a observância do novo teto previdenciário fixado pela Emendas Constitucionais nº 20/1998, de R\$ 1.200,00, e nº 41/2003, de R\$ 2.400,00.

Todavia, em suas razões de apelação, a parte apelante sustenta-se que tem direito à desaposentação, ou seja, renuncia à sua aposentadoria proporcional, concedida administrativamente, e pede a concessão de aposentadoria integral, computando-se o tempo de contribuição que foi abarcado pelo benefício em curso para que somado ao novo período, ou então sob a interferência da nova tese de alteração e incremento do benefício, buscam ao final a reversão para um benefício mais satisfatório ao beneficiário.

Como se vê, o fundamento do recurso de apelação é absolutamente díspares da petição inicial e daquele pelo qual a MM. juíza se fundamentou para julgar improcedente o pedido.

Nesse passo, é correto afirmar, que para um recurso vir a ser apreciado no mérito, é necessário que as razões apresentadas respeitem os limites objetivos traçados por ocasião da propositura da ação e sejam condizentes com o que foi decidido, pois, manifestando-se o recorrente com base em outros fundamentos que não sejam os constantes do *decisum*, não há condições mínimas de análise por parte do órgão revisor, uma vez que não se tem como saber qual vem a ser o objeto de discordância, bem como o porquê de a decisão recorrida não merecer ser mantida. Nesse caso é clara a irregularidade formal do recurso interposto que dá ensejo ao não-conhecimento integral da apelação, por ausência de pressuposto de admissibilidade.

Assim já se decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - Não se conhece de recurso especial se ou quando as razões nele expendidas forem, inteiramente, dissociadas do que o acórdão recorrido decidiu.

II - Precedentes do STJ.

III - Recurso não conhecido." (STJ; REsp 62694, 3ª Turma, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, j. 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561).

Também nesse sentido julgou este egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"As razões recursais atinentes aos requisitos necessários à concessão do benefício não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida, vez que o réu discorre acerca dos critérios de reajuste do benefício previdenciário, enquanto a causa versa sobre pedido de concessão de aposentadoria por idade rural" (TRF; 3ª Região, AC 200003990163499, 10ª Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, j. 11/11/2003, DJU 19/12/2003, p. 412)

Considerando-se, pois, que se trata de apelação, cujo conteúdo é diverso do que foi decidido e trazendo fundamento jurídico novo não ventilado na sentença recorrida, caracterizada está a ausência de regularidade formal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELO AUTOR**, pois traz razões dissociadas da fundamentação da sentença.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005117-47.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005117-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : HELIO JUSTINO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevindo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em

R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. *Apelação a que se nega provimento.*"

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - *Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.*"

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. *Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida.*"

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afastos as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Discute-se a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa. Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laborativa após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário de contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005173-80.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005173-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : SALVATORE ROMANO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o

juízo de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Discute-se a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min.

Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laborativa após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário de contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330 , I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007185-67.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007185-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : ANTONIO JOSE BATISTA
ADVOGADO : ALBERTO BERAHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, sobrevivendo a r. sentença de improcedência do pedido, tendo por objeto a aplicação dos percentuais equivalentes à majoração do teto dos salários-de-contribuição em dezembro de 1998 e em dezembro de 2003, bem como à inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição, para o fim de calcular o valor da renda mensal inicial do benefício, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e demais verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 30/04/1996, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 30.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma, de cálculo de benefícios previdenciários, fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário do autor dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo

com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394).

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO. 1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. 2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida." (AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Ressalta-se que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidi o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (REsp. nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Por outro lado, o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: **"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real"** (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Ressalta-se que o disposto no artigo 195, § 5º, da Constituição Federal e no artigo 59 do ADCT, referente a fonte de custeio, não constitui óbice ao deferimento da revisão pretendida pelo Autor, uma vez que referidos comandos constitucionais são destinados ao legislador ordinário, não tendo o condão de inviabilizar o direito garantido pela Constituição Federal aos aposentados e pensionistas.

Entretanto, a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende o autor a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social.

Portanto, não há falar em revisão da renda mensal com a aplicação dos percentuais equivalentes à majoração do teto dos salários-de-contribuição em dezembro de 1998 e em dezembro de 2003, levando-se em conta a aplicação dos novos limites de pagamento fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98, de R\$ 1.200,00 a partir de 12/1998, e de R\$ 2.400,00 a partir de 12/2003.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira, Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª; AC 200638000256108/MG, SEGUNDA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.

1. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

2. Agravo interno improvido." (TRF-3ª; AC nº 1200870/SP, DÉCIMA TURMA, Relator Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, j. 04/09/2007, DJU 26/09/2007, p. 936).

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98. EC 41/03. TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido." (TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);

Observo que os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Logo, o segurado tem direito adquirido à obtenção do benefício de aposentadoria, que permanece íntegro, e não a forma de cálculo do salário-de-benefício.

Neste sentido já julgou este egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região conforme segue:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados." (Apelação Cível nº 9403.025949-3/SP, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Aricê Amaral, DJU de 05.02.97);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...) (AC nº 98.03.099632-0, Quinta Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99).

Cumprido salientar que a Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social (Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Decreto-Lei 357/91).

Dessa maneira, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser calculado com base no salário-de-benefício, por força do que estabelece o artigo 28 da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o artigo 29 do referido diploma legal define o salário-de-benefício, nos seguintes termos:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Outrossim, o § 3º do referido dispositivo estabelece que devem ser computados no cálculo do valor do salário-de-benefício os ganhos habituais, a qualquer título, seja em forma de moeda corrente ou utilidades que sobre elas tenha incidido contribuição previdenciária.

Ressalta-se que o § 7º do artigo 28 da Lei 8.212/91, assim estabelece:

"Entende-se por salários-de-contribuição:

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salários-de-contribuição, na forma estabelecido em regulamento.

(...)"

Entretanto, a edição da Lei 8.870, de 16/04/1994, alterou a redação dos parágrafos 7º, do artigo 28 da Lei 8.212/91, e 3º, do artigo 29 da Lei 8.213/91, não sendo mais possível a sua utilização no cálculo do valor do salário-de-benefício, face à vedação expressa de utilização do décimo terceiro salário na sua apuração.

Sendo o benefício da parte autora concedido em 30/04/1996, ou seja, após a vigência da Lei 8.870/94, não há falar em inclusão do décimo terceiro no cálculo dos salários-de-contribuição.

Assim, a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se corretamente a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00157 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003715-89.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003715-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA PEREIRA DOS SANTOS GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO OLIVEIRA HORTA MACIEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 06.00.00104-0 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 186 a 190, 192 e 193), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 17/8/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 13.763,62, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003845-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003845-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVA INACIA FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00045-6 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e da forma de incidência da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios e a limitação do salário-de-contribuição e do salário-de-benefício ao teto previdenciário.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a apelada é idosa, contando atualmente com a idade avançada de 70 (setenta) anos (fl. 16).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social, realizado em 2007 (fls. 39/40), demonstra que a requerente reside com seu esposo, em casa simples, sendo que a renda da unidade familiar totaliza R\$ 500,00 (quinhentos reais), relativos à aposentadoria auferida pelo cônjuge. De acordo com referido laudo, pode-se verificar que tal valor é insuficiente para a manutenção do núcleo familiar, considerados gastos totais relatados, que descrevem, inclusive, medicamentos no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Considerando que a renda mensal do benefício é de um salário mínimo, não há falar em limitação ao teto dos salários-de-contribuição ou do salário-de-benefício.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (fl. 17), o benefício deverá ser computado a partir dessa data.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que fixados no patamar mínimo estabelecido no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Como bem ressaltou o MM. Juiz *a quo*, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária sobre as prestações em atraso, a qual deve ser apurada na forma do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, desde as respectivas competências (na forma da legislação de regência), observando-se a Súmula 148 do E.STJ e a Súmula 8 deste E.TRF da 3ª Região, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00159 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004435-56.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004435-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO RIBEIRO

ADVOGADO : JEFFERSON PAIVA BERVALDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00035-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a conceder o benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e honorários periciais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, postula a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Há prova quanto à qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica da cópia dos contratos de trabalho anotados em sua CTPS e dos recolhimentos de contribuições previdenciárias até dezembro de 2007 (fls. 14/34). Proposta a ação em 18/02/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da última contribuição até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por sua vez, a carência mínima de 12 contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme os documentos acima mencionados.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fl. 63). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Ressalte-se que, apesar de o parecer do assistente técnico do INSS (fl. 61) atestar a ausência de incapacidade do autor para o trabalho, devem prevalecer as conclusões do perito judicial, uma vez que este constitui órgão de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a aposentadoria por invalidez.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações devidas até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSÉ ROBERTO RIBEIRO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 04/04/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.009728-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS LUIZ BERTI
ADVOGADO : MARIANE FAVARO MACEDO
No. ORIG. : 07.00.00139-3 2 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 143 a 146), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez com DIB em 20/9/2007 (data do requerimento administrativo indeferido) conforme sentença, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 4.571,60, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00161 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011676-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011676-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CIRANDINA DA SILVA TOMAZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 08.00.00036-5 2 Vr SALTO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de custas judiciais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e a alteração do termo inicial do benefício,

Com as contra-razões à apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento do reexame necessário, pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS e pela antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a Autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando atualmente com a idade avançada de 67 (sessenta e sete) anos (fl. 11).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas**".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 75/76 demonstra que a requerente reside com o marido, sendo a renda da unidade familiar composta apenas pela aposentadoria dele, correspondente a 1 (um) salário mínimo, o que, como visto, não obsta a obtenção do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Considerando que o conjunto probatório não indica que a parte autora reunia os requisitos para a concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Excluo, de ofício, a condenação do INSS ao pagamento de custas, por se tratar de erro material constante da sentença, já que é impossível tal condenação, ante a isenção de que goza a autarquia, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, bem como artigo 5º da Lei 4.952/85, do Estado de São Paulo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e limitar a base de cálculo da verba honorária às prestações vencidas até a data da sentença, conforme a fundamentação, **E EXCLUO, DE OFÍCIO, A CONDENAÇÃO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA AO PAGAMENTO DE CUSTAS JUDICIAIS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **CIRANDINA DA SILVA TOMAZ**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 24/04/2008 (data da citação)** e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00162 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012689-18.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012689-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LENI MARIA FERREIRA
ADVOGADO : FERNANDA MARIANI CLETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP
No. ORIG. : 04.00.00058-8 1 Vr PILAR DO SUL/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, desde a data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, condenando ainda o réu com os honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação, observada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e à forma de incidência dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do reexame necessário, no tocante ao termo inicial do benefício, e pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Assim, somente serão analisados os aspectos que foram objeto de inconformismo do apelante.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E.STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF em sentido contrário, ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS.

A verba honorária fica mantida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações devidas até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **LENI MARIA FERREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 17/09/2004**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014740-02.2009.403.9999/MS
2009.03.99.014740-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ARMINDA ALVES FERNANDES

ADVOGADO : ANGELA CRISTINA DINIZ BEZERRA

No. ORIG. : 08.00.00623-0 2 Vr CAARAPO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 137 a 139), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, considerando que a autora teve o benefício implantado em virtude da concessão de tutela antecipada desde 14/4/2009 - DIP, bem como pague, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação - DIB (23/4/2008), o valor de R\$ 5.046,32, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00164 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015045-83.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015045-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

PARTE AUTORA : ORIVALDO BALBINO DE MORAES

ADVOGADO : NILTON DEL RIO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP

No. ORIG. : 05.00.00155-4 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal para reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, conforme certificado, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Neste sentido, precedentes desta Corte Regional:

"Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001." (AC n.º 907048/SP, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 28/09/2004, DJU 31/01/2005, p. 593);

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ORIVALDO BALBINO DE MORAES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 10/04/2006**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015563-73.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015563-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : MARIA FRANCISCA NUNES
ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00284-8 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento da apelação, com a fixação da verba honorária advocatícia em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 99/102).

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando com a idade avançada de mais de 73 (setenta e três) anos (fl. 13).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 49/51) demonstra que a requerente reside com seu esposo, sendo que a renda da unidade familiar é composta pela aposentadoria do marido, no valor de um salário mínimo mensal, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem a partir da data da citação, forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, ora fixada em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor

das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária sobre as prestações em atraso, apurada na forma do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, desde as respectivas competências (na forma da legislação de regência), observando-se a Súmula 148 do E.STJ e a Súmula 8 deste E.TRF da 3ª Região, bem como juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, de forma forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA FRANCISCA NUNES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 30/10/2007**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015568-95.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015568-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO NASCIMENTO COSTA incapaz
ADVOGADO : ADRIANO WILSON JARDIM ALVES (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : FRANCISCA ARCANJA DA COSTA
ADVOGADO : ADRIANO WILSON JARDIM ALVES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00119-3 1 Vr GARCA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor mensal de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS, no tocante aos honorários advocatícios.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, decorrente de retardo mental moderado e epilepsia. (fls. 84/87).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas**".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se

restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 73/75) demonstra que a requerente reside em imóvel alugado, com sua mãe, que não auferir rendimentos, e um irmão menor de idade, deficiente, que recebe benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, sendo esta a única fonte de renda da unidade familiar, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA DO NASCIMENTO COSTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 25/10/2007**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00167 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015909-24.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015909-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
PARTE AUTORA : ROSINEIDE SILVA MANSO
ADVOGADO : NEWTON SIQUEIRA BELLINI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 04.00.00189-4 2 Vr SUMARE/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de auxílio-doença acidentário ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o auxílio-doença previdenciário desde a sua cessação indevida, com posterior conversão em auxílio-doença acidentário, a partir da data do laudo pericial, em 12/06/2008, no valor a ser calculado na forma da

legislação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas e das que vencerem até o trânsito em julgado da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A questão versada sobre competência para julgamento de recursos em ação de concessão de benefício de natureza acidentária já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, o que autoriza a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso sob análise, trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença acidentário, em razão de acidente de trabalho (doença profissional), conforme revela a petição inicial (fls. 03/16) e o documento de fl. 136, relativo à emissão de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT por acidente do trabalho.

A competência para processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme revela o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE ACIDENTÁRIA - COMPANHEIRA E FILHA - COMPETÊNCIA - REMESSA DOS AUTOS AO SEGUNDO TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO. PREJUDICADA A APRECIÇÃO DA APELAÇÃO, NESTA CORTE.

- 1. Cabe a Justiça Estadual, nos dois graus de jurisdição, a apreciação e julgamento da causa, que tem por objeto a concessão do benefício de pensão por morte, com amparo na lei acidentária.**
- 2. Autos remetidos para o E. Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.**
- 3. Exame da apelação prejudicado, nesta Corte".** (AC nº 98.03.1013394/SP, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, por unanimidade, DJU 21/10/2002, pág. 449).

Traz-se à colação, também, ementas de julgado do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

- 1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.**
- 2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.**
- 3. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Maurício Corrêa, DJ 04/05/01, pág. 35);**

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

- 1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho" (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).**
- 2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.**
- 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).**

Desta maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar o presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão de benefícios acidentários.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017460-39.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017460-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIVALDO BUENO
ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA
No. ORIG. : 07.00.00144-1 2 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor mensal de 1 (um) salário-mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo o recebimento do recurso no duplo efeito, objetivando a suspensão dos efeitos da sentença, com a conseqüente revogação da tutela antecipada. Pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer alteração da sentença quanto ao termo inicial e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento da apelação, para alterar o termo inicial do benefício, bem como pela intimação do INSS para que o mesmo retifique o erro em relação à implantação do benefício, uma vez que foi implantado benefício diverso do determinado pelo MM. Juiz (fls. 130/133).

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Acerca da concessão de tutela antecipada na sentença guerreada, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu o benefício de amparo social. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela antecipada, não constituindo, assim, objeção processual.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade do autor, decorrente do mal diagnosticado (fls. 77/79).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 86/88, realizado em setembro de 2008, demonstra que o requerente reside com sua esposa, em casa própria, sendo a renda da unidade familiar de R\$ 300,00 (trezentos reais), oriunda de trabalho doméstico exercido pela esposa do autor, o que não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação firmada pela 9ª Turma desta Corte Regional Federal.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora em receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício. Contudo, observo que a autarquia previdenciária não cumpriu a obrigação de fazer corretamente, uma vez que implantou auxílio-doença, no valor de 1 (um) salário mínimo, quando a ordem judicial foi no sentido de imediata implantação de benefício assistencial, também no valor mínimo. Deverá o INSS regularizar a concessão do benefício, a fim de dar fiel cumprimento à obrigação de fazer.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a data da citação como termo inicial do benefício e para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Determino o envio de e-mail à autarquia previdenciária a fim de que implante corretamente o benefício assistencial em favor do autor, uma vez que está pagando equivocadamente auxílio-doença no valor de 1 (um) salário mínimo.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019491-32.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.019491-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO ESCOBAR
ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA
No. ORIG. : 08.00.02187-6 2 Vr CAARAPO/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola, com antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 05/03/2009, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser

necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses equivalente à carência e do recolhimento das contribuições. Caso mantida a sentença, requer que a correção monetária seja aplicada nos termos do Provimento atualizado do TRF da 3ª Região e os juros de mora reduzidos para 6% ao ano.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação, mas o INSS alegou não ser possível fazer proposta de acordo no caso.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado(a), uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 60 anos em 31/05/2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 126 (cento e vinte e seis) meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido foram apresentados os seguintes documentos (fls. 11/16):

Certidão de nascimento do autor;

Carta de apresentação, datada de 27/02/78, na qual José Roberto Teixeira declara que o autor é pessoa de inteira confiança, honesta, sincera, trabalhadora e idônea, e que nada consta que o desabone durante os 7 anos em que trabalhou na propriedade dele, como diarista;

Cópia da CTPS do autor, na qual se observa a condição de trabalhador rural:

Empresa	Início	Término	Função
Etalívio Penzo	01/04/83	30/11/86	Trabalhador rural
Sementes Boi Gordo Ltda.	01/07/95	30/08/95	Serviços gerais

Atestado médico emitido por neurologista, datado de 12/08/2008, no qual consta que o autor é portador de sequelas neurológicas decorrentes de tumor cerebral e que está incapacitado para retornar às atividades laborativas;
Receitas médicas em nome do autor, datadas de 2003 e 2008.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido por esse Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO, AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, RURÍCOLA, INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL, SENTENÇA CONFIRMADA, RECURSO IMPROVIDO.

1 - A prova testemunhal é meio legítimo à reconstrução de fatos pretéritos ao tempo de serviço para fins previdenciários, mas deve ser hábil e idônea, tanto mais e principalmente se existir razoável início de prova material.

2 - A hierarquização da prova material sobre a testemunhal não tem ressonância no sistema processual civil brasileiro a teor do disposto no artigo 332 do Código de Processo Civil.

3 - O destinatário da restrição à prova exclusivamente testemunhal é a administração previdenciária, nas justificações administrativas, e não o juiz, em processo contencioso.

4 - Certificado de reservista do autor bem como título de eleitor, onde consta a profissão de lavrador são indícios de prova material.

5 - Apelação improvida."

(TRF-3ª REGIÃO - AC 95030358990/SP- 1ª Turma - Relator: Juiz Sinval Antunes - DJ 11/07/1995 - p. 43842)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

Comprovada a condição de rurícola por certidões, certificado militar, título de eleitor e fotografias, corroborados por idôneos depoimentos testemunhais, é de ser reconhecido o tempo de serviço para fins de aposentadoria.

Apelo improvido."

(TRF - 3ª REGIÃO - AC 93030143787/ SP - 2ª Turma - Relator: Juiz José Kallás - DOE 09/12/1993 - p. 200)

Declarações de ex-empregador não são aptas a servir como início de prova material, uma vez que não contemporâneas aos fatos alegados, configurando apenas testemunhos escritos.

O atestado e as receitas médicas apresentadas também não servem, pois não comprovam a atividade rural do autor.

A CTPS apresentada configura prova material do exercício de atividade rural, nos períodos anotados.

A consulta ao CNIS, que ora se junta, demonstra que o autor recebe aposentadoria por idade, desde 01/09/2008, como trabalhador rural, decorrente de antecipação da tutela.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a sua condição de rurícola.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. '1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da

atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, descontando-se eventuais valores já pagos, na forma do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora devem ser mantidos como fixados na sentença recorrida.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação para determinar que a correção monetária incida sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, descontando-se eventuais valores já pagos, na forma do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021067-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO JOSE DE LIMA

ADVOGADO : FLAVIANA DIONISIA MARCON

No. ORIG. : 08.00.00009-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 119 a 121), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, considerando que o autor teve benefício implantado em virtude de concessão de tutela antecipada, desde 27/11/2008 - DIP, bem como pague a título de atrasado e honorários, desde a data da citação - DIB (15/2/2008), o valor de R\$ 4.162,95, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021206-12.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021206-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00136-8 1 Vr SERRANA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu parcialmente pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 03/03/2008, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses equivalente à sua carência.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação.

Formulada a proposta de acordo pelo INSS, a autora ficou-se inerte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A autora completou 55 anos em 04/02/91, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306.

Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção nº 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.

Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.

Sucedeu, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.

Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

"Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição. - Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado."

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

"Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável."

De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos

três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

A partir da edição da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

No caso presente, o(a) autor(a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Para embasar o pedido, foi apresentado o seguinte documento:

Certidão de casamento, realizado em 19/02/55, na qual o marido foi qualificado como lavrador.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Relator: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A certidão de casamento apresentada configura início de prova material do exercício de atividade rural.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

Apesar de constar nos extratos do CNIS, juntados pelo INSS às fls. 79/84, que a autora recebe pensão por morte do marido, desde 16/08/92, como industriário, e que ele possuía vínculos urbanos, a partir de 01/10/80, e recebeu aposentadoria por idade, como comerciário, de 25/06/92 a 16/08/92, não restou descaracterizada a sua condição de trabalhadora rural, pois foi cumprida a carência exigida em lei.

Uma vez comprovado o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Reconhecida a condição de rurícola, pelas provas documentais e testemunhais apresentadas, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade com o fundamento apresentado na legislação vigente à época da implementação das condições necessárias para o requerimento do benefício.

A prova inequívoca da idade avançada, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que utiliza todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, nego provimento à apelação do INSS, mantendo-se a sentença recorrida.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Luzia Marques dos Santos

CPF: 159.734.358-73
DIB: 30/11/2006
RMI: 1 (um) salário mínimo

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021978-72.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021978-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA DA SILVA BORGES
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 07.00.00124-4 1 Vr BATATAIS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses equivalente à sua carência e do recolhimento de contribuições. Alega, ainda, perda da qualidade de segurado. Caso mantida a sentença, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação.

Formulada a proposta de acordo pelo INSS, a autora ficou-se inerte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/92, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 18/05/2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 126 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido foram apresentados os seguintes documentos (fls. 08/15):

Cópia da CTPS da autora, na qual se observa a condição de trabalhadora rural:

Empresa	Início	Término	Função
Agropecuária Batatais S/A	12/05/87	23/06/87	rurícola
Paulo G. Palma	02/04/90	16/04/90	serviços gerais

Certidão de casamento, realizado em 23/10/76, na qual o marido foi qualificado como lavrador;

Carteira da Cooperativa dos Trabalhadores Autônomos de Serviços Rurais e Urbanos, em nome da autora.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem, reiteradamente, sendo decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Relator: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A certidão de casamento e a carteira da cooperativa configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991, e a CTPS configura prova material da atividade rural, de 12/05/87 a 23/06/87.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

A consulta ao CNIS (fls. 67/74 e documento anexo) demonstrou que a autora cadastrou-se como autônomo, em 07/05/98, e que o marido possui vínculos rurais, em períodos descontínuos, a partir de 17/10/80, e recebe aposentadoria por idade, desde 13/03/2008, decorrente de atividade rural.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Neuza da Silva Borges

CPF: 109.065.438-35

DIB: 10/01/2008

RMI: 1 (um) salário mínimo

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022303-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022303-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : MARGARIDA DUTRA PEREIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00025-8 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a apelada é idosa, contando com a idade avançada de mais de 71 (setenta e um) anos (fl. 09).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o auto de constatação realizado (fl. 59) demonstra que a requerente reside apenas com o marido, idoso e doente, em casa própria, sendo que renda da unidade familiar composta pela aposentadoria do cônjuge, no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), insuficiente para suprir as necessidades básicas da família.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que foram juntados aos autos documentos extraídos de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 100/101), que atestam que a parte autora passou a receber o benefício de pensão por morte em 06/04/2009, em virtude do falecimento de seu marido, razão pela qual o benefício assistencial é devido somente até esta data, em virtude da impossibilidade de cumulação do amparo social com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, da Lei 8.742/93.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem de forma decrescente, a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data da citação até a data em que passou a receber o benefício de pensão por morte, com correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário, bem como dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação até a data da conta de liquidação

que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022344-14.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022344-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSELIA GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 08.00.00072-3 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola, com antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 05/03/2009, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses equivalente à sua carência e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Alega que houve perda da qualidade de segurado e que o fato de o marido ser funcionário público descaracteriza a condição de rurícola da autora. Caso mantida a sentença, requer que os juros de mora sejam reduzidos para 0,5% ao mês e os honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação, mas o INSS alegou não ser possível fazer proposta de acordo no caso.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 19/04/2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido foram apresentados os seguintes documentos (fls. 11/13):

Certidão de casamento, realizado em 27/12/69, na qual o marido foi qualificado como lavrador;

Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério do Exército, em nome do marido, datado de 10/04/74, no qual foi qualificado como lavrador;

Ficha da Paróquia Nossa Senhora da Conceição, na qual a autora e o marido figuram como lavradores.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Relator: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A Ficha da Paróquia não pode ser considerada, pois não é documento público.

Os demais documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

Ressalvo que o fato de constar no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 30/37) que a autora cadastrou-se como facultativo em 13/07/2007, e que o marido possui um vínculo como servidor público, a partir de 16/01/98, que se cadastrou como empresário em 30/01/95, e que efetuou recolhimentos de 01/95 a 12/95, 01/96 a 12/96, 01/97 a 06/97, 10/2007 a 12/2007, 01/2008 e 02/2008, não descaracteriza a condição da autora de trabalhadora rural, pois foi cumprida a carência exigida em lei.

Uma vez comprovado o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os juros de mora e os honorários advocatícios devem ser mantidos, tendo em vista que fixados consoante o entendimento desta Turma.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, nego provimento à apelação do INSS, mantendo-se a sentença recorrida e a tutela anteriormente concedida.

Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Segurado: Josélia Gonçalves da Silva

CPF: 371.754.058-04

DIB: 08/09/2008

RMI: 1 (um) salário mínimo

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023764-54.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023764-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA RIBEIRO DOS SANTOS RAMOS
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ
No. ORIG. : 07.00.00142-6 2 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 05/11/2008, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses equivalente à sua carência e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Caso mantida a sentença, requer que os juros de mora sejam reduzidos para 0,5% ao mês, a partir da citação, e os honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação, mas o INSS alegou não ser possível fazer proposta de acordo no caso.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180

(cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 01/08/2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do(a) autor(a) foram apresentados os seguintes documentos (fls. 09/31):

Certidão de casamento, realizado em 27/07/74, na qual o marido foi qualificado como lavrador;
Certidões de nascimento dos filhos, lavradas em 04/03/77, 27/08/80, 24/08/81, 04/05/87, 28/08/90, 30/12/93 e 17/11/95, nas quais não consta a qualificação do marido da autora;
Declarações de frequência escolar, datadas de 13/09/2007 e 11/09/2007, em nome de filhas da autora;
Certidões de batismo, datadas de 15/04/95, em nome de filhas da autora;
Cadernetas de vacinação em nome de filhas da autora;
Lembranças de batismo de filhos da autora, realizados em 15/04/95 e 30/06/99;
Cartões de saúde da criança, em nome de filhos da autora.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Relator: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Documentos escolares não comprovam a condição de rurícola da autora.

As certidões e lembranças de batismo também não podem ser consideradas, pois não são documentos públicos.

Já os cartões de saúde e as cadernetas de vacinação não servem pois em tais documentos não consta a qualificação do marido.

Apenas a certidão de casamento apresentada configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 50/51) que o marido possui vínculos decorrentes de atividade urbana, a partir de 01/03/96, não descaracteriza a condição da autora de trabalhadora rural, pois foi cumprida a carência exigida em lei.

Uma vez comprovado o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os juros de mora e os honorários advocatícios devem ser mantidos, tendo em vista que fixados consoante o entendimento desta Turma.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, nego provimento à apelação do INSS, mantendo-se a sentença recorrida.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Helena Ribeiro dos Santos Ramos
CPF: 156.736.218-41
DIB: 21/01/2008
RMI: 1 (um) salário mínimo
Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024022-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024022-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA UBEDA BORGES LOPES
ADVOGADO : FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE
No. ORIG. : 03.00.00145-0 3 Vr LINS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 30/11/2004, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses equivalente à sua carência e de comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Caso mantida a sentença, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e a isenção do pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Os autos foram enviados ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por equívoco.

Foi dada vista à Procuradoria Geral de Justiça, que deixou de se manifestar sobre o mérito da pretensão. Às fls. 126/129, foi proferido acórdão que não conheceu do recurso ante a incompetência absoluta do Tribunal de Justiça para a causa, determinando a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação, mas o INSS alegou não ser possível fazer proposta de acordo no caso.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e segurado(a) especial.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento sócioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do artigo 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei nº 11.718/2008.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 03/08/95, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 78 (setenta e oito) meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, foram apresentados os seguintes documentos (fls. 12/16):

Certidão de casamento, realizado em 26/10/57, na qual o marido foi qualificado como lavrador;

Certidão de nascimento de filho, lavrada em 18/02/66, na qual o marido da autora foi qualificado como lavrador;

Contrato particular de meação agrícola, datado de 29/09/82, na qual o marido figura como lavrador;

Instrumento particular de distrato, datado de 22/10/84, no qual o marido figura como lavrador.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Relator: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

Apesar de constar no CNIS (fls. 136/141) que a autora recebeu auxílio-doença como comerciário, de 08/01/2002 a 15/02/2003, e que o marido cadastrou-se como autônomo/pedreiro em 01/03/85 e recebe aposentadoria por invalidez, como comerciário, desde 01/07/91, não restou descaracterizada a condição da autora de trabalhadora rural, pois foi cumprida a carência exigida em lei.

Uma vez comprovado o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. '1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

Não houve condenação em custas. Portanto, inócua a apelação nesse ponto.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Francisca Ubada Borges Lopes

CPF: 191.412.648-35

DIB: 20/02/2004

RMI: 1 (um) salário mínimo

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025705-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDUARDO PRESTES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANA PILAR BINI ROJO CARDOSO

No. ORIG. : 08.00.00098-1 1 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 122 a 125), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor

de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 27/5/2008 (requerimento administrativo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.472,44, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025729-67.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025729-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DERCILIA LIMA DE SOUZA
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI
No. ORIG. : 08.00.00113-0 2 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 07/04/2009, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não restou comprovado o regime de economia familiar, que o marido da autora recebe aposentadoria decorrente de trabalho urbano, fato que descaracteriza a sua condição de rurícola, e que também não restou comprovada a carência, requerendo a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação, mas o INSS alegou não ser possível fazer proposta de acordo no caso.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado(a), uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 03/10/2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 120 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido foram apresentados os seguintes documentos (fls. 06/09):

Cópia da sua CTPS, na qual se observa a condição de trabalhadora rural:

Empresa	Início	Término	Função
Aapal - Avícola e Agropecuária Asada Ltda.	01/04/83	31/12/83	Serviços gerais rurais
Aapasa Avícola e Agropecuária Asada S/A	01/09/86	31/12/86	trabalhadora rural
Aapasa Avícola e Agropecuária Asada S/A	01/01/87	29/12/90	trabalhadora rural
Maurício Carlos	01/02/2001	04/10/2002	Serviços gerais

Certidão de casamento, realizado em 25/09/65, na qual o marido foi qualificado como lavrador.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Relator: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A certidão de casamento apresentada configura início de prova material do exercício de atividade rural como diarista, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

A CTPS apresentada configura prova material do exercício de atividade rural, nos períodos anotados.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

O fato de constar nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 35/37 e 99/101) que o marido possui vínculos de natureza urbana a partir de 01/06/93 e que recebe aposentadoria por idade, como comerciário, desde 08/10/2007, não descaracteriza a condição de rurícola da autora, pois ela apresentou prova plena da atividade rural e foi cumprida a carência exigida em lei.

O preenchimento dos requisitos da carência e da idade não requer simultaneidade, desde que, anteriormente, tenha cumprido a carência, considerada como o tempo de atividade rural exigida pela legislação em comento.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. "1. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*" (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*" (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. *Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*" (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, nego provimento à apelação, mantendo-se a sentença recorrida.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Dercilia Lima de Souza
CPF: 257.701.908-41
DIB: 07/11/2008
RMI: 1 (um) salário mínimo

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028882-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028882-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NESTOR DOS SANTOS
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

No. ORIG. : 08.00.00037-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 22/12/2008, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses equivalente à sua carência e do recolhimento das contribuições. Caso mantida a sentença, requer que os juros de mora sejam reduzidos para 6% ao ano.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação.

Formulada a proposta de acordo pelo INSS, o autor ficou-se inerte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado(a), uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 60 anos em 10/03/2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido foram apresentados os seguintes documentos (fls. 10/19):

*Declaração do Chefe do Cartório da 318ª Zona Eleitoral de São Paulo/SP, datada de 03/04/2008, no sentido de que o autor, quando de sua inscrição eleitoral, em 18/09/86, informou ser agricultor;
Cópia da CTPS do autor, na qual se observa a condição predominante de trabalhador rural:*

Empresa	Início	Término	Função
Empresa de Transportes Sondimar Ltda.	01/04/1978	24/12/78	Trabalhador rural
Empresa de Transportes Sondimar Ltda.	20/02/79	30/07/82	Trabalhador rural
Morro Azul - Transportes e Serviços Ltda.	01/03/83	10/08/84	Trabalhador rural
Empresa de Transportes Sondimar Ltda.	01/08/84	15/03/86	Trabalhador rural
Naozo Imura	01/04/86	Não consta	Trabalhador rural
Madeira J. Carvalho Ltda.	05/08/88	08/05/90	Trabalhador rural
José Almiro de O. Pinto	17/05/91	30/09/92	Trabalhador braçal
Barros & Martins Ltda.	01/06/93	27/08/93	Trabalhador rural
Masamichi Fukazawa	01/04/98	12/05/99	Trabalhador rural
Miguel D. Rosa e Outra	02/01/2002	01/04/2009	Trabalhador rural
João L. Gonçalves - ME	15/04/2002	01/06/2004	Serviços gerais
Almeida e Silva Serviços Florestais Ltda. ME	24/08/2005	21/09/2005	Ajudante geral
RO Ltda. ME	18/06/2007	30/06/2007	Tratorista

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Relator: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A declaração eleitoral configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991, e a CTPS, prova material do exercício de atividade rural, nos períodos rurais anotados.

A consulta ao CNIS (fls. 37) confirmou a maior parte dos vínculos anotados na CTPS do autor.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a sua condição de lavrador.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material,

de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

Os juros de mora devem ser mantidos como fixados na sentença recorrida.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, nego provimento à apelação, mantendo-se a sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Nestor dos Santos

CPF: 099.339.578-30

DIB: 04/06/2008

RMI: 1 (um) salário mínimo

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031552-22.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.031552-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : MARIA LUIZA DE CARVALHO

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.02831-0 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, sem condenação da parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em razão da gratuidade da justiça e condenando-se o INSS ao pagamento dos honorários periciais.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios postulados.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Ao passo que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, conforme se verifica dos documentos de fls. 13/14, que indicam anotações de contratos de trabalho em CTPS e recolhimentos de contribuições previdenciárias no período de julho/2005 a setembro/2008.

Por sua vez, a carência mínima de 12 contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme os documentos acima mencionados.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 41/43). De acordo com referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e definitiva.

Dessa forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e permanente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.

I - Estando a Autora incapacitada apenas parcialmente para o trabalho, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

II - O argumento da dificuldade de obtenção de outro emprego, em face da idade avançada, baixo nível intelectual, não pode ser utilizado para a concessão do benefício, por falta de previsão legal.

III - Recurso provido." (REsp nº 358983-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença ao autor e reintegrá-lo em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para**

o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

Havendo prova de requerimento administrativo (fl. 12 - 12/02/2008), o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma globalizada para as parcelas vencidas até a data da citação, momento a partir do qual devem incidir de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Também por força da sucumbência, arcará o INSS com os honorários periciais, os quais, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e Resolução nº 440/2005-CJF, devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do *expert*. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 9ª Turma desta egrégia Corte.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder a ela o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária sobre as prestações em atraso, apurada na forma do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, desde as respectivas competências (na forma da legislação de regência), observando-se a Súmula 148 do E.STJ e a Súmula 8 deste E.TRF da 3ª Região, bem como juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas vencidas até a data da citação, momento a partir do qual devem incidir de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e honorários periciais arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA LUIZA DE CARVALHO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 12/02/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00181 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031811-17.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031811-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA DINIZ VIEIRA

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 08.00.00052-5 1 Vr TATUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 115 a 118), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 26/5/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/3/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 9.844,00, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032060-65.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032060-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : RUTH APARECIDA CAMPOS

ADVOGADO : DANIELA SILVA PIMENTEL PASSOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00180-9 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento da aposentadoria, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir de 17/04/2009, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, para que seja fixado a partir da data de cancelamento do auxílio-doença na via administrativa (15/04/2008).

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a autarquia previdenciária concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença no período de 23/11/2007 a 17/04/2008, conforme se verifica do documento juntado à fl. 28. Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria Entidade-Ré, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 22/09/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, observando-se, ainda, que se encontrando a parte percebendo benefício previdenciário não perde a qualidade de segurado (inciso I do mesmo dispositivo).

Igualmente, a incapacidade da autora para o exercício de trabalho que lhe garanta a subsistência foi atestada pelo perito judicial (fls. 46/49). De acordo com a perícia realizada, a autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Neste passo, diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, especialmente sua idade, não há falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

O termo inicial do benefício fica fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido (18/04/2008), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a mesma recuperado sua capacidade laboral.

A correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação, e decrescentemente a partir do referido ato, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

Os honorários advocatícios ficam reduzidos para 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para determinar a incidência da correção monetária sobre as prestações em atraso, na forma do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, desde as respectivas competências (na forma da legislação de regência), observando-se a Súmula 148 do E. STJ e a Súmula 8 deste E. TRF da 3ª Região, e dos juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação, e decrescentemente a partir do referido ato, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, e excluir a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de custas e despesas processuais, nos termos da fundamentação, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício a partir do dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido na via administrativa (18/04/2008).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **RUTH APARECIDA CAMPOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 18/04/2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00183 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032095-25.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032095-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTAVIO RODRIGUES DA MARA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 08.00.00118-2 3 Vr JABOTICABAL/SP
DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 05.09.2008 por Otavio Rodrigues da Mata, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida a partir de 19.12.2007, coeficiente de cálculo proporcional.

Aduz o autor que a contagem de tempo de serviço do INSS resultou em 33 anos, 10 meses e 23 dias. Contudo, não foi considerado como exercido em condições especiais o trabalho executado na empresa Francisco Candeloro & Filho, nos períodos compreendidos entre 1º.10.1986 e 1º.07.1989 e 1º.09.1989 e 04.05.1993.

Requer, ao final, a procedência do pedido, com o pagamento das diferenças apuradas.

Com a inicial, apresenta cópia do processo administrativo de concessão do benefício (fls. 11/226).

Deferida a gratuidade da justiça às fls. 227. Citação do INSS em 24.09.2008 (fls. 231). Contestação às fls. 232/238.

Determinada a especificação das provas a serem produzidas às fls. 239.

Em audiência de instrução e julgamento ocorrida em 13.04.2009, foram ouvidos o depoimento pessoal do autor e o depoimento das testemunhas (fls. 265/275).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 280/282), condenando o INSS a proceder à revisão do benefício, computando-se os períodos de 1º.10.1986 e 1º.07.1989 e 1º.09.1989 e 04.05.1993 como laborados em condições especiais. Pagamento das diferenças apuradas com correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81 e na forma da Súmula 8 deste Tribunal e do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Juros de mora decrescentes, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro de 2003 (início de vigência do Código Civil atual) e depois no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da liquidação. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 09.06.2009.

O INSS apelou, pela improcedência integral do pedido. Se vencido, requer que o termo final de incidência da verba honorária seja a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art. aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido.*

(AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. *A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.*

2. *Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.*

3. *No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).*

4. *Recurso especial improvido.*

(Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, na qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

§ único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao trabalho exercido na empresa Francisco Candeloro & Filho, conforme se constata na cópia do processo administrativo de concessão do benefício, onde foi apresentado o formulário DSS-8030 (fls. 61 e 155), o autor exerceu a atividade de encarregado/supervisor do setor de caldeiraria/montagem no período compreendido entre 1º.10.1986 e 04.05.1993, estando submetido de modo habitual e permanente ao agente agressivo ruído. Foi assinado por funcionária do departamento de pessoal e é datado de 05.06.2001.

O laudo técnico pericial de fls. 63/68 informa que o nível de ruído a que o autor estava submetido, de forma habitual e permanente, no período em que se pleiteia o reconhecimento das condições especiais de trabalho, perfaz uma média ponderada de 89,5dB. Referido laudo é datado de 18.05.2001, assinado por médico do trabalho.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta do disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Assim, deve ser reconhecido como labor em condições especiais o trabalho executado durante os períodos de 1º.10.1986 e 1º.07.1989 e 1º.09.1989 e 04.05.1993.

De outra parte, o uso de equipamentos de proteção utilizados nos períodos questionados não servem para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica de julgado assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

(...)

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. "

(TRF da 3ª Região, AC nº 1999.61.02.008244-4, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU de 29.11.2004).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II - O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC nº 2000.03.99.074500-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, unânime, DJU de 25.4.2001).

Em tudo que acima foi exposto reside a verossimilhança do direito.

O perigo da demora também já está devidamente assentado, vez que se trata de pessoa em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode mais aguardar a longa tramitação da execução para ter a renda mensal atualizada.

Os honorários advocatícios devem incidir à razão de dez por cento do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para fixar a verba honorária nos termos acima preconizados.

Oficie-se à autoridade administrativa do INSS para cumprir a ordem judicial de antecipação de tutela no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Intimem-se.

Segurado: Otavio Rodrigues da Mata

CPF: 685.025.678-53

DIB: 19.12.2007

RMI: a ser calculada pelo INSS.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032308-31.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032308-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : ANTONIO RODRIGUES e outro

: PALMIRA DA CONCEICAO FREIRE

ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00147-6 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença que, acolhendo a preliminar arguida pelo INSS, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a anulação da sentença, determinando-se o regular processamento do feito.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação da parte autora para que o feito tenha regular processamento, em face do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Razão assiste à parte autora.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

O artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.742/93, aduz que compete a União "*responder pela concessão e manutenção dos benefícios de prestação continuada definidos no Art. 203 da Constituição Federal.*"

O Decreto nº 6.214/2007, no seu artigo 3º dispõe que: "*O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do Benefício de Prestação Continuada, nos termos deste Regulamento.*"

Ademais, o parágrafo único incluído pela Lei nº 9.720/98 no artigo 29 da Lei nº 8.742/93 dispõe que: "*Os recursos de responsabilidade da União destinados ao financiamento dos benefícios de prestação continuada, previstos no art. 20, poderão ser repassados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social diretamente ao INSS, órgão responsável pela sua execução e manutenção.*"

Não bastasse, verifica-se que a questão relativa à indagação de ser o INSS a parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, na qual se busca a concessão de benefício assistencial regido pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93, já se encontra superada, a teor do julgamento pela Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 204.998/SP, conforme acórdão relatado pelo Ministro Felix Fischer no sentido de que "*embora o art. 12 da Lei nº 8.742/93 atribua à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservado a operacionalização dos mesmos, conforme reza art. 32, § único, do Decreto nº 1.744/95. Descabida a alegação de ilegitimidade da autarquia previdenciária para figurar no pólo passivo da presente demanda.*"

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. PAGAMENTO. INSS. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Consoante entendimento pacífico desta Corte, o INSS é o órgão responsável pela execução e manutenção do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, sendo parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

2 - Ao STJ não compete conhecer de recurso especial interposto contra acórdão arrimado em fundamento eminentemente constitucional.

3 - Agravo regimental improvido." (6ª Turma, AGA nº 200001256084/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJ 29/10/2001, p. 284).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00185 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033444-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033444-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZAQUEU ANTONIO DE LIMA
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00175-5 3 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Há prova quanto à qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica da cópia dos contratos de trabalho anotados em sua CTPS e dos recolhimentos de contribuições previdenciárias até fevereiro de 2008 (fls. 16/21). Proposta a ação em 01/07/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da última contribuição até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por sua vez, a carência mínima de 12 contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme os documentos acima mencionados.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 65/66). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, em virtude das patologias

diagnosticadas, situação que lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a data da sentença e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00186 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033568-46.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033568-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ILA DE SOUZA REAL
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00116-5 2 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, em virtude de antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

DE C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No caso em comento, ainda que se verifique a ausência de intervenção do Ministério Público na primeira instância, quando esta se fazia obrigatória, não ocorre no caso a nulidade do processo, pois o Código de Processo Civil, no artigo 249, § 2º, expressamente permite que: "**Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.**" Assim, a ausência de manifestação do *parquet* em primeira instância não será aqui pronunciada, uma vez que o provimento jurisdicional decorrente da análise do mérito beneficiará a apelante, a quem aproveitaria a declaração da nulidade.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a apelada é idosa, contando atualmente com a idade avançada de 67 (sessenta e sete) anos (fl. 11).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede**

que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que **"O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas"**.

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 32/33 demonstra que a requerente reside com o esposo, também idoso, em casa própria, sendo a renda da unidade familiar composta apenas pela aposentadoria do marido, no valor correspondente a 01 (um) salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intuem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033569-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAOR ANANIAS

ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO

No. ORIG. : 07.00.00097-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 140 a 143), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 18/4/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/12/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 14.129,34, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034278-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034278-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA IVO SANTANA ARAUJO
ADVOGADO : CRISTIANO PINHEIRO GROSSO
No. ORIG. : 08.00.00025-9 1 Vr PACAEMBU/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, ante a falta de cumprimento dos requisitos legais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 02/02/1953, completou essa idade em 02/02/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente na cópia de sua certidão de casamento, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fl. 16). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural" (REsp nº 410281/PR, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 10/12/2002, DJ 03/02/2003, p. 344).

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora sempre exerceu atividade rural (fls. 36/37). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Outrossim, o fato de ter o marido da autora exercido atividades urbanas em pequenos períodos não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica-se que sua atividade preponderante é a de lavrador. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de APARECIDA IVO SANTANA ARAUJO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 11/04/2008 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036935-78.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036935-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : APARECIDA PEDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00030-4 3 Vr SALTO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, em razão da ausência de interesse processual, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, por não ter a autora exercido seu direito na via administrativa antes de se socorrer da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 54/56) opina pelo parcial provimento da apelação da parte autora, para que seja determinada a suspensão do curso do processo, por 60 (sessenta) dias, para que autora comprove que requereu administrativamente o benefício, tendo este sido indeferido ou não apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Embora este Relator possua entendimento diverso a respeito do tema, o fato é que a egrégia 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.

I.....

II.....

III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido." (AG nº 200703000977334-SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).

II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.

III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.

IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.

V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental." (AG nº 200503000055343-SP, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).

Ressalta-se que não se trata, no caso, do exaurimento da via administrativa, uma vez que não há necessidade do interessado esgotar todos os recursos administrativos (Súmula nº 09 desta Corte Regional), mas de se exigir apenas o prévio requerimento do benefício na instância administrativa, mediante a simples comprovação do seu indeferimento pelo INSS ou mesmo a demonstração da inércia deste, pelo não cumprimento do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias para análise do requerimento.

Nesses termos, é caso de suspender o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à parte autora de comprovar formulação de pedido administrativo junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que deverá examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91. Logo após, deve a primeira instância dar prosseguimento ao feito; é a solução que se afirma mais favorável às partes.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a r. sentença, com remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo, tudo na forma da fundamentação acima adotada.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037093-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037093-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSMAR MANOEL DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 05.00.00045-9 1 Vr BORBOREMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 134), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 3/10/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 26.907,44, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037316-86.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037316-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DINE QUEIROZ RAGAZZI

ADVOGADO : DANIELA GARCIA DA SILVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00149-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença, no tocante aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 05/08/1948, completou essa idade em 05/08/2003.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, celebrado em 21/06/1969, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 11). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora sempre exerceu atividade rural (fls. 41/42). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pela MM. Juiz *a quo*.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser mantida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **DINE DE QUEIROZ RAGAZZI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - **DIB em 14/08/2008**, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037317-71.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037317-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CAROLINA CANTARELLI
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 08.00.00132-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 19/01/1935, completou essa idade em 19/01/1990.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente em cópia de certidão de casamento, celebrado em 1955 (fl. 12), na qual seu marido está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural" (REsp nº 410281/PR, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 10/12/2002, DJ 03/02/2003, p. 344).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 35/36). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser mantida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA CAROLINA CANTARELLI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - **DIB em 10/07/2008 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038410-69.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038410-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE SOUZA NOGUEIRA CAMPI

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

No. ORIG. : 08.00.00115-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros moratórios, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, excetuada as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses ali assinaladas.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 20/03/1945, completou essa idade em 20/03/2000.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, realizado em 1973 (fl. 10), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural" (REsp nº 410281/PR, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 10/12/2002, DJ 03/02/2003, p. 344).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 61/62). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ainda que o marido da parte autora tenha passado a exercer atividade urbana a partir de 1991, conforme documentos juntados à fl. 96, tal fato não afasta a possibilidade de concessão do benefício vindicado pela parte autora, considerado o labor rural exercido por período superior ao equivalente à carência.

A 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser *"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"* (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido.

A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MARIA DE SOUZA NOGUEIRA CAMPI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 24/07/2008**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038460-95.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038460-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : MARIA INEZ DE OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO : ADRIANA ARRUDA PESQUERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00032-1 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 52/53.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer (fls. 104/105), opinando pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que a apreciação por este tribunal não foi requerida expressamente pelo agravante, nas suas contra-razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e permanente incapacidade da autora para o trabalho, em decorrência de Neoplasia Maligna de Mama Esquerda (fl. 69), suficientes ao cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 61/67) demonstra que a requerente reside em casa cedida, com seu esposo e uma filha, sendo que a renda da unidade familiar é composta apenas dos valores percebidos como pedreiro autônomo por seu marido, no valor aproximado de R\$ 500,00 (quinhentos reais), que pode ser inferior dependendo dos serviços disponíveis durante o mês. De acordo com referido laudo, pode-se verificar que tal valor não é fixo, sendo insuficiente para a manutenção do núcleo familiar, considerados gastos totais relatados.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem de forma decrescente, a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF em sentido contrário, ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder a ela o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do

Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário, bem como dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA INEZ DE OLIVEIRA PEREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal)**, com data de início - **DIB em 17/04/2007**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038513-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DANIEL ALVES NEVES

ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00098-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 127 a 129), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do pagamento (DIP) em 5/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, desde a data da citação (8/9/2008), o valor de R\$ 5.030,85, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039581-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : YONEKO YAMAZAKI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO

No. ORIG. : 09.00.00004-1 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 101 a 104), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação- DIB (27/3/2009), a quantia de R\$ 1.154,88, considerando que a autora teve o benefício de aposentadoria por idade rural implantado em virtude da concessão de tutela antecipada, desde 16/6/2009 - DIP. O referido valor deverá ser pago mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041533-75.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041533-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESTER ALVES FERREIRA

ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00016-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer (fls. 95/100), opinando pelo desprovimento do recurso interposto pelo INSS.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando atualmente com a idade avançada de mais de 67 (sessenta e sete) anos (fl. 06).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, os laudos sociais acostados às fls. 34 e 56, realizados em junho de 2008 e março de 2009, respectivamente, demonstram que a requerente reside com uma filha casada, o genro e uma neta, e sobrevivem do salário recebido pelo genro, no valor de 01 (um) salário mínimo, insuficiente para suprir as necessidades básicas da família. Foi relatado, ainda, que a requerente está vivendo com a filha pois está separada de fato há mais de um ano, tendo deixado a antiga residência após ser vítima de violência doméstica.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar a base de cálculo da verba honorária às prestações vencidas até a data da sentença, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da seguradora **ESTER ALVES FERREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - **DIB em 17/03/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042322-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042322-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : IGNEZ CATOIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00183-5 2 Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor mensal de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de despesas processuais, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e honorários periciais de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso de apelação do INSS e do recurso adesivo.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da autora, decorrente dos males diagnosticados (fls. 63/67).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que **"O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas"**.

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 105/107 demonstra que a requerente reside apenas com seu esposo, em casa própria, sendo a unidade familiar sustentada pela aposentadoria recebida pelo marido, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que fixados no patamar mínimo estabelecido no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Como bem ressaltou o MM. Juiz *a quo*, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042492-46.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042492-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : EDNEIA EDUARDO FREIRE

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00032-4 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, a necessidade de anulação da sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizada a prova técnica, consistente na realização de perícia médica, requerida na petição inicial. No mérito, postula a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter demonstrado o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação da parte autora (fls. 91/92).

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Acolho a arguição de cerceamento de defesa, ficando prejudicada a análise do mérito do recurso da autora, pois a instrução probatória mostrou-se deficitária, caracterizando nítida negativa de prestação jurisdicional adequada à requerente do benefício assistencial, bem como cerceamento ao direito de defesa da Autarquia, uma vez que para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de 1 (um) salário mínimo, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, é necessária para o deslinde da demanda a existência de provas robustas de que a pessoa é incapaz para a vida independente e para o trabalho ou é pessoa idosa e, ainda, a comprovação de "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família", conforme estabelecido no art. 20 da LOAS.

No presente caso, foi realizado estudo social objetivando a comprovação do estado de miserabilidade da parte autora (fls. 58/62).

De outra parte, não se verifica a produção de prova pericial para a comprovação em definitivo da incapacidade total e absoluta do autor para a prática dos atos da vida diária e de atividade laborativa, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial em comento. No caso dos autos, o apelante aduz na petição inicial que é portador de deficiência, sofrendo de grave problema cardíaco.

Assim, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que a prova em questão destina-se à configuração da incapacidade da parte requerente do benefício, prova esta indispensável ao deslinde da questão, de maneira que cumpria ao magistrado determinar, de ofício, a realização da perícia médica para o adequado exame do requisito incapacidade. A sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao Magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da perícia médica. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FRAGILIDADE DA PROVA. DILIGÊNCIAS NÃO REALIZADAS. ANULAÇÃO PARCIAL DO PROCESSO.

1. No moderno processo civil, o juiz tem o poder de determinar, de ofício, diligências que reputar úteis ou necessárias à elucidação da verdade, máxima em se tratando de demanda promovida por pessoa que se diz hipossuficiente e que postula o benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição da República.
2. Em casos que tais, se reputar insuficiente a prova produzida pela autora, o Tribunal deve - em vez de reformar a sentença de procedência, sepultando de vez a pretensão inicial - anular a sentença, a fim de que seja realizadas determinadas diligências, das quais poderão advir elementos de informação bastantes à reconstrução dos fatos." (TRF - 3ª Região; AC nº 839945/SP, Relator Desembargador Johonsom Di Salvo, j. 13/05/2003, DJU 05/08/2003, p. 526).

Diante do exposto, **ACOLHO A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da prova pericial, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007367-19.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007367-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : ARISTIDES ALVES NOGUEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00073671920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobreindo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina ao salário de contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário de benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica, no sentido da impossibilidade de sua inclusão, quando se tratar de benefício concedido após a Lei nº 8.870, de 15/04/1994.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 05/08/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL. I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

(...)

V - Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.).

Dessa forma, tendo em vista que o benefício da parte Autora foi concedido em 29/03/1995 (fls. 16), deve ser mantida a decisão recorrida neste aspecto, vez que em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002457-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002457-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ANTONIO ARI LIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALEXSANDRO RODRIGUES TAQUETTE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.013794-8 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO ARI LIRA DA SILVA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Em suas razões recursais de fls. 02/17, sustenta a parte agravante a presença dos requisitos necessários à medida de urgência, a fim de se restabelecer o benefício suspenso indevidamente.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença mantido pela Previdência Social é devido ao segurado incapaz de exercer, por mais de 15 dias consecutivos, sua atividade profissional ou habitual, em razão de enfermidade ou acidente não relacionados ao trabalho.

De acordo com o parágrafo único desse dispositivo, não tem direito ao benefício aquele cuja "*doença ou lesão*" preceda à filiação ao regime previdenciário, exceto quando a incapacidade sobrevém conseqüente do respectivo agravamento ou progressão.

Também constitui requisito necessário a carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), dispensada, entretanto, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, de enfermidade de segregação compulsória classificada transitoriamente no art. 151 (art. 26, II), ou para os segurados especiais que comprovem o exercício da atividade rural, na forma da lei (art. 39, I).

Tendo o Senado Federal rejeitado o texto da Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, com o que repôs as disposições anteriores, notadamente o parágrafo único do art. 24 da Lei de Benefícios, quem perder a qualidade de segurado poderá aproveitar as contribuições anteriores à nova filiação, mediante o recolhimento de 1/3 das que correspondam à carência estabelecida.

Aliás, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, todos que afixam as prestações mensais do auxílio-doença, estendendo-se tal prerrogativa à hipótese de suspensão indevida do benefício e à falta de recolhimento por força da enfermidade.

Exige-se que a condição incapacitante seja temporária não importa se parcial, se total, vale dizer, suscetível apenas de recuperação ou reabilitação à atividade diversa, o que assinala caráter precário ao benefício.

É por isso que, embora assegurado o pagamento do auxílio-doença enquanto persistir a incapacidade laborativa, sua manutenção torna-se passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, *ex vi* do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos é obrigatório, sob pena de suspensão do benefício, assim como submeter-se aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Cuidando-se de segurado que exerça duas ou mais atividades vinculadas ao regime previdenciário, e, estando ele impossibilitado de exercer alguma (incapacidade parcial), ainda assim, fará jus ao auxílio-doença quanto à mesma, sem prejuízo da continuidade do trabalho nas outras, desde que a exerça profissão distinta da categoria para a qual fora afastado, estando cientificada a perícia médica de todos os vínculos, nos termos do art. 73 do Decreto nº 3.048/99. Consoante o art. 61 da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial - RMI da mencionada prestação equivale a 91% do salário-de-benefício, observadas as disposições subsidiárias.

Assim, com respaldo no direito material expendido, a jurisprudência posicionou-se no sentido de que, atendidos os pressupostos do art. 273 do Código de Processo Civil, mostra-se viável a concessão ou restabelecimento do auxílio-doença em sede de tutela antecipada. Precedentes: STJ, 5ª Turma, EDAGA nº 701863, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 277; TRF3, 9ª Turma, AG nº 2006.03.00.035978-6, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 16/10/2006, DJU 15/03/2007, p. 561; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2006.03.00.084478-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 3/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 607; TRF3, 8ª Turma, AG nº 2005.03.0.0080416-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07/08/2006, DJU 13/12/2006, p. 462.

No caso concreto, a parte agravante logrou demonstrar a verossimilhança de suas alegações, conforme documentação médica de fls. 31/36, da qual se infere a persistência da incapacidade para o trabalho, mesmo após o prazo estabelecido pela perícia da Autarquia Previdenciária, em decorrência da enfermidade que lhe acomete, diagnosticada como "*Síndrome Vestibular Periférica Irritativa à Direita*" (labirintopatia), mal associado a tonturas e a vertigens, a mais recente datada de 23 de julho de 2009, o que aponta o gravame, não apenas a si como também a terceiros, em continuar a exercer a atividade profissional de motorista de transportes coletivos, sobretudo se considerada a medicação prescrita, tendo, como reação adversa, a sonolência.

Igualmente, restou demonstrada a qualidade de segurado, uma vez que se encontrava sob gozo do benefício anteriormente.

Saliente-se que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação decorre da própria condição de parte beneficiada pela assistência judiciária gratuita, aliada à natureza eminentemente alimentar dos benefícios previdenciários, pois a demora da prestação jurisdicional definitiva comprometeria sua própria subsistência. Sob outro aspecto, não se verifica o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, dado o caráter provisório e revogável dessa medida, uma vez que, ausentes os pressupostos ou na eventual improcedência da ação, o Instituto Autárquico poderá cassar o benefício concedido. De qualquer sorte, a norma prevista no art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil deve ser relativizada nas questões de natureza alimentar, mesmo porque a possibilidade de dano irreparável à parte hipossuficiente sobrepõe-se, com razão, ao suposto comprometimento dos cofres públicos, por ser este menos gravoso que aquele.

Afinal, advirtam-se às partes que, estando a presente decisão fundamentada e em conformidade com a jurisprudência desta Corte, o manejo indevido de embargos de declaração ou de outro recurso protelatório poderá implicar a imposição de multa, além de outras cominações cabíveis.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para deferir a tutela antecipada e determinar ao INSS o restabelecimento do auxílio-doença, sem efeitos retroativos, até que a parte autora seja submetida a processo de reabilitação profissional (comparecimento obrigatório) ou ulterior deliberação judicial. Oficie-se ao agravado a fim de que cumpra a determinação acima, no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária a ser fixada oportunamente.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005312-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005312-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TEREZINHA MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 07.00.07660-1 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a r. decisão de fl.10/11, em que foi indeferido o pedido de nova perícia por médico, e concedida a antecipação de tutela para restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que o profissional da área de fisioterapia não possui qualificação técnica para lavrar laudos médicos. Sustenta, ainda, que a legislação previdenciária prevê que a incapacidade para o trabalho, para fins de concessão do auxílio-doença, deve ser aferida por perito médico.

Requer a concessão do efeito suspensivo, para desobrigar o INSS a restabelecer o benefício até final decisão de mérito e determinar a realização de perícia presidida por médico.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de nova perícia e concedeu a antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Entendo que tem razão o agravante quando pede que a perícia seja realizada por perito médico.

Saliente-se que o objeto da prova pericial é a apuração dos fatos alegados pelas partes, servindo de elemento para embasar a decisão do magistrado. Assim, deverá ela ser elaborada por pessoa com capacidade técnica específica para o caso, buscando sempre a elucidação dos fatos a serem provados.

Verifico, da cópia da inicial de fls.05, que a autora alega ser portadora de várias doenças que lhe afetam o funcionamento normal da coluna, bem como hipertensão arterial. Requereu a elaboração de perícia médica judicial. A perícia foi realizada por profissional da área de fisioterapia, o que foi impugnado pelo INSS, o qual requereu nova perícia por médico especialista na patologia informada na exordial (fls.31).

Dispõe o artigo 3º, do Decreto 938, de 13 de outubro de 1969: "É atividade privativa do fisioterapeuta executar métodos e técnicas fisioterápicos com a finalidade de restaurar, desenvolver e conservar a capacidade física do paciente." Vale dizer, ao médico cabe a tarefa de diagnosticar, prescrever tratamentos, avaliar resultados; ao **fisioterapeuta**, diferentemente, cabe a execução das técnicas e métodos prescritos. Desta feita, faz-se necessária a nomeação de perito médico, eis que possui as condições técnicas e científicas necessárias para atestar a atual situação de saúde da autora e sua eventual incapacidade.

A propósito, seguem transcritos os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO. 1. Nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento por meio da prova pericial, a qual deve ser realizada por médico, preferencialmente da especialidade que o caso requerer. 2. Tratando de doença de natureza ortopédica, nula é a sentença que teve por suporte laudo pericial subscrito por profissional fisioterapeuta, o qual não tem atribuição para a realização de diagnóstico médico a ensejar conclusão no sentido da incapacidade laboral da parte autora, mas de sim aplicar as técnicas terapêuticas prescritas por médico. 3. Sentença anulada e determinada a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico especialista. Prejudicado o exame da remessa oficial."

(TRF/4ª Região, Turma Suplementar, REOAC - 200872990025920, rel. Fernando Quadros da Silva, D.E. 27/04/2009)
"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUERIMENTO DE NOVA PERÍCIA JUDICIAL. MÉDICO COM ESPECIALIDADE NA PATOLOGIA APRESENTADA PELO AGRAVANTE. DEFERIMENTO.

I - No caso em questão, o Juízo a quo indeferiu o requerimento do Autor de nova perícia, a ser realizada por outro médico, especialista em hematologia, ao entendimento de que o perito nomeado possui a qualificação necessária, tendo concluído seus trabalhos de forma satisfatória;

II - A idéia de prova é justamente a de esclarecer, da melhor forma possível, os fatos alegados no processo, assim resta evidente que a qualificação do perito interferirá necessariamente em seu resultado. Se realizada por especialista na área da doença da qual supostamente o segurado é portador, mais próximo da realidade será o esclarecimento do alegado;

III - Ressalte-se que o próprio INSS, em resposta ao agravo, afirma que a ele interessa o "máximo esclarecimento, em juízo, da verdade dos fatos, apurando-se de forma precisa o grau de capacidade do agravante para o trabalho", não se opondo à realização da perícia "por médico que disponha de conhecimentos técnicos especializados para melhor avaliar as reais implicações da doença que o segurado alega ter"; IV - Reforma da decisão agravada para deferir o requerimento de nova perícia judicial, a ser realizada por médico especialista em hematologia; V - Agravo de instrumento conhecido e provido."

(TRF2; AG 200802010127659;Desembargador Federal ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES; PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA; DJU - 27/03/2009 - Página::196)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. LAUDO PERICIAL NEGATIVO. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE.

(...)

3. A questão exige prova técnica, por depender de conhecimentos especiais de **profissional habilitado em medicina**, e o disposto no art. 436 do CPC exige que a convicção do juiz, se não acolhida a conclusão do laudo pericial, seja formada com outros elementos de prova.

(...)"

(TRF/1ª Região, Segunda Turma, AC, processo n.º 200636010019280, Rel. Anamaria Reys Resende, DJF1 20/08/2009, pg. 70)

Entretanto, verifico que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença, por vários períodos desde 2000 até 2005.

Ademais, o MM. Juiz **a quo** entendeu presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela, amparado por documentos apresentados pela Autora e que não instruíram o presente agravo, mas cuja ausência não afasta a presunção da entrega da tutela antecipatória de acordo com a plausibilidade das alegações e o contexto fáctico-probatório contido na ação subjacente.

Frise-se, por oportuno, que o Agravante também não trouxe a estes autos qualquer outro documento capaz de afastar a medida deferida.

Assim, tendo em vista a atividade laborativa da autora (trabalhadora rural), e a doença da qual refere estar acometida, deve ser mantido, por ora, o benefício de auxílio doença, até que seja realizada nova perícia médica, que constate o atual estado de saúde da segurada.

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 557 § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao presente agravo**, para determinar que seja realizada uma nova perícia judicial presidida por médico, mantendo-se, no mais, a decisão agravada.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006566-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006566-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : MARCOLINA MARTINS TAUHIL

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 09.00.00075-7 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em fase de execução do julgado, determinou a suspensão do processo até a decisão final dos embargos à execução.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de prosseguimento da execução, inclusive com a requisição do valor incontroverso. Requer a reforma da decisão impugnada.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pois bem. Nos termos do artigo 739-A, parágrafo 3º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, mas "*quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas à parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante*".

No caso sob análise, observa-se da petição de embargos à execução que a autarquia previdenciária reconhece como valor devido a quantia de R\$ 1.563,94 (mil quinhentos e sessenta e três reais e noventa e quatro centavos) (fls. 11/12).

Assim, não há impeditivos legais à requisição do valor incontroverso, havendo a possibilidade de ser requisitado o seu pagamento desde logo.

Nem se diga que haveria necessidade de trânsito em julgado da sentença relativa aos embargos para que fosse efetuado o pagamento da parte incontroversa, pois em relação a esta não se estendem os efeitos da impugnação.

Nessa esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

1. *A sentença que rejeita ou acolhe parcialmente os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública, não está sujeita ao reexame necessário, procedimento este incompatível com a regra do CPC, art. 520, V, que impõe o recebimento de eventual Apelação apenas no efeito devolutivo e permite o prosseguimento da execução desde já pelo credor.*

2. *Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AGResp nº 275647, Relator Ministro Edson Vidigal. DJ 22/04/2002, p.231);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVO À PARTE INCONTROVERSA. ARTIGO 739, § 2º, DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. *Consoante reiterada jurisprudência desta eg. Corte Especial, é possível a expedição de precatório referente a valor incontroverso, ainda que pendentes de julgamento os Embargos do Devedor, a teor do disposto no art. 739, § 2º, do CPC.*

2. *Agravo Regimental não provido.*(AGA 200602705768, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 17/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REQUISIÇÃO DO PAGAMENTO INTEGRAL DA DÍVIDA - DECISÃO AINDA NÃO TRANSITADA EM JULGADO - EXECUÇÃO DA PARTE CONTROVERSA DO JULGADO - POSSIBILIDADE - ART. 739, § 2º, DO CPC - ART. 100, § 4º, DA LEI MAIOR - EC Nº 37/2002 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *Considerando-se que a decisão que deu pela improcedência dos embargos à execução ainda não transitou em julgado, não pode prevalecer a determinação de requisição de pagamento integral do valor do débito judicial.*

2. *E tanto isso é verdade que o próprio julgador "a quo" reconsiderou o "decisum" agravado, no sentido de ser expedido ofício de requisição de pagamento apenas dos valores incontroversos, que foram reconhecidos pela agravante, ficando postergada para depois do trânsito em julgado da sentença proferida nos autos dos embargos à execução a requisição do pagamento da parte em discussão.*

3. *Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o parágrafo 2º do art. 739 do CPC é aplicável também às execuções movidas contra a Fazenda Pública.*

4. *O § 4º acrescentado ao art. 100 da Lei Maior pela EC nº 37/2002 objetiva evitar que, intencionalmente, a parte exequente utilize o precatório para satisfazer uma parte da dívida, e também o pagamento imediato (sem expedição de precatório), com relação à outra parte.*

5. *Mesmo após o advento da EC 37/2002 a vedação constitucional não incide sobre a execução da parte incontroversa da dívida, garantida pelo § 2º do art. 739 do CPC, a qual deverá prosseguir, com a consequente expedição do ofício requisitório.*

6. *Agravo de instrumento parcialmente provido. - grifo nosso*

(AI 200503000361247, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 07/07/2009)

Nestas condições, verifico que a decisão agravada causa grave lesão ao direito da agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006895-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006895-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : BENEDITO SOARES

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 93.00.00037-8 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em fase de execução do julgado, determinou a suspensão do processo até a decisão final dos embargos à execução.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de prosseguimento da execução, inclusive com a requisição do valor incontroverso. Requer a reforma da decisão impugnada.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pois bem. Nos termos do artigo 739-A, parágrafo 3º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, mas "*quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas à parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante*".

No caso sob análise, observa-se da petição de embargos à execução que a autarquia previdenciária reconhece como valor devido a quantia de R\$ 52.584,08 (cinquenta e dois mil, quinhentos e oitenta e quatro reais e oito centavos) (fls. 30/32).

Assim, não há impeditivos legais à requisição do valor incontroverso, havendo a possibilidade de ser requisitado o seu pagamento desde logo.

Nem se diga que haveria necessidade de trânsito em julgado da sentença relativa aos embargos para que fosse efetuado o pagamento da parte incontroversa, pois em relação a esta não se estendem os efeitos da impugnação.

Nessa esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

1. A sentença que rejeita ou acolhe parcialmente os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública, não está sujeita ao reexame necessário, procedimento este incompatível com a regra do CPC, art. 520, V, que impõe o recebimento de eventual Apelação apenas no efeito devolutivo e permite o prosseguimento da execução desde já pelo credor.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGResp nº 275647, Relator Ministro Edson Vidigal. DJ 22/04/2002, p.231);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVO À PARTE INCONTROVERSA. ARTIGO 739, § 2º, DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Consoante reiterada jurisprudência desta eg. Corte Especial, é possível a expedição de precatório referente a valor incontroverso, ainda que pendentes de julgamento os Embargos do Devedor, a teor do disposto no art. 739, § 2º, do CPC.

2. Agravo Regimental não provido.(AGA 200602705768, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 17/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REQUISIÇÃO DO PAGAMENTO INTEGRAL DA DÍVIDA - DECISÃO AINDA NÃO TRANSITADA EM JULGADO - EXECUÇÃO DA PARTE CONTROVERSA DO JULGADO - POSSIBILIDADE - ART. 739, § 2º, DO CPC - ART. 100, § 4º, DA LEI MAIOR - EC Nº 37/2002 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Considerando-se que a decisão que deu pela improcedência dos embargos à execução ainda não transitou em julgado, não pode prevalecer a determinação de requisição de pagamento integral do valor do débito judicial.

2. E tanto isso é verdade que o próprio julgador "a quo" reconsiderou o "decisum" agravado, no sentido de ser expedido ofício de requisição de pagamento apenas dos valores incontroversos, que foram reconhecidos pela agravante, ficando postergada para depois do trânsito em julgado da sentença proferida nos autos dos embargos à execução a requisição do pagamento da parte em discussão.

3. Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o parágrafo 2º do art. 739 do CPC é aplicável também às execuções movidas contra a Fazenda Pública.

4. O § 4º acrescentado ao art. 100 da Lei Maior pela EC nº 37/2002 objetiva evitar que, intencionalmente, a parte exequente utilize o precatório para satisfazer uma parte da dívida, e também o pagamento imediato (sem expedição de precatório), com relação à outra parte.

5. Mesmo após o advento da EC 37/2002 a vedação constitucional não incide sobre a execução da parte incontroversa da dívida, garantida pelo § 2º do art. 739 do CPC, a qual deverá prosseguir, com a consequente expedição do ofício requisitório.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.- **grifo nosso**

(AI 200503000361247, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 07/07/2009)

Nestas condições, verifico que a decisão agravada causa grave lesão ao direito da agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010252-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010252-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : VICTOR FERNANDO COELHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO TORRES MOTTA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00137467320094036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que negou provimento aos embargos de declaração opostos em face de outra anteriormente proferida que deixou de receber o recurso de apelação de interposto pelo ora agravante, em razão de sua intempestividade.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão agravada fere o direito de defesa, considerando que o recurso de apelação é tempestivo, uma vez que foi postado em data anterior ao vencimento do prazo para interposição e foi recebido na vara de destino dentro do referido prazo. Alega, ainda, que a sentença é *extra petita* e que o presente agravo de instrumento deve ser convertido em recurso de apelação, de acordo com interpretação analógica da regra prevista no art. 544, §3º do CPC. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, considerando se tratar de recurso de agravo interposto na vigência da Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que imponha ao(à) agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

Não merece reforma a decisão atacada.

Para aferição da tempestividade do recurso interposto deve ser observada a data do protocolo, considerando que o disposto no art. 525, §2º, do CPC, permitindo que o recurso seja postado no correio sob registro com aviso de recebimento apenas se aplica ao recurso de agravo de instrumento.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"Processual Civil. Recurso de apelação intempestivo. Invocação da norma encaixotada no parágrafo 2º do art. 525, CPC, destinada ao agravo. Necessidade de a peça recursal dar entrada no protocolo do juízo no tempo destinado ao prazo do recurso, mesmo que postada via correio. Improvimento. 1. A peça recursal, dada entrada em o protocolo do juízo, em 03 de novembro, quando o prazo, destinado ao recurso de apelação, fluiu no dia 17 de outubro, é intempestiva. 2. O parágrafo 2º, do art. 525, do CPC, se volta, especificamente, para o agravo de instrumento, enquanto o recurso de apelação está regido pela regra genérica estampada no parágrafo único do art. 503. 3. Interessado pode, querendo, interpor o recurso via postagem no correio, valendo seu recurso desde que chegue ao protocolo do seu destino no prazo devido, ou, no prazo do recurso, na dicção da parte inicial do parágrafo 2º, do art. 525. 4. Recurso de apelação intempestivo. Manutenção da r. decisão de primeiro grau que assim declarou. 5. Improvimento." (TRF 5ª Região - 3ª Turma - AG 2006.05.00.004637-5 - Rel. Des. Fed. Vladimir Carvalho - DJ 31/03/2009 - p. 330 - nº 61)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO DE APELAÇÃO. POSTAGEM PELO CORREIO. INTEMPESTIVIDADE. 1. Intempestiva a apelação enviada pelo correio dentro do prazo previsto para recurso, mas somente recebida no protocolo da Secretaria da Vara Federal após esgotado o prazo para sua interposição. Precedentes deste Tribunal. 2. No caso dos autos, a sentença foi publicada em 29/10/99 (sexta-feira) e o recurso de apelação enviado pelo correio somente no termo final do prazo, em 17/11/99 (segunda-feira). 3. Merece ser mantida a decisão agravada que reconheceu a intempestividade do recurso de apelação recebido no protocolo da Secretaria somente em 18/11/99, após o prazo previsto no art. 508 do CPC. 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF 1ª Região - 8ª Turma - AG 2000.01.00.015647-9 - Rel. Des. Fed. Leomar Barros Amorim de Sousa - DJ 31/08/2007 - p. 147)

"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO. RECURSO REMETIDO VIA CORREIOS E PROTOCOLIZADO NO TRIBUNAL EM DATA POSTERIOR AO ÚLTIMO DIA DO PRAZO. IMPESTIVIDADE. PRECEDENTES DO STJ E STF. O protocolo da Empresa de Correios de Telégrafos - ECT não vale para aferição de tempestividade recursal. Considera-se a data de protocolo aquela aposta pelo protocolo do Tribunal, ainda que diferentemente da data remetida pelos Correios. Sendo esta data posterior ao término do prazo recursal, considerar-se-á o recurso intempestivo. Agravo regimental

improvido." (TRF 2ª Região - 4ª Turma - AC 99.02.30165-7 - Rel. Des. Fed. Rogério Carvalho - DJU 10/05/2002 - p. 306)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO. TEMPESTIVIDADE. CORREIO. POSTAGEM. REGISTRO DO PROTOCOLO. É irrelevante o fato de o incidente ter sido postado temporalmente em agência do correio, uma vez que a aferição da tempestividade deve ser operada em relação à data de registro no protocolo, e não referente à data da postagem na agência do correio."

(TRF 4ª Região - 3ª Turma - AG 2007.04.00.023835-7 - Rel. Des. Vânia Hack de Almeida - DE 17/10/2007)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. DATA DA POSTAGEM. DATA DO PROTOCOLO. 1. O prazo para oposição dos embargos à execução é de 30 dias, contando-se a partir da data em que o executado é intimado, pessoalmente, da penhora de seus bens. Tal prazo é peremptório ou preclusivo, sendo impassível de ser alterado por convenção das partes, devendo ser inafastavelmente respeitado, sob pena de perda da faculdade de prática de determinado ato processual. 2. É irrelevante o fato de o incidente ter sido postado temporalmente em agência do correio, uma vez que a aferição da tempestividade deve ser operada em relação à data de registro no protocolo, e não referente à data das postagem na agência do correio. É consabido que a tempestividade, como pressuposto processual, constitui requisito necessário para existência e validade do processo. Uma vez desatendido, não há como ser afastada a extinção liminar dos embargos. (TRF 4ª Região - 1ª Turma - AC 2004.04.01.048960-0 - Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria - DJ15/12/2004 - p. 441).

Assim, para se considerar tempestivo o recurso, deve ser recebido e protocolado na Vara Federal competente até o final do prazo de interposição, o que não ocorreu no caso dos autos, em que o protocolo da apelação ocorreu em 03/02/2010, após o termo final para apresentação do recurso, ocorrido em 02/02/2010.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010980-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010980-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VALDEMIR FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 05.00.00108-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, em fase de execução de julgado, indeferiu a alegação de erro material do agravante nos cálculos elaborados pela perícia judicial.

Sustenta o agravante, em síntese, a existência de erro de material no cálculo da conta homologada, diante da impossibilidade do pagamento em duplicidade em relação ao período de 21/07/2005 a 26/09/2007, no qual o autor recebeu administrativamente o benefício de auxílio-doença, devendo ser descontado do valor a ser pago.

É o relatório do necessário.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pois bem. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que

apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impedirá "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do artigo 463 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos." - grifo nosso (RESP 200802163044, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 01/07/2009)

Também, veja-se o seguinte trecho de ementa de aresto:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMESSA À CONTADORIA. CARACTERIZAÇÃO DE ERRO MATERIAL.

1. É entendimento jurisprudencial pacificado o de que a inexatidão dos elementos e os critérios de cálculo não constituem erros materiais, ficando acobertados pela autoridade da coisa julgada, considerando-se erro material apenas o erro de conta - aritmético - corrigível a qualquer tempo.

2. O erro aritmético do cálculo nunca transita em julgado.

3. A inclusão de parcelas indevidas nos cálculos de liquidação e a exclusão das devidas, também configura erro material e, portanto, é passível de correção com espeque no disposto no inciso I do art. 463 do CPC.

4. Agravo de Instrumento parcialmente provido." - grifo nosso (AG 200003000639185, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 07/05/2008)

Os elementos trazidos aos autos revelam que o cálculo adotado para a execução de sentença contém indiscutível erro material, pois incluiu dentre as parcelas atrasadas a serem pagas, aquelas que já haviam sido pagas a título de auxílio-doença, no período de 21/07/2005 a 26/09/2007 (fls. 166,181 e 183), o que acarretaria o pagamento em duplicidade das mesmas, em detrimento do bem público.

Logo, em respeito ao princípio da supremacia do interesse público, os cálculos apresentados não podem persistir, devendo ser ajustados, corrigindo-se o erro material existente, bem como cancelado o ofício requisitório expedido.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar que a conta exequenda seja ajustada, corrigindo-se o erro material existente, e determinar o cancelamento do ofício requisitório expedido, na forma da fundamentação.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011387-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011387-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : SANTINA APARECIDA FARIA

ADVOGADO : GISELA BERTO GNA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00056-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTINA APARECIDA FARIA contra a r. decisão de fl.13 que indeferiu o pedido de restabelecimento do auxílio-doença revogado na sentença, em face do recebimento da apelação no duplo efeito.

Em prol de seu pedido, argumenta que a sentença não pode gerar efeitos, pois a apelação foi recebida no duplo efeito, devendo ser restabelecido o auxílio-doença revogado. Alega que ficou comprovado nos autos que é portadora do vírus HIV, que a impede de retornar ao seu trabalho de enfermeira, motivo pelo qual a decisão deve ser reformada.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de restabelecimento do auxílio-doença revogado na sentença, em virtude do duplo efeito da apelação.

Verifico que o presente agravo foi protocolizado neste Tribunal em 09 de abril de 2010, sendo certo que a decisão foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 26.03.2010. Considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, dia 29.03.2010. Assim, o prazo para interposição do recurso escoou-se em 08.04.2010, nos termos do disposto no artigo 522, do Código de Processo Civil.

Saliente-se que, no presente caso, o agravo de instrumento foi protocolado perante a Justiça Estadual de São Paulo no dia 31 de março de 2010. Contudo, tal protocolo não é válido, posto que não se trata de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal. O protocolo integrado apenas existe entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, bem como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Destarte, considera-se a data da interposição do recurso o dia 09 de abril de 2010, data do recebimento do presente agravo no setor de protocolo deste E. Tribunal.

Portanto, conclui-se pela manifesta intempestividade do recurso. Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO NÃO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO PELO TRIBUNAL. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.

- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido.

(AG - 2006.03.00.105181-7; SÉTIMA TURMA; Rel. EVA REGINA; DJU 06/12/2007; PÁGINA: 441)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência ou não de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão recorrida.

II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Catanduva - SP não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AG - 2008.03.00.017957-4; NONA TURMA; Rel. HONG KOU HEN; DJF3 DATA:13/08/2008)

Isto posto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011388-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011388-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : JOELMA APARECIDA MARTINS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP

No. ORIG. : 08.00.05747-5 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOELMA APARECIDA MARTINS contra a r. decisão de fl.28 que determinou a expedição de alvará de levantamento em separado à autora e ao seu procurador.

Em prol de seu pedido, aduz que outorgou procuração ao seu patrono com poderes especiais para receber, dar quitação e proceder ao levantamento de quantias depositadas em juízo. Salienta que o advogado tem direito inviolável à expedição de alvará em seu nome para levantamento de depósitos judiciais decorrentes de condenação impostas ao ente previdenciário, nos termos do artigo 38 do CPC. Colaciona jurisprudência à respeito.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que determinou a expedição de alvará de levantamento em separado para a autora e para o seu patrono.

O MM. Juiz "a quo" indeferiu o pedido de expedição do alvará de levantamento em nome do patrono da autora fundamentando-se na dificuldade de localização dos autores para serem intimados da expedição do alvará.

Em que pesem os fundamentos esposados na r. decisão recorrida, entendo que o advogado legalmente constituído, com poderes para receber e dar quitação, pode levantar os depósitos judiciais efetivados nos autos.

No caso, verifico que a procuração "ad judicia" de fl.12 (fl.06 dos autos subjacentes), outorgada ao advogado, prevê expressamente poderes especiais para receber e dar quitação e levantar quantias em depósitos judiciais em nome da autora, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Destarte, não há óbice legal que impossibilite a expedição do referido alvará em nome do patrono, eis que devidamente autorizado pela outorgante, não cabendo ao Judiciário ingerir-se nas relações particulares entre as partes e seus advogados, sem que haja motivo justificado para tanto.

Contudo, nada impede que o MM. Juiz "a quo" cientifique a parte da expedição do alvará de levantamento, como medida de proteção ao hipossuficiente.

Nesse sentido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. ADOGADO. PODERES PARA RECEBER E DAR QUITAÇÃO, BEM COMO PARA EFETUAR O LEVANTAMENTO DE QUANTIAS DEPOSITADAS.

- O advogado legalmente constituído, com poderes para receber e dar quitação, bem como para levantar importâncias depositadas, tem direito à expedição do alvará em seu nome. Precedentes do STJ. Recurso ordinário provido". (STJ - ROMS 18546 - Proc. 200400589679 - QUARTA TURMA - REL. MIN. BARROS MONTEIRO; DJ DATA: 15/08/2005 - PÁGINA: 315)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. LEVANTAMENTO DE VERBAS DEPOSITADAS PELO INSS. POSSIBILIDADE.

Advogado, legalmente constituído nos autos do processo com poderes especiais de receber e dar quitação, tem direito inviolável à expedição de alvará em seu nome para levantamento de depósitos judiciais decorrentes de condenação imposta ao ente previdenciário.

Ademais, a matéria aventada é pacífica nesta Corte, conforme precedentes sobre o tema.

Recurso conhecido e provido".

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 674436; QUINTA TURMA; Relator(a) JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; DJ DATA:11/04/2005 PÁGINA:370)

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS - AÇÃO ACIDENTÁRIA - ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO - POSSIBILIDADE.

1 - O que a legislação previdenciária (art. 109, da Lei nº 8.213/91) abarca é, uma vez impossibilitado o segurado de perceber seu benefício, o mesmo pode ser recebido ou pago a outra pessoa, desde que investida com poderes para tanto, ou seja, que tenha documento próprio e recente provando estar agindo em seu interesse. Deflui-se da norma a interpretação lógica de que o legislador, ao assim se posicionar, quis resguardar o segurado de eventuais percalços, obrigando o mandatário a ter poderes especiais para receber o benefício junto à autarquia, evitando-se possíveis fraudes. Limita-se, tal ordenamento, ao âmbito administrativo. Contudo, tal instrumento é revestido do caráter da extrajudicialidade e nunca pode ser confundido com o instrumento de representação judicial.

2 - Na espécie, conferido mandato ao recorrente com poderes expressos e especiais para receber e dar quitação, tem ele o direito de proceder ao levantamento dos depósitos judiciais efetuados no processo de execução. Inteligência do art. 38, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (REsp nº 172.874/SP e RMS nºs 5.588/SP e 9587/RJ).

4 - Recurso conhecido e provido para conceder-se a ordem.

5 - Custas ex lege. Sem honorários advocatícios a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ".

(STJ - ROMS - 14214; QUINTA TURMA; Relator(a) JORGE SCARTEZZINI DJ 28/10/2002 PÁGINA:331)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADOGADO. PROCURAÇÃO PARA O FORO. PODERES ESPECIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. ART. 109 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. ART. 38/CPC. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. O advogado legalmente constituído, com poderes para receber e dar quitação, tem direito inviolável à expedição de alvará para levantamento de depósitos judiciais decorrentes de condenação imposta ao ente previdenciário.

2. Inaplicabilidade do art. 109 da Lei 8.213/91, que regulamenta procuração cuja finalidade é distinta da outorgada para fins judiciais e que não foi violentada pela decisão impugnada.

3. O recurso especial pelo fundamento da letra "a" impõe o prequestionamento explícito dos dispositivos de leis federais

invocados pelo recorrente.

4. Acórdão afinado com a jurisprudência da Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

5. Recurso não conhecido".

(STJ - RESP - 245129; SEGUNDA TURMA; Relator(a) FRANCISCO PEÇANHA MARTINS DJ DATA:19/11/2001 PÁGINA:249)

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557 § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo**, para determinar que o alvará de levantamento seja expedido em nome do patrono da autora, independentemente da juntada do contrato de honorários e da planilha de cálculos.

Comunique-se ao juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012235-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012235-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : LASARO MATTENHAUER (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00040380520104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LASARO MATTENHAUER em face da r. decisão de fl.54 que determinou a autenticação dos documentos que instruíram a inicial.

Em prol de seu pedido, alega que a decisão agravada afronta o entendimento pacífico do E. Superior Tribunal de Justiça, devendo ser reformada.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que determinou a autenticação dos documentos que acompanham a inicial.

A exigência de autenticação dos documentos juntados com a inicial não constitui requisito para o deferimento da petição inicial, bem como não é condição para a admissibilidade da prova documental e não é pressuposto para o julgamento do mérito. Inclusive, cabe à parte contrária impugnar o teor, a forma ou a validade das cópias simples acostadas aos autos.

Dessa forma, se existir por parte da Autarquia dúvida sobre a autenticidade de qualquer dos documentos, deverá ser argüida através de procedimento próprio, qual seja, o incidente de falsidade (artigos 390 a 395 do CPC).

Ademais, a exigência de autenticação dos documentos apresentados afronta à viabilidade de acesso à Justiça, em face da hipossuficiência declarada do agravante (fl.25 - fl.19 dos autos subjacentes).

Nesse sentido é a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que transcrevo:

"PROCESSUAL. PETIÇÃO INICIAL. FOTOCÓPIAS NÃO AUTENTICADAS. INDEFERIMENTO LIMINAR.

I- Não é lícito ao juiz estabelecer, para as petições iniciais, requisitos não previstos nos artigos 282 e 283 do CPC. Por isso, não lhe é permitido indeferir liminarmente o pedido, ao fundamento de que as cópias que o instruem carecem de autenticação.

II- O documento ofertado pelo autor presume-se verdadeiro, se o demandado, na resposta, silencia quanto à autenticidade (CPC, art. 372)".

(STJ, Corte Especial, ED no REsp 179.147-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 01.08.00, v.u., DJ 30.10.00, p. 118)

"PROCESSUAL CIVIL. DOCUMENTOS JUNTADOS À PETIÇÃO INICIAL. CÓPIA XEROGRÁFICA SEM AUTENTICAÇÃO. SILÊNCIO DA PARTE ADVERSA. VALOR PROBANTE. PRECEDENTES.

1. (...)

2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que as cópias não autenticadas juntadas à petição inicial, e que não são impugnadas pela parte adversa, têm o mesmo valor probante dos originais. 3. Cópia xerográfica de documento juntado por particular, merece legitimidade até demonstração em contrário de sua falsidade (CPC, art. 372).

4. Precedentes de todas as Turmas, Seções e da Corte Especial deste Tribunal Superior. 5. Recurso provido, com a baixa dos autos ao egrégio Tribunal a quo para que o mesmo prossiga no julgamento do mérito da apelação".

(STJ, 1ª Turma, REsp 332.501-SP, Rel.Min. José Delgado, j. 18.09.01, v.u., DJ 22.10.01, p. 282)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS TRASLADADAS (ARTS. 365, III, 525 E 544, § 1º DO CPC) - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DAS CÓPIAS JUNTADAS À INICIAL OU NOS AGRAVOS DE INSTRUMENTO, SE A PARTE CONTRÁRIA NÃO IMPUGNA SUA AUTENTICIDADE - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. Entendimento firmado pela Corte Especial no sentido de reconhecer a presunção de veracidade dos documentos apresentados por cópia, se na oportunidade de resposta a parte contrária não questiona sua autenticidade (EResp 179.147/SP, julgado em agosto/2000).

2. Posição ratificada em junho/2003 no EREsp 450.974/RS, pelo mesmo órgão.

(...)

4. (...)

5. Pacificação de entendimento no AgRg no AG 563.189/SP, julgado em 15/09/2004.

6. Recurso especial provido".

(STJ, 2ª Turma, AGA 610640-SP, Min. Relatora Eliana Calmon, j. 23.11.2004, v.u., DJ 17.12.2004, pg. 495

Diante do exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para dispensar a autenticação dos documentos acostados com a inicial.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012685-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012685-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : JOSE MARTINS CAMINI

ADVOGADO : SANDRA MARIA FERREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP

No. ORIG. : 10.00.00535-4 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-acidente.

Nos termos do que preceitua o art. 525 do Código de Processo Civil, a cópia da certidão de intimação da decisão agravada é peça obrigatória a ser levada aos autos, acompanhando a petição de interposição do agravo de instrumento.

Não consta dos presentes autos a certidão da respectiva intimação ou qualquer outro documento que tenha o condão de substituir a referida certidão, carecendo o presente agravo de pressuposto de admissibilidade.

Nesse sentido encontramos os seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - PEÇAS OBRIGATÓRIAS.

I - A regra contida no artigo 525, inciso I, do Código Processual Civil é expressa no sentido de que a peça inicial do agravo de instrumento deve ser instruída com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados das partes.

II - A ausência da cópia de decisão agravada bem como de sua certidão de intimação torna-se impossível afirmar a exatidão da tempestividade do recurso interposto.

III - Recurso desprovido".

(AG nº 2002.03.00.005991-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 24/11/2003, p. 377);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO PREVISTO NO § 1.º DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO AGRAVO REGIMENTAL. ADOÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL A INSTRUÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível cabe agravo (Código de Processo Civil, artigo 557, § 1.º) e não agravo regimental, como interposto.

2. Adoção do princípio da fungibilidade recursal, conhecendo do recurso como agravo previsto no § 1.º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

3. O compulsar dos autos demonstra que a agravante deixou de instruir o agravo de instrumento com cópia da certidão de intimação da decisão agravada (Código de Processo Civil, artigo 525, I), fato que enseja o seu não conhecimento.

4. Agravo não provido".

(AG nº 2003.03.00.009169-7, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 12/11/2003, p. 271).

Ressalto que cópia de informativo da OAB não substitui a certidão da intimação, uma vez que não possui fé pública. Neste sentido os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. COMPROVAÇÃO POR SERVIÇO DE INFORMAÇÕES JUDICIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No presente instrumento não consta a certidão de publicação do acórdão recorrido, incidindo sobre a espécie os comandos das Súmulas n.ºs 223 deste Superior Tribunal de Justiça e 639 do Supremo Tribunal Federal.

2. Informativo judicial, utilizado pelos advogados para auxiliá-los no acompanhamento processual, não substitui a certidão de intimação ou a comprovação da publicação de despacho pelo Diário Oficial de Justiça, que tem fé pública. Precedentes.

3. Na ausência de argumento relevante que infirme as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo desprovido." - grifo nosso(AGA 200702682846, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 03/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. SUBSTITUIÇÃO POR INFORMATIVO JUDICIAL OU REGULARIZAÇÃO POSTERIOR DO INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Embora a decisão impugnada seja aquela apontada pelo INSS, não subsistem argumentos para o processamento do agravo de instrumento, porque a autarquia, ao interpor o agravo de instrumento, juntou apenas cópia do informativo judicial de publicação da decisão.

- Incabível a substituição da certidão de intimação da decisão agravada pelo informativo judicial utilizado pelos advogados para auxiliá-los no acompanhamento processual.

- No momento da interposição do recurso de agravo deve o recorrente apresentar todas as peças arroladas no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, inclusive a cópia da certidão de intimação da decisão agravada, sendo incabível a sua regularização posterior.

- Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. - Agravo legal improvido." - grifo nosso(AG 200103000313284, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 05/11/2008)

De outra parte, não há como comprovar a tempestividade do recurso, uma vez que a decisão impugnada data de 30/03/2010 e o agravo foi protocolado em 22/04/2010.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, por falta de pressuposto de admissibilidade, no caso, regularidade formal, nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012863-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012863-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : MAURICIO DELGADO e outros
: ALESSANDRO PALLINI
: ANGEL MARTIN COSA
: SUZANA FIGUEIRA
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
SUCEDIDO : DORIVAL FIGUEIRA falecido
AGRAVANTE : EDGAR AMBROSIO
: ERISVALDO DE COUTO OLIVEIRA
: IGNACIO GANDOLPHO
: JULIETA BENINCASA FALLAGUASTA
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
REPRESENTANTE : MARIA CRISTINA FALAGUASTA
SUCEDIDO : JOSE FALLAGUASTA falecido
AGRAVANTE : JOSE ROQUE
: MARIA OLENKA RODRIGUES
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.83.002139-3 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAURÍCIO DELGADO e OUTROS, em conjunto com o procurador, ANIS SLEIMAN, em face da r. decisão de fls.199/200 que indeferiu o pedido de reserva de honorários contratados pelas partes.

Em prol de seu pedido, aduzem, em síntese, que a decisão agravada não observou a legislação que regula tal pleito, pois conforme faculta o artigo 5º, da Resolução nº 55 de 14.05.2009 do E. CJF/STJ e o artigo 22, § 4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, a reserva de honorários pode ser feita, desde que acostado aos autos cópia do contrato de honorários, podendo, ainda, ser feita nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado (art.24,§ 1º, do Estatuto da OAB), tendo, inclusive, juntado aos autos os contratos particulares de prestação de serviços profissionais. Colacionam jurisprudência a respeito.

Requerem a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de reserva de honorários contratados.

Consigno, inicialmente, que a percepção de honorários advocatícios é um direito assegurado a todo o advogado pelo exercício de suas atividades profissionais, conforme preceitua o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, tratando-se de direito, sem o qual o advogado não pode manter o seu escritório em funcionamento e prover seu sustento.

Dispõe a Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB) o seguinte:

Art.22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(...)

§ 4º, que se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

(...)

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório quando necessário, seja expedido em seu favor.

Em regra, os contratos de honorários prevêem a remuneração acordada com o cliente, além da verba decorrente da sucumbência fixada na sentença. Esses valores compõem a remuneração do advogado, como se observa nas disposições do vigente Estatuto da Advocacia.

No caso, observo que os agravantes juntaram aos autos, às fls. 194/198, cópia dos contratos de honorários, no qual é autorizado expressamente, na cláusula 3), aos advogados, os poderes para a retenção de 30% (trinta por cento) do valor recebido pelos clientes, bem como que a verba concedida judicialmente (sucumbência) pertenceria aos patronos.

Assim, entendo que, juntado aos autos, antes da expedição da requisição, o contrato de honorários advocatícios celebrado entre as partes, a quantia correspondente pode ser deduzida e paga nos mesmos autos da ação em que os advogados tenham atuado.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como esta Egrégia Corte já se manifestaram a respeito, conforme ementas a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94 (ART.22, § 4º). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que indeferiu pedido de levantamento do percentual, a título de honorários, formulado pela recorrente em autos de execução de título judicial, ao argumento de que o valor da referida verba está penhorado para garantia de crédito fiscal, preferencial em relação ao crédito de honorários.

2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que: - "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002)

- "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000)

3. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado) dispõe: "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

4. O art. 133 da CF/1988 dispõe: "O advogado é indispensável à administração da justiça". Não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho realizado. A verba honorária é uma imposição legal e constituir um direito autônomo do causídico.

5. Recurso provido".

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial 658921, Processo 200400930435/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 16/11/2004, pg. 212)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO DE HONORÁRIOS JUNTADO AOS AUTOS. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART.22 DO ESTATUTO DA ADVOCACIA.

A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art.22, não cogitadas no caso em exame.

Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada.

Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP 114365, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 07.08.2000, pg.108)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. AGRAVO PROVIDO.

1. Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou (Lei nº 8.906/94, art.22, § 4º).

2. No caso em exame, o agravante juntou aos autos o contrato de honorários celebrado com a autora, de sorte que não poderia o juiz da causa, com base em alegação daquela, negar ao advogado o pagamento de seus honorários, por dedução da quantia depositada em favor da autora.

3. Agravo provido".

(TRF, 3ª Região, 2ª Turma, AG 95030752647/SP, Rel. Juiz Nino Toldo, DJU 21.10.2002, pg. 340)

Registre-se, por oportuno que, eventuais vícios constantes no contrato celebrado entre as partes poderão ser questionados dentro da seara própria, sendo certo que a presente decisão não impede o direito acerca da discussão da validade da referida cláusula contratual, perante o órgão jurisdicional próprio, conforme prevê o artigo 5º, XXXV da Constituição Federal.

Diante do exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar que seja realizada a reserva de honorários advocatícios, consoante contrato de prestação de serviços de fls. 194/198 (fls.858/862 dos autos subjacentes).

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012980-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012980-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : BENEDITO BENATTI

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP

No. ORIG. : 10.00.00054-6 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITO BENATTI contra a r. decisão de fl.26, que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, sob o fundamento de que não ficou comprovada a alegada hipossuficiência econômica.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que não tem condições de arcar com as despesas processuais, sem que haja prejuízo próprio ou de seus familiares. Alega que a decisão agravada afronta a regra legal contida no artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, que é clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial de seu estado de pobreza é suficiente para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu os pedidos de assistência judiciária gratuita. Depreende-se do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, que "a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Por outro lado, ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º, do artigo 4º, acima mencionado.

No caso, o agravante acostou aos autos cópia do seu Imposto de Renda, referente ao ano-base de 2008 (fls.19/25), onde se verifica que possui bens imóveis e aplicações que lhe garantem rendimentos financeiros, o que desautoriza a concessão da gratuidade processual, já que não se coaduna com a sua situação econômica, visto que ele tem condições de arcar com as despesas do processo.

Assim, entendo que o agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, para que fosse concedida a justiça gratuita.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como dessa Egrégia Corte, cujas ementas transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. A norma contida no art. 4º da Lei 1.060/50, que prevê o benefício da assistência judiciária mediante simples afirmação, veicula presunção juris tantum em favor da parte que faz o requerimento, e não direito absoluto, podendo ser indeferido o pedido caso o magistrado se convença de que não se trata de hipossuficiente. (grifamos)

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AGA 915919, Proc. nº 200701408672, Segunda Turma, Rel. Convocado Carlos Fernando Mathias, DJE 31.03.2008)

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. HIPOSSUFICIÊNCIA. AFERIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Esta Corte firmou compreensão de que é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para obtenção da assistência judiciária gratuita, podendo ser feita até mesmo na própria petição inicial.

2. Contudo, nada impede que o magistrado, com base nos elementos dos autos, verifique a comprovação da condição de hipossuficiente para concessão do benefício. (grifamos)

3. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido para decidir a controvérsia encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AGA 1182177, Proc. nº 200900770591, Sexta Turma, Rel. Convocado Haroldo Rodrigues, DJE 19.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Nos termos dos arts. 2º, parágrafo único, e 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, a assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que o requerente comprove sua condição de hipossuficiente, bastando-lhe, para obtenção do benefício, sua simples afirmação de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família.

2. Tal direito, todavia, não é absoluto, uma vez que a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, suscetível de ser elidida pelo magistrado se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado. (grifamos)

3. Hipótese em que o Tribunal de origem firmou o entendimento segundo o qual o recorrente se encontrava no estado de pobreza a autorizar a concessão do benefício da gratuidade da justiça. Destarte, infirmar os fundamentos esposados no acórdão recorrido implicaria reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e improvido".

(STJ, RESP 539476, Proc. nº 200301010839, Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ 23.10.2006, pg. 348)
"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita é conferida àquele "cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família" (artigo 2º, parágrafo único), acrescentando a mesma lei que "presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei" (art. 4º, § 1º).

2. Os elementos constantes dos autos desautorizam a concessão da gratuidade processual, posto que os contra-cheques apresentados pelo postulante dão conta que sua remuneração, no ano de 2003, já atingia o patamar de R\$ 4.579,82 (quatro mil, quinhentos e setenta e nove reais e oitenta e dois centavos) (fls. 41 do A.I.), circunstância que por si só desautoriza a presunção de miserabilidade ou de hipossuficiência financeira do agravante para fazer frente aos custos do processo judicial.

3. Agravo improvido".

(TRF/3ª Região, AG 264189, Proc. nº 200603000230005, Quinta Turma, Rel. Wilson Zaulhy, DJU 07.03.2007, pg. 236)
"CIVIL E PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE REQUISIÇÃO DE PROVA DA MISERABILIDADE. NÃO-CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A declaração de hipossuficiência perfaz presunção apenas relativa da situação de miserabilidade, não determinando, automaticamente, a concessão do benefício da assistência jurídica gratuita.

2. Pode o Juiz, na qualidade de Presidente do processo, determinar a apresentação de esclarecimentos e até de provas da situação alegada.

3. Não sendo cumprida a determinação, impõe-se o indeferimento do benefício, nos termos do artigo 333, do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal a que se nega provimento".

(TRF/3ª Região, AI 365201, Proc. nº 200903000074562, Segunda Turma, Rel. Alexandre Sormani, DJF3 24.09.2009, pg. 103)

Isto posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento interposto**, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013133-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013133-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : JOAQUIM GONCALVES PEREIRA e outro
: DAGMAR LUCAS FERREIRA

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00013733720024036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAQUIM GONÇALVES PEREIRA e OUTRA em face da r. decisão de fl.06/06-verso que indeferiu o pedido de reserva de honorários contratados pelas partes.

Em prol de seu pedido, aduzem que a decisão agravada contraria a pacífica jurisprudência dos tribunais superiores, pois é perfeitamente possível a reserva de honorários, desde que acostado aos autos cópia do contrato de honorários, o que foi feito no caso. Alegam que o valor dos honorários contratados está de acordo com o artigo 38 do Código de Ética e Disciplina, não podendo se falar em excessivo, devendo-se frisar que os honorários contratados não se confundem com os sucumbenciais.

Requerem a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de reserva de honorários contratados.

Consigno, inicialmente, que a percepção de honorários advocatícios é um direito assegurado a todo o advogado pelo exercício de suas atividades profissionais, conforme preceitua o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, tratando-se de direito, sem o qual o advogado não pode manter o seu escritório em funcionamento e prover seu sustento.

Dispõe a Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB) o seguinte:

Art.22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(...)

§ 4º, que se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

(...)

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório quando necessário, seja expedido em seu favor.

Em regra, os contratos de honorários prevêm a remuneração acordada com o cliente, além da verba decorrente da sucumbência fixada na sentença. Esses valores compõem a remuneração do advogado, como se observa nas disposições do vigente Estatuto da Advocacia.

No caso, observo que os agravantes juntaram aos autos, às fls. 20/21, cópia do contrato de honorários, no qual é autorizado expressamente, na cláusula 2), ao advogado, os poderes para a retenção de 30% (trinta por cento) do valor recebido pelos clientes, bem como que a verba concedida judicialmente (sucumbência) pertenceria ao patrono (cláusula 4).

Assim, entendendo que, juntado aos autos, antes da expedição da requisição, o contrato de honorários advocatícios celebrado entre as partes, a quantia correspondente pode ser deduzida e paga nos mesmos autos da ação em que os advogados tenham atuado.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como esta Egrégia Corte já se manifestaram a respeito, conforme ementas a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94 (ART.22, § 4º). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que indeferiu pedido de levantamento do percentual, a título de honorários, formulado pela recorrente em autos de execução de título judicial, ao argumento de que o valor da referida verba está penhorado para garantia de crédito fiscal, preferencial em relação ao crédito de honorários.

2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que: - "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002)

- "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (Resp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000)

3. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado) dispõe: "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

4. O art. 133 da CF/1988 dispõe: "O advogado é indispensável à administração da justiça". Não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho realizado. A verba honorária é uma imposição legal e constituir um direito autônomo do causídico.

5. Recurso provido".

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial 658921, Processo 200400930435/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 16/11/2004, pg. 212)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO DE HONORÁRIOS JUNTADO AOS AUTOS. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART.22 DO ESTATUTO DA ADVOCACIA.

A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art.22, não cogitadas no caso em exame.

Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada.

Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP 114365, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 07.08.2000, pg.108)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. AGRAVO PROVIDO.

1. Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou (Lei nº 8.906/94, art.22, § 4º).

2. No caso em exame, o agravante juntou aos autos o contrato de honorários celebrado com a autora, de sorte que não poderia o juiz da causa, com base em alegação daquela, negar ao advogado o pagamento de seus honorários, por dedução da quantia depositada em favor da autora.

3. Agravo provido".

(TRF, 3ª Região, 2ª Turma, AG 95030752647/SP, Rel. Juiz Nino Toldo, DJU 21.10.2002, pg. 340)

Registre-se, por oportuno que, eventuais vícios constantes no contrato celebrado entre as partes poderão ser questionados dentro da seara própria, sendo certo que a presente decisão não impede o direito acerca da discussão da validade da referida cláusula contratual, perante o órgão jurisdicional próprio, conforme prevê o artigo 5º, XXXV da Constituição Federal.

Diante do exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar que seja realizada a reserva de honorários advocatícios, consoante contrato de prestação de serviços de fls. 20/21 (fls.302/303 dos autos subjacentes).

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013263-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013263-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : EDER DAVID PEREIRA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 07.00.08055-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDER DAVID PEREIRA contra a r.decisão de fl.70 que recebeu a apelação do agravante nos efeitos devolutivo e suspensivo, sob o argumento de ser irrelevante o efeito atribuído à apelação pois a revogação da tutela na sentença produz efeitos desde logo.

Em prol de seu pedido, aduz que, revogada a tutela na sentença, o recurso de apelação deve ser recebido integralmente no duplo efeito, para que seja mantido o benefício de auxílio-doença que o autor vinha recebendo, sob pena de causar lesão grave e de difícil reparação.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que recebeu a apelação do agravante nos efeitos devolutivo e suspensivo, em sentença que revogou a antecipação da tutela.

Preceitua o artigo 520 do CPC que, em regra, a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será recebida, apenas, no efeito devolutivo se a sentença recorrida tratar de algumas das hipóteses elencadas nos incisos I a VII.

No caso, verifico que se trata de tutela antecipada revogada na sentença, que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, hipótese que não se enquadra em nenhuma das previstas nos incisos do artigo acima mencionado. Portanto, o recurso de apelação interposto deve ser recebido em seus efeitos devolutivo e suspensivo, conforme previsto no "caput" do referido artigo.

No entanto, deve-se frisar que, o fato do recurso de apelação ser recebido no duplo efeito, não atinge o dispositivo da sentença que revogou a antecipação da tutela, que passa a produzir efeitos desde então, como bem salientou o MM. Juiz "a quo" na decisão agravada, pois o efeito suspensivo concedido na apelação não tem o condão de restabelecer a tutela revogada, tendo em vista a completa descaracterização da verossimilhança da alegação.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cujas ementas transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXCLUSÃO DO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO IMPROCEDENTE O PEDIDO E REVOGANDO A MEDIDA ANTECIPATÓRIA. MULTA COMINATÓRIA APLICADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO APÓS O RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE.

1. A antecipação da tutela possui conteúdo precário em virtude de seu juízo preliminar e perfunctório, contemplando apenas a verossimilhança das alegações. Uma vez proferida a sentença de mérito e refutada a verossimilhança antes contemplada, não podem subsistir os efeitos da antecipação, importando no retorno imediato ao status quo anterior à sua concessão, devido a expresse comando legal.

2. O recebimento da apelação, no seu duplo efeito, não tem o condão de restabelecer os efeitos da tutela antecipada - determinando a exclusão do nome da recorrente do cadastro de restrição ao crédito, sem cominação de multa naquele momento - expressamente revogada na sentença. (grifamos)

3. Por conseguinte, não subsiste jurisdição ao Juízo de primeiro grau para aplicar multa cominatória, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, após o recebimento da apelação, quando a obrigação de fazer estipulada na antecipação de tutela não mais existe ante a sua revogação pela sentença.

4. Recurso especial não conhecido".

(STJ, RESP 661683, Proc. nº 200400691398, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 03.11.2009)

"RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE REVOGA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. EFEITOS DA APELAÇÃO. MERAMENTE DEVOLUTIVO NO QUE TOCA À ANTECIPAÇÃO.

1. A interpretação meramente gramatical do Art. 520, VII, do CPC quebra igualdade entre partes.

2. Eventual efeito suspensivo da apelação não atinge o dispositivo da sentença que tratou de antecipação da tutela, anteriormente concedida". (grifamos)

(STJ, RESP 768363, Proc. nº 200501205161, Terceira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJE 05.03.2008)
"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SINDICÂNCIA. FALTA FUNCIONAL PASSÍVEL DE DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA ANTERIOR. REVOGAÇÃO. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. IRRELEVÂNCIA.

I - A sindicância só interromperá a prescrição quando for meio sumário de apuração de infrações disciplinares que dispensam o processo administrativo disciplinar. Quando, porém, é utilizada com a finalidade de colher elementos preliminares de informação para futura instauração de processo administrativo disciplinar, esta não tem o condão de interromper o prazo prescricional para a administração punir determinado servidor, até porque ainda nesta fase preparatória não há qualquer acusação contra o servidor. Precedente.

II - Interrompido pela instauração do PAD, a Administração dispõe do prazo máximo de 140 dias para conclusão e julgamento, findo o qual reinicia-se a contagem do prazo prescricional. Precedentes.

III - Ainda que recebida no duplo efeito a apelação que julgou improcedente a demanda, não surte mais efeitos a decisão provisória que havia concedida a tutela antecipada. Agravo regimental desprovido". (grifamos)

(STJ, AGRMS 13072, Proc. nº 200702121603, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 14.11.2007, pg. 401)
"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA REVOGADA PELA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO NO DUPLO EFEITO - NÃO RESTABELECIMENTO DA TUTELA REVOGADA - PRECEDENTES - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS - AGRAVO IMPROVIDO".

(STJ, AGA 985846, Proc. nº 200702833561, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJE 18.11.2008)

Assim, a r. decisão agravada está em consonância com a jurisprudência do STJ, devendo ser mantida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013274-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013274-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : RICARDO MILAN (= ou > de 60 anos) e outros
: TEREZINHA MADALENA DALCOL
: MARILDA VIDAL MATTOS DE SOUZA
: FLAVIO MATTOS DE SOUZA
: ELAINE CRISTINA DE SOUZA MORAES
ADVOGADO : ALBERTO JORGE RAMOS e outro
SUCEDIDO : OLAVO PEREIRA DE SOUZA falecido
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : JOSE CONTINI e outro
: MARIA CECILIA SALOMAO FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00021398120024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão - proferida em sede de execução de sentença - que rejeitou os embargos de declaração com efeitos infringentes opostos pelo ora agravante, objetivando o destaque, em favor do advogado, do valor que lhe é devido a título de honorários advocatícios contratuais, por dedução da quantia a ser recebida de seus constituintes.

Os agravantes sustentam, em síntese, que não há preclusão do direito ao destaque, em favor do advogado, do valor que lhe é devido a título de honorários advocatícios contratuais, por dedução da quantia a ser recebida de seus constituintes.

Feito o breve relatório, decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)"

No caso, a decisão recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça.

Consta dos autos que o advogado juntou aos autos da execução, antes da expedição do precatório, o contrato de honorários celebrado com os segurados-autores da ação de conhecimento: Ricardo Milan, Terezinha Madalena Dalcol e os herdeiros do autor Olavo Pereira de Souza (fls. 262).

Dispõe o art. 22 da Lei nº 8.906/94:

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

§ 1º O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado.

§ 2º Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB.

§ 3º Salvo estipulação em contrário, um terço dos honorários é devido no início do serviço, outro terço até a decisão de primeira instância e o restante no final.

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica quando se tratar de mandato outorgado por advogado para defesa em processo oriundo de ato ou omissão praticada no exercício da profissão.

No mesmo sentido, a Resolução nº 438 do Conselho da Justiça Federal, de 30 de maio de 2005:

Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

§ 1º Após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, § 2º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária oficial, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.

§ 2º A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie de requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor.

Conforme se vê, a lei autoriza o destaque da verba honorária do valor da condenação a ser recebido pelos segurados, antes da expedição da requisição.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já consolidou seu posicionamento no sentido de que o destaque em si é legal, não sendo legítimo qualquer empecilho ao seu exercício.

Colho o precedente da Terceira Seção, que cuida das questões relativas a benefícios previdenciários:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DA PARTE INCONTROVERSA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte, nos termos do art. 739, § 2º do Código de Processo Civil, é possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes.

II - Nos termos do art. 22, § 4º da Lei nº 8.906/94, "se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".

III - Logo, cabível a expedição de precatório autônomo relativo aos honorários advocatícios, conforme anteriormente deferido.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Terceira Seção, Agravo Regimental na Execução em Mandado de Segurança nº 6415, Processo nº 200501508521-DF, DJU 13/11/2006, p. 220, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime).

Por outro lado, o mesmo tribunal, bem como os tribunais regionais, têm decidido que as verbas de sucumbência arbitradas no feito não se confundem com as verbas decorrentes de contrato *ad exitum* celebrado entre as partes, inclusive para se aferir a condição de hipossuficiência de uma delas:

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. JUSTIÇA GRATUITA.

O artigo 3º, V da Lei nº 1.060, de 1950, isenta a pessoa necessitada de pagar os honorários resultantes da sucumbência, devidos ao advogado da parte contrária; não aqueles contratados com seu patrono, tendo em vista o proveito que ela terá na causa. Hipótese, todavia, em que não há título executivo, porque os honorários previstos no contrato têm como condição a procedência da ação, e na espécie houve acordo. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, Recurso Especial 186098, Processo 199800616616-SP, DJU 29/10/2001, p. 201, Relator Min. ARI PARGENDLER, Decisão unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUSTIÇA GRATUITA. PROCURAÇÃO COM CLÁUSULA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPATIBILIDADE.

I - A celebração do contrato de honorários com o advogado da parte, contendo cláusula de pagamento no caso de êxito de demanda, não elide a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

II - Apelação a que se dá provimento, determinando o retorno dos autos à instância de origem para o regular prosseguimento do feito."

(TRF Primeira Região, Terceira Turma, Apelação Cível 200038000135620, Processo 200038000135620-MG, DJU 19/12/2000, p. 376, Relator JUIZ CANDIDO RIBEIRO, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. ARTIGO 4º DA LEI 1060/50. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

I - O art. 4º da Lei nº 1.060/50 é claro ao afirmar que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação", restando dispensáveis maiores formalidades para o reconhecimento do estado de pobreza do declarante.

II - No caso em exame, a jurisprudência é uníssona no sentido de que para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a mera afirmação do estado de pobreza, como se verifica de cópia da exordial (fl. 17) e do documento de fl. 23, não se condicionando a outras formalidades, salvo se verificada situação, revelada nos autos, que coloque em dúvida a condição de hipossuficiente do postulante.

III - Não afasta a presunção legal de pobreza o fato de a autora haver subscrito contrato se obrigando ao pagamento de honorários a seu patrono, no caso de êxito na demanda. Isto, por si só, não demonstra suficiência econômica para arcar com as despesas do processo, pois a obrigação que a autora suportará será decorrente do que lhe advier da procedência do seu pedido de implantação de benefício previdenciário.

IV - Também não encontra qualquer amparo legal a exigência de autenticação dos documentos que instruíram a inicial. A uma porque não houve qualquer impugnação da parte contrária, que sequer teve acesso à prova documental apresentada. A duas porque não se trata de requisito da petição inicial, na forma dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil. Quando muito, é caso de mera irregularidade.

V - Por fim, também não há amparo para a suspensão do feito até que seja formulado o requerimento administrativo, na medida em que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV).

VI - Agravo de instrumento da parte autora provido."

(TRF Terceira Região, Turma Suplementar da Terceira Seção, Agravo de Instrumento 271191, Processo 200603000578277-SP, DJF3 14/05/2008, Relator JUIZA GISELLE FRANÇA, decisão unânime).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À DE TERCEIRO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO - LEGITIMIDADE - SÚMULA 84 do STJ - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - Os embargos de terceiro podem ser opostos por promissário comprador, mesmo que o contrato ainda não tenha sido levado a registro, a teor da Súmula 84 do STJ, por ato de penhora.

2 - Mesmo que a propriedade só seja transmitida por escritura pública, junto ao registro de imóveis competente, a teor do art. 1.245, do Código Civil vigente, a apresentação do contrato de compromisso de compra e venda, que ainda não foi levada a registro, é prova suficiente de posse do bem.

3 - Os honorários são devidos, por serem de direito do advogado que patrocinou a causa e logrou êxito, cuja fixação se dá nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC.

4 - Os benefícios da Justiça Gratuita não se estendem a todas as partes do processo, mas só a alcança a quem os requereu, caso venha a sucumbir na demanda.

5 - Apelações e remessa oficial improvidas."

(TRF Terceira Região, Segunda Turma, Apelação Cível 469157, Processo 199903990228106-SP, DJU 07/10/2005, p. 300, Relator JUIZ COTRIM GUIMARÃES, decisão unânime).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO PELO JUIZ APENAS QUANDO HÁ "FUNDADAS RAZÕES" - REPRESENTAÇÃO DO AUTOR POR ADVOGADO COM MANDATO NÃO INVIABILIZA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - RECURSO PROVIDO.

1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

2. Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões"(art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

3. No caso dos autos o autor é "aposentado" e é da sabença comum que no Brasil essa classe se compõe de pessoas sofridas e de poucos recursos.

4. O fato de a parte fazer-se representar por advogado com mandato (ao invés de patrono oferecido por convênio com a OAB) não inviabiliza a concessão da gratuidade porquanto é de praxe que os advogados se prestem a militar em determinadas ações oferecendo à parte trabalhar ad exitum. Não pode ser discriminado o autor, ora agravante, simplesmente por ter contratado advogado espontaneamente.

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF Terceira Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento 228457, Processo 200503000064472-SP, DJU 07/03/2006, p. 204, Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO, decisão unânime).

Assim, eventuais vícios constantes de contrato celebrado entre particulares poderão ser questionados dentro da seara própria, mesmo porque a presente decisão não afasta o direito à tutela jurisdicional acerca da discussão da validade da referida cláusula contratual, que poderá ser questionada perante o órgão jurisdicional próprio, o que, ademais, encontra amparo na própria Constituição (art. 5º, XXXV).

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013296-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013296-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURÍCIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GILMAR CAMPOS RIBEIRO - prioridade
ADVOGADO : RODRIGO TUNES BARBERATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00028264320104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos de ação em que se pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. conversão em aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante, em síntese, que houve a perda da qualidade de segurado, considerando que o último vínculo empregatício encerrou-se em 01/03/2008 e o autor apenas efetuou recolhimento à Previdência Social (11/09/2009) após a data de início da incapacidade (05/09/2009). Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme previsão do inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Dos documentos formadores do instrumento, conclui-se pela verossimilhança do pedido formulado.

Na esfera administrativa, o benefício de auxílio-doença foi indeferido ao fundamento de que a incapacidade para o trabalho é anterior ao início das contribuições para a Previdência Social (fl. 38).

Como bem lembrado na decisão agravada, a perícia médica do INSS fixou o início da incapacidade em data posterior ao recolhimento de contribuições pelo segurado, de modo que não faz mesmo nenhum sentido o indeferimento do benefício pelas razões que motivaram a decisão administrativa.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013751-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013751-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SUELI SIMPLICIO DE JESUS
ADVOGADO : JOSÉ VALÉRIO NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 10.00.00756-0 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos de ação versando sobre a concessão de benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a autarquia, em síntese, a nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentação e que não se encontram presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, uma vez que ausente a verossimilhança do pedido na espécie, por não estar comprovada a alegada incapacidade para o trabalho e nem caracterizada a falta de condições da agravada de ter seu sustento provido por sua família. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

Para comprovar sua condição de deficiente, a autora juntou laudos médicos e atestados, nos quais consta que é portadora de seqüela de poliomielite com déficit em MIE (CID10 B91) - fls. 23/27.

Contudo, não existem no conjunto probatório elementos hábeis à convicção acerca do estado de miserabilidade do grupo familiar.

Resulta inviável, portanto, a apreciação do cabimento da tutela antecipatória nesta via, na medida em que indispensável o deslinde da controvérsia acerca da composição e da situação econômica do grupo familiar a que pertence a agravante, com vistas à comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial postulado.

De rigor aguardar-se a instrução processual, com a realização de estudo social e perícia médica, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao presente agravo para CASSAR a tutela concedida pelo Juízo *a quo* na forma da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013752-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013752-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DA PENHA LOPES DE ARAUJO
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 10.00.01143-6 1 Vr CAJAMAR/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls.36, em que foi deferido o pedido de tutela antecipada, para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade da autora para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício. Afirma, ainda, que os documentos acostados aos autos são insuficientes para a comprovação da alegada incapacidade, pois foram produzidos unilateralmente e por médico particular. Colaciona jurisprudência a respeito.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício de auxílio-doença.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurado e a carência, em princípio, restaram demonstradas, pois consta da CTPS da autora às fls.32, vínculo empregatício em aberto, com início em 13/06/1990.

A questão controvertida cinge-se à existência de incapacidade da autora, para as suas atividades laborativas.

No caso em tela, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a verossimilhança nas alegações a ensejar a manutenção da medida concedida.

Com efeito, os exames médicos acostados às fls.25/28, datam de 2005 a 2007, ou sejam, são anteriores à propositura da ação subjacente, em março de 2010, pelo que não confirmam a continuidade da moléstia.

Os atestados médicos de fls.22/24, datados de janeiro de 2010, apenas informam as doenças de que a autora está acometida e os medicamentos de que faz uso. Contudo, não atestam estar ele, atualmente, incapacitado para as atividades laborativas.

O atestado médico acostado às fls. 21, datado de 12/01/2010, embora declare a incapacidade laborativa da autora, é inconsistente, por si só, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações.

Deveras, não vieram aos autos elementos que demonstrem de forma incontestável a sua incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto que há divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se que, a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada, se houver prova inequívoca em contrário, o que **in casu**, não ocorreu.

Assim, é mister a realização de perícia judicial, ao longo de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÔNUS DO AGRAVANTE.

- Arguição de nulidade da decisão por ausência de fundamentação rejeitada. Admite-se que a motivação de decisão interlocutória seja sucinta, não dando ensejo à anulação.

- Cessado o benefício de auxílio-doença, cumpre ao segurado a comprovação da subsistência da doença que ensejou a concessão anteriormente.

- *Dúvida há, no caso em exame, sobre a permanência da enfermidade. O agravante não trouxe aos autos prova apta a abalar a conclusão da perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Os atestados, que reconhecem a impossibilidade do agravante para o trabalho, foram fornecidos antes da data fixada para a cessação do benefício. Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão.*

- *Presunção de legitimidade do exame pericial elaborado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, inerente aos atos administrativos.*

- *Exigibilidade de perícia médica, nos autos principais, para esclarecer acerca da incapacidade laborativa.*

Agravo a que se nega provimento.

(TRF3; AG- Processo: 2002.03.00.038986-4; Relator JUIZA MÁRCIA HOFFMANN ; Órgão Julgador OITAVA TURMA ;DJU DATA:13/05/2004 PÁGINA: 421)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. FIXAÇÃO DA DATA DE CESSAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- *Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, à qual se equipara o Instituto Nacional do Seguro Social, desde que existente prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação.*

- *É ônus do agravante comprovar a subsistência da incapacidade laborativa além da data da cessação do auxílio - doença .*

- *Considerando-se que os atestados médicos apresentados pelo agravante são anteriores à data fixada para cessação do benefício, é de se dar crédito à perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos.*

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(AG - Processo: 2005.03.00.002831-5; Relator JUIZA THEREZINHA CAZERTA ; Órgão Julgador OITAVA TURMA DJU DATA:13/12/2006 PÁGINA: 457)

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557 parágrafo 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo**, para que o agravante não seja obrigado a implantar o benefício de auxílio-doença à agravada.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013820-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013820-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : THIAGO HENRIQUE FRARE

ADVOGADO : MARIA INES POZZEBON TACCO (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 10.00.01150-0 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão do juízo de primeira instância que, nos autos de ação benefício previdenciário, concedeu a tutela antecipada para determinar a manutenção do pagamento de pensão por morte ao autor, até ulterior decisão.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que a decisão agravada não observou a legislação previdenciária que não contempla este tipo de beneficiário. Sustenta que o agravado não tem mais direito à pensão, por ter completado 21 (vinte e um) anos de idade, e, que o fato de cursar universidade não garante que a pensão seja paga até os 24 (vinte e quatro) anos.

Requer a concessão do efeito suspensivo, em face do risco de irreversibilidade do provimento e de lesão grave e de difícil reparação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o deferimento da tutela que determinou a manutenção do pagamento de pensão por morte ao autor até os 24 (vinte e quatro) anos ou, até o julgamento final da ação.

Cumprе ressaltar que a perda da condição de dependente do segurado decorre de imposição legal contida no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, que estabelece como dependentes, no Regime Geral da Previdência Social, somente os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos.

Portanto, ultrapassado o limite de idade, opera-se de pleno direito a cessação do vínculo de dependência e a conseqüente extinção do benefício, desobrigando-se a autarquia da manutenção dos pagamentos, sendo que a interpretação da legislação previdenciária, no que concerne à enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não relacionou. Nesse sentido, os seguintes arestos: STJ, RESP - 718471, processo n.º 200500099363/SC, Quinta Turma, v.u., Rel. Laurita Vaz, DJ de 01/02/2006; TRF/3ª Região, AC 803441, Processo 200061060091722/SP, Relatora Desª. Fed. Marisa Santos, 2ª Turma, DJU 11/02/2003, pág. 196; TRF/3ª Região, AC - 614690, processo n.º 200003990456351/SP, Oitava Turma, v.u., Rel. Regina Costa, DJU de 22/10/2004, pg. 547.

Diante o exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, dou provimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código De Processo Civil, para dispensar o agravante do pagamento da pensão por morte para ao agravado.

Comunique-se ao juízo de origem o inteiro teor desta decisão.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013954-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013954-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MENDONCA EVANGELISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : AUREA CARVALHO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 09.00.00138-9 1 Vr GUARUJA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão do Juízo da 1ª Vara da Comarca do Guarujá - SP, que julgou deserto o recurso de apelação do ora agravante, tendo em vista a falta de recolhimento do porte de remessa e retorno.

Sustenta o agravante, em síntese, que as despesas com o porte de remessa e retorno dos autos estão incluídas no conceito de taxa judiciária e, a lei estadual não poderia modificar sua natureza jurídica, sob pena de ofensa à Constituição Federal e à legislação processual federal.

Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, considerando se tratar de recurso de agravo interposto na vigência da Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que imponha à agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

O recurso merece ser provido.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a União Federal, ao se valer da Justiça Estadual para a execução de seus créditos, ou quando nela é demandada ou submete-se a Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal, utiliza o serviço judiciário prestado pelo Estado Federado, de tal forma que as custas e emolumentos, cuja natureza jurídico-tributária é de taxa, devem ser pagas àquele ente que prestou o serviço público, a teor do excerto seguinte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM CUSTAS E EMOLUMENTOS EM AÇÃO AJUIZADA NA JUSTIÇA ESTADUAL, NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO FEDERAL. CABIMENTO.

- *Tendo a Fazenda Nacional se valido dos serviços judiciários estaduais, ela deve sujeitar-se aos emolumentos e custas judiciais, salvo na hipótese de existir convênio com o Estado que a isente.*

II - *"Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal" (§ 1º do art. 1º da Lei nº 9.289/96).*

III - *Recurso especial improvido."*

(STJ - PRIMEIRA TURMA, RESP 507323, Processo: 200300299762 UF: PR, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO, Data da decisão: 28/10/2003, Fonte DJ DATA:15/12/2003 PÁGINA:206).

Nesse passo, a Lei nº 4.952/85, do Estado de São Paulo, que concedia a isenção do pagamento de qualquer taxa judiciária, foi expressamente revogada pela *novel* Lei Estadual nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, instituidora de novo regime de custas judiciais, segundo o qual a isenção prevista aos entes públicos abrange tão somente a taxa judiciária, sendo que nestas não se incluem as despesas de porte e retorno em caso de recurso, a teor de seu art. 2º, parágrafo único, II.

Sob tais fundamentos, vinha me posicionando no sentido do cabimento da exigência do pagamento, pela Autarquia Previdenciária, das despesas de porte e retorno estabelecida na Lei Estadual nº 11.608, 29 de dezembro de 2003, reconhecendo que a aplicação da norma estadual em comento deriva da competência legislativa concorrente constitucionalmente estabelecida no art. 24, IV da Constituição Federal.

No entanto, considerando a divergência instalada no seio da 9ª Turma, tenho por bem curvar-me ao entendimento da douta maioria para, seguindo orientação por ela firmada, acolher o recurso e admitir a isenção da Autarquia no pagamento das despesas de porte e retorno.

Faço o para reconhecer que a referida Lei Estadual nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, ao tratar sobre a taxa judiciária referente aos serviços públicos de natureza forense no Estado de São Paulo, não regulou a respeito das despesas com porte de remessa e retorno dos autos, na medida em que reconhece não estar esta incluída nas custas processuais que disciplina, excluindo-a expressamente de seu alcance o referido parágrafo único de seu art. 2º.

Não dispondo a legislação estadual a respeito da matéria, e sim sobre "taxas judiciárias", prevalece a isenção de que trata a legislação federal, especificamente o § 1º do art. 511 do Código de Processo Civil, segundo o qual "*São dispensados do preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal*".

Tal entendimento vem consagrado no aresto seguinte:

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PREPARO - INEXIGIBILIDADE - ISENÇÃO DO INSS - LEGISLAÇÃO FEDERAL - LEI ESTADUAL QUE NÃO TRATA DA MATÉRIA.

1 - *O INSS é isento do recolhimento de preparo, nos termos do art. 511, § 1º, do CPC, bem como art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, Lei nº 9.028/95, com redação dada pela MP nº 2.180-35 (art. 24-A) e art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96.*

2 - *A Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, não regula as custas relativas ao preparo, uma vez que excluiu expressamente a matéria do conceito de "taxa judiciária".*

3 - *Não dispondo a lei estadual sobre a matéria, prevalece a legislação federal que isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, dentre as quais as despesas com porte e remessa dos autos.*

4 - *Agravo provido."*

(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo De Instrumento - 203709, Processo: 200403000165107 UF: SP, Relator(a) Juiz Nelson Bernardes, DJU:09/12/2004 PG:469, v.u.).

Assim, dispensada a Autarquia Previdenciária do recolhimento das custas relativas ao preparo da apelação, ressaltando o entendimento pessoal acerca da exigibilidade da verba.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014000-34.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.014000-7/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : GERALDA MENDES DE SANTANA
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS
No. ORIG. : 10.00.00875-5 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERALDA MENDES DE SANTANA contra a r. decisão de 1ª Instância que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à autora.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, que foi cessado indevidamente pelo INSS, sendo que não tem condições de retornar ao trabalho, além do caráter alimentar do benefício. Colaciona jurisprudência a respeito.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova inequívoca da permanência da incapacidade para o trabalho. Pelos documentos carreados aos autos até o momento, vislumbro a presença da referida incapacidade.

O MM. Juiz **a quo** indeferiu a tutela de urgência, pugnada pelo autor, fundamentando-se na ausência dos requisitos indispensáveis a sua concessão, em especial, a prova inequívoca.

Entretanto, entendo que os documentos trazidos são suficientes para aferir a verossimilhança da alegação de incapacidade laborativa.

Com efeito, a agravante, trabalhadora rural (fls.20), com 50 (cinquenta) anos, recebeu o benefício de auxílio-doença por dois períodos que contabilizam um ano, destacando-se o último período com início em 04/02/2009 - NB 534.180.559-0 (fls.20/23). O benefício foi cessado em 06/08/2009, em virtude de alta médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual (fls.25).

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetido às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos acostado aos autos, às fls. 26/27, datados de 22/10/2009 e 10/02/2010, contemporâneos à alta médica do INSS e ao ajuizamento da ação, relatam que a agravante sofre de transtorno mental crônico, consubstanciado na CID- F31. Referidos atestados declaram que a capacidade laborativa da autora está definitivamente comprometida. Portanto, não houve mudança no quadro clínico, hábil a autorizar o cancelamento do benefício.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo. (grifamos)

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF/3ª Região, AG. Proc. 2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Federal JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18.07.2007, pg. 718)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

- A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis, ou de difícil reparação, durante o desenrolar do processo, até o seu julgamento definitivo.

- A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória.

- A antecipação da tutela é aplicável mesmo nas ações contra a União, os Estados, os Municípios e suas autarquias. Não constituem obstáculo, à sua execução, nem a remessa necessária nem as restrições à execução provisória contra a Fazenda Pública.

- Cópias de atestados médicos informando a impossibilidade de o agravado exercer sua atividade habitual de labor.

- Presentes os pressupostos autorizados à concessão da tutela antecipada. (grifamos)

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF/3ª Região, AG. Proc. 2006.03.00.040788-4/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Federal MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 8.12.2006, DJU 24.01.2007, pg. 220)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA SUSPENSO ADMINISTRATIVAMENTE.

1- A antecipação da tutela visa assegurar à parte autora, em razão do risco de dano irreparável (ou de difícil reparação) ou do abuso do direito de defesa, o atendimento imediato de sua pretensão, de forma total ou parcial.

2- No caso, a verossimilhança das alegações se constata pelos atestados médicos juntados aos autos, de onde se comprova a precariedade do estado de saúde da parte agravante, justificando a antecipação dos efeitos da tutela requerida, em razão do próprio caráter alimentar do benefício indevidamente suspenso pela autarquia.

3- Em situações como a presente, reconhece-se o risco de irreversibilidade para ambas as partes, porém, dadas as circunstâncias, o juiz deve optar pelo mal menor, já que o dano possível ao INSS, proporcionalmente, é de grau muito menos intenso do que aquele a que se encontra exposta a pessoa que, em tese, carece do benefício.

4- Agravo provido.

(TRF/3ª Região, AG. Proc. 2001.03.00.031678-9/SP, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal RUBENS CALIXTO, julgado em 10.09.2002, DJU 10.12.2002, pg. 372)

Por outro lado, o perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante esperar pelo desfecho da ação.

Impende salientar, finalmente, que a lesão do segurado, constatada em tratamento de saúde, supera em muito eventual prejuízo material do agravado, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Diante o exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da intimação desta decisão.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014018-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014018-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : BENEDICTA NILSA RODRIGUES

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 00.00.03981-0 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de isenção do imposto de renda incidente sobre o valor do levantamento, ao fundamento de que não cabe aos órgãos de justiça fiscalizar e prover a respeito de retenção do tributo, cabendo tal tarefa ao responsável tributário, nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em fase de execução de sentença.

Sustenta a agravante, em síntese, que a Justiça Estadual é competente para apreciar a questão relativa à isenção do imposto de renda, motivo pelo qual entende que dever ser deferido o pedido de levantamento sem a dedução do imposto de renda.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Não merece reforma a decisão agravada.

A agravante pretende o reconhecimento do direito à isenção do imposto de renda, para que seja deferido o levantamento sem a dedução do tributo.

Em situações análogas, esta Corte já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT. TERMO FINAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA A CAUSA.

I - O INSS ostenta a condição de substituto tributário em relação aos beneficiários de pagamentos dos proventos sob sua supervisão, qualidade que o obriga à retenção do imposto de renda, por força de expressa previsão legal, ou seja, o art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual "Podem ser descontados dos benefícios (...) imposto de renda retido na fonte".

II - Nesse passo, recolhido o tributo, no caso em favor da União, não cabe à autarquia responder pelo acerto ou desacerto de sua incidência, ou arcar com a restituição do quanto pago de forma supostamente indevida Àquele título, mesmo porque os valores respectivos são repassados à pessoa política tida por sujeito ativo da relação jurídica, a União, do que decorre a ausência de pertinência subjetiva do Instituto com o direito demandado, no particular, e a sua conseqüente ilegitimidade passiva para a causa.

III - A vinculação do reajustamento dos benefícios à variação do salário mínimo ocorreu do sétimo mês da promulgação da Constituição - abril de 1989 - até a implantação do Plano de Custeio e benefícios da Previdência Social - 09 de dezembro de 1991 -, em relação àqueles que naquela data estavam mantidos pela Previdência Social. Orientação pacificada a respeito pelo STF e STJ.

IV - Reconhecida, de ofício, a ilegitimidade passiva para a causa do INSS, em relação ao pedido de repetição da quantia descontada a título de imposto de renda, com a conseqüente extinção do processo sem exame do mérito, no particular, nos termos do art. 267, inc. VI e §3º, CPC.

V - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região - 9ª Turma - AC - Proc. 96.03.094663-0 - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20/10/2005 - p. 382). PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALVARÁ JUDICIAL DE LEVANTAMENTO - RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 46 DA LEI 8541/92 - INOCORRÊNCIA DE ISENÇÃO.

I - O artigo 46 da Lei 8541/92 dispõe que o imposto sobre a renda incide sobre créditos judiciais pagos, sendo lícita a retenção na fonte pelo responsável pelo pagamento.

II - Não demonstração de enquadrar-se o crédito num dos dispositivos do art. 6º da Lei 7713/88 que trata da isenção.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região - 3ª Turma - AG - Processo nº 2001.03.00.024480-8 - Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes - DJU 06/11/2002 - p. 463).

MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DE CONDENAÇÃO DECORRENTE DE REVISÃO DE PROVENTOS. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. NECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PRÓPRIO. MANDADO DE SEGURANÇA NÃO-CONHECIDO.

1. As importâncias pagas ou creditadas as pessoas físicas ou

jurídicas, decorrentes de sentença Judicial, sofrem, na fonte, mediante retenção pela Secretaria do Juízo, o desconto do imposto de renda, a alíquota de 5% (cinco por cento), como antecipação do que for devido na declaração do beneficiário (DL n. 1.302/73, com a redação dada pelo DL n. 1.584/77).

2. Deste modo, o indeferimento da exclusão do tributo, não se apresenta como decisão ilegal ou teratológica de forma a justificar a interposição do recurso próprio.

3. Mandado de segurança não-conhecido.

4. Precedentes do TRF/1 Região (MS N. 94.01.07015-6/TO).

(TRF 1ª Região - 2ª Seção - MS - Processo nº 95.01.016692-0 - Rel. Juiz Fernando Gonçalves - DJ 07/08/1995 - p. 48807).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

- *Insurge-se a Agravante contra decisão de 1º grau, nos autos da ação ordinária, em sede de execução, que determinou, considerando a Resolução nº 265 do Conselho da Justiça Federal, a retenção de imposto de renda quando da expedição de alvará de levantamento dos depósitos judiciais em favor da autora, ora Agravante, no valor de R\$ 30.855,76, sendo aplicada a alíquota de 27,5%, com base na Lei 10.451/02.*

- *O art. 46 da Lei 8.541/92 dispõe que o imposto de renda deve incidir sobre créditos judiciais, sendo lícita a sua retenção na fonte.*

- *Não restou configurada nenhuma das hipóteses de isenção estabelecidas na Lei 7.713/88.*

- *Recurso desprovido.*

(TRF 2ª Região - 2ª Turma - AG - Processo nº 2003.02.01.002445-9 - Rel. Juiz Paulo Espírito Santo - DJU 14/10/2003 - p. 110)

A pretensão do agravante não pode ser discutida na ação originária, considerando que seria necessária a participação da União Federal na lide, na condição de litisconsorte passiva necessária, a fim de se atender aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que o INSS é mero responsável tributário pela retenção do Imposto de Renda na fonte.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Após, com o decurso do prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014090-42.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.014090-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EDSON FERNANDES XIMENES

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ALVORADA DO SUL MS

No. ORIG. : 09.00.00916-2 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que nomeou perito médico judicial e fixou os honorários periciais em R\$ 900,00 (novecentos reais) a serem pagos pelo ora agravante, no prazo de 10 (dez) dias, nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sustenta a autarquia, em síntese, que não cabe o adiantamento dos honorários periciais em ações ordinárias, que apenas deverão ser solicitados à Justiça Federal após a elaboração do laudo pericial. Aduz, ainda, que o valor dos honorários deve obedecer aos parâmetros fixados pelo Anexo II da Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Pede a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

O recurso merece provimento.

A questão referente aos salários periciais passou a ser regulada pela Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que em seu artigo 1º estabelece que "*no âmbito da Justiça Federal, a assistência judiciária aos beneficiários da gratuidade de justiça será realizada pela Defensoria Pública da União*", sendo que o parágrafo 3º dispõe que "*os recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados destinam-se ao pagamento de honorários dos advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes*".

No que se refere ao valor da verba honorária, devem ser obedecidos os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II da Resolução acima mencionada, respectivamente, de R\$58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

O § 1º do art. 3º da Resolução acima referida estabeleceu que "na fixação dos honorários periciais estabelecidos nas Tabelas II e IV do Anexo I será observado, no que couber, o contido no caput do art. 2º, podendo, contudo, o juiz ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral".

Por outro lado, o art. 3º do mesmo ato normativo estabelece que o pagamento dos honorários periciais só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois de prestados.

No caso dos autos, verifica-se que a determinação para depósito dos honorários foi exarada anteriormente ao início dos trabalhos periciais pelo "expert" nomeado, em evidente descompasso com o ato normativo acima referido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a observância das disposições contidas na Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2007, do Conselho da Justiça Federal, no tocante ao valor e forma para pagamento da verba honorária.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014128-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014128-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA DOMINGUES PAES DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DA SILVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 10.00.01386-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela *initio litis*, requerida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida excepcional, considerando restar demonstrado nos autos o preenchimento dos requisitos necessário para a obtenção da aposentadoria por idade, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, considerando se tratar de recurso de agravo interposto na vigência da Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que imponha ao(à) agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Contudo, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido. No presente caso, torna-se necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade encontram-se fixados nos artigos 48 e 49 da Lei 8213/91.

E o período de carência é o previsto no art. 25, inciso II da referida lei, ou seja, 180 contribuições mensais. Todavia, para os que ingressaram no sistema antes da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra prevista no artigo 142 da referida lei, que estabeleceu norma de transição, com carência progressiva.

A autora completou 60 anos em 03/01/2009, consoante demonstra o documento juntado às fls. 28.

Por outro lado, no caso de preenchimento de todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, torna-se irrelevante a perda da qualidade de segurado, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (artigo 102, § 1º, da Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10-12-97).

A jurisprudência do E. STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.

I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.

II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.

III - Embargos rejeitados."

(STJ - Classe: EDRESP - Proc. nº200100601884 - UF/RS - 5ª TURMA - DJ DATA 8/04/2002 - P. 266 - Relator(a): GILSON DIPP).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - Classe: RESP - Proc. nº 200100413943 - UF/RS - 6ª TURMA - DJ DATA:04/02/2002 - P. 598 - Relator(a): PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - Classe: RESP - Proc. nº 200100736430 - UF/SP - 5ª TURMA - DJ -Data:08/10/2001 - p. 245 - Relator(a): GILSON DIPP).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(STJ - Classe: ERESP - Proc. nº : 199900686764 - UF/ SP - 3ª SEÇÃO - DJ - DATA:18/09/2000 - P. 91 - Relator(a): FERNANDO GONÇALVES).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08 de maio de 2003, veio corroborar este entendimento, nos seguintes termos:

"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Assim, embora a agravante demonstre ter alcançado a idade necessária, sendo irrelevante a perda da condição de seguradora para pleitear o benefício em questão, deve comprovar o cumprimento da carência.

Contudo, os documentos que formaram o instrumento não são suficientes para comprovar o cumprimento do período de carência necessário à concessão do benefício.

Portanto, resulta inviável a apreciação do cabimento da tutela antecipatória nesta via, na medida em que indispensável o deslinde da controvérsia, com vistas à comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade.

De rigor aguardar-se a instrução processual, com a produção das provas requeridas na inicial da ação originária do presente recurso, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Após, com o decurso do prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014341-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014341-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HAMILTON FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LUCIO LOPES (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00026558320064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que busca a reforma de decisão que indeferiu o pedido de repetição dos valores pagos em razão de tutela concedida nos autos de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, cujo pedido foi julgado improcedente.

Em seu agravo, a agravante alega, em síntese, que deve ser indenizada dos prejuízos sofridos com os pagamentos decorrentes da medida antecipatória, tendo em vista a existência de previsão legal. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Considerando se tratar de recurso de agravo interposto na vigência da Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no art. 527, II, do CPC.

O recurso não merece provimento.

Constitui entendimento doutrinário e jurisprudencial assente que, tratando-se de verba de natureza alimentar, os valores pagos pelo INSS em razão de decisão judicial não são passíveis de restituição.

Nesse sentido é a orientação já consolidada no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DA DECISÃO RESCINDENDA.

- Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição requerida pela Autarquia, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Recurso desprovido."

(5ª Turma, RESP 695980, Proc. 200401476587/RS, Rel Min. José Arnaldo Da Fonseca, DJ 28/03/2005, Pg. 311)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA Nº 284/STF. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 485 DO CPC. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.

1. Não se conhece de recurso especial fundado na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando o recorrente, em suas razões, não define nem demonstra em que consistiu a omissão alegada.

2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos desta (artigo 485 do Código de Processo Civil) e, não, aos fundamentos do julgado rescindendo.

3. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

4. Agravo regimental improvido."

(6ª Turma, AGRESP 709312, Proc. 200401747379/PR, Rel Min. Hamilton Carvalhido, DJ 01/07/2005, Pg. 690)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014393-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014393-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : MONICA MARINA DA SILVA ROSA

ADVOGADO : CLEITON MACHADO DE ARRUDA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 10.00.00019-1 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que suspendeu o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias para que a parte autora comprove que o pedido administrativo foi indeferido ou não foi apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Sustenta a agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio requerimento administrativo e que a decisão agravada afronta o disposto na Súmula nº 09, deste Tribunal e na Súmula nº 213, do extinto TFR, além da jurisprudência do STJ. Pede a concessão de liminar, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, consoante ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, são aquelas "que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo", sendo que, "caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 7ª Ed. RT)

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, sejam obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

Consoante se deduz dos autos, o recurso encontra-se deficientemente instruído, de maneira a inviabilizar a cognição pleiteada, considerando que não veio instruído com cópia da inicial da ação aforada, bem como dos documentos que a instruíram, sem o que se torna inviável o conhecimento acerca dos limites do pedido e o pronunciamento sobre a relevância da impugnação deduzida no recurso.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014567-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014567-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : CREUSA MARTINS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 10.00.00064-0 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CREUSA MARTINS contra a r. decisão de fl.35 que determinou a comprovação do requerimento administrativo do benefício, em 10 (dez) dias.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento em consonância dos precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou decidido que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica em deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014569-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014569-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 10.00.00066-0 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 10 (dez) dias para o(a) agravante comprovar o indeferimento do pedido na via administrativa, que justifique a instalação da lide, nos autos de ação versando sobre a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento administrativo e que a decisão agravada afronta o disposto na Súmula nº 09, desta Corte e o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que a parte autora promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio **esgotamento** da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa **esgotar** todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso presente, penso ser conveniente que se suspenda o processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a suspensão do processo originário do presente recurso por 60 (sessenta) dias, para que o agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento perante o Juízo de primeiro grau.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015035-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015035-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : PEDRO CARDOSO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00017216820104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO CARDOSO, em face da r. decisão de fls.23/24, em que a MM. Juíza da 2ª Vara Federal de Santo André/SP, declinou da competência determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível daquela Subseção Judiciária, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Federal de Santo André.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que o objeto da ação é um novo benefício, a contar de 1998, portanto, o valor da causa deve ser aferido com base nas parcelas vencidas e vincendas, nos termos do art. 260 do CPC e não como na decisão agravada, que considerou apenas as doze parcelas vincendas.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão da MM. Juíza "a quo" que, de ofício, retificou o valor da causa e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Santo André/SP.

Por primeiro, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, posto que ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, §3º), por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica procurada pela parte autora, através do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

A jurisprudência do C.STJ já se posicionou, no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.

2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.

3. Recurso especial provido".

(STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ:14/04/2008; PÁGINA:1)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC.

I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC).

Recurso especial não conhecido".

(STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator SIDNEI BENETI; DJ:01/04/2008; PÁGINA:1)

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente,

desvirtuando a regra de competência. Assim, o Ordenamento Jurídico atribui ao magistrado o poder/dever de fiscalização e adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO.

1. O magistrado pode alterar, de ofício, o valor dado à causa, sobretudo se a parte pretender com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ).

2. A fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC.

3. Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a indenização por danos morais, o valor a ser acrescido a este título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se excessos".

(TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000326040; TURMA SUPLEMENTAR; Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA; D.E. 10/01/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL.

1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa.

2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas.

3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda.

4. Agravo de instrumento improvido".

(TRF- QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)

No caso em tela, o autor, ora agravante, pleiteou a sua desaposentação, relativamente ao benefício concedido em 14.09.1992, e a sua aposentação a partir de 1998, quando foi demitido. Em termos objetivos e concretos, trata-se da substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa.

Ou seja, embora tenha formulado pedidos de desaposentação e concessão de novo benefício, denota-se que o proveito econômico almejado pelo agravante resume-se em receber a diferença entre a renda mensal da aposentadoria atual e a renda mensal da nova aposentadoria. Sendo assim, deve ser considerada, para a fixação do valor da causa, a soma das parcelas vincendas, relativas às diferenças entre os valores da aposentadoria atual e da pretendida.

O valor da causa foi retificado pela MM. Juíza "a quo" para R\$8.120,40, valor este que corresponde a soma das diferenças das 12 (doze) parcelas vincendas, ou seja, a diferença entre o benefício atual (R\$1.628,14 - fl.19) e o pretendido (R\$2.304,84 - fls.20/21), devendo ser mantida a r. decisão agravada.

No mesmo sentido do que foi exposto, decidi a MM Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, no Agravo de Instrumento 393190 (TRF/3ª Região, Proc. nº 2009.03.00.042991-1, 8ª Turma, DJ: 04.02.2010).

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015189-47.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : RUTH CAPUCHO DA CRUZ
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ADALBERON FERREIRA COSTA e outros
: ANTONIO CLAUDIO DE FARIA
: ANTONIO PINTO DE SOUZA
: FLAVIO ANGELO DA ROCHA
: GILBERTO FRANCISCO DE PAULA
: JOSE GETULIO DO NASCIMENTO
: LUIZ CARLOS FERREIRA DIAS
: MARCO ANTONIO DE ABREU LEITE
: ROBERTO TAVARES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00052681820054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou os embargos de declaração pelos quais a agravante objetivava a reforma daquela proferida anteriormente, que suspendeu o andamento dos embargos à execução até a efetiva regularização do pólo ativo nos autos principais.

Sustenta a agravante, em síntese, que não existe nada a ser regularizado no tocante a sua pessoa, uma vez que a habilitação que se processa nos autos principais decorre do óbito de outro autor que não figura nos autos dos embargos à execução. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, considerando se tratar de recurso de agravo interposto na vigência da Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que imponha ao(à) agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

O recurso merece provimento.

No processo de conhecimento, foi julgada procedente o pedido na ação ajuizada por Adalberon Ferreira da Costa, Antônio Cláudio de Faria, Antônio Pinto de Souza, Flávio Ângelo da Rocha, Gilberto Francisco de Paula, José Getúlio do Nascimento, Luiz Carlos Ferreira Dias, Marco Antônio de Abreu Leite, Roberto Tavares da Silva e Ruth Capucho da Cruz, objetivando a revisão do cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, com a correta utilização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

Em fase de execução de sentença, o INSS opôs embargos à execução apenas no tocante à autora Ruth Capucho da Cruz (fls. 131/132), por entender que já houve o pagamento das diferenças relativas à condenação em outra demanda que tramitou perante o Juizado Especial Federal (Processo nº 2003.61.84.079591-0), tendo afirmado expressamente que concordava com os cálculos apresentados para os demais co-autores.

Resta claro que os embargos à execução dizem respeito unicamente à autora Ruth Capucho da Cruz.

Assim, o óbito do co-autor Marco Antônio de Abreu Leite e a necessidade de regularização processual, com a habilitação dos herdeiros nos autos da execução, não pode ensejar a suspensão dos embargos à execução, uma vez que se trata de parte estranha a essa relação processual.

Desta forma, a decisão agravada deve ser reformada, para se determinar o regular processamento dos embargos à execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015242-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015242-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : VALDEMIR FONTEBASSO ESCALDELAI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00027015120104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDEMIR FONTEBASSO ESCALDELAI contra a r. decisão de fl.59 que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que o despacho impugnado afronta a regra legal contida no artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, que é clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial de seu estado de pobreza é suficiente para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Colaciona jurisprudência.

Requer os benefícios da assistência judiciária gratuita e a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o presente recurso independente de preparo.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Depreende-se do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, que "a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Portanto, é a própria parte que deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para obtenção do benefício.

No caso, observo que constou na petição inicial pedido de assistência judiciária gratuita (fl.33), bem como declaração firmada pelo próprio agravante de que é pobre na acepção jurídica da palavra (fl.36), requisitos estes suficientes para o deferimento do benefício pleiteado, sendo despicienda qualquer outra exigência.

Ademais, o fato do autor ser titular de aposentadoria por tempo de contribuição no valor líquido de R\$2.429,12 (fl.43 - fl.31 dos autos subjacentes), não afasta a presunção legal de pobreza, pois o benefício recebido tem caráter alimentar,

destinado a sua subsistência e de sua família. Este fato, por si só, não demonstra suficiência econômica para arcar com as despesas do processo.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como dessa Egrégia Corte, cujas ementas transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (STJ, REsp 469594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30.06.2003 pg. 243, Rel. Nancy Andrighi).

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART.4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art.4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

3.....

4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, Resp nº 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.04.2002, pg. 270).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO.

1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50.

2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 04.11.2002, pg. 716).

Diante o exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder o benefício da assistência judiciária gratuita ao agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas judiciais.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015639-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015639-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : WILLIANE MARIA SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

No. ORIG. : 00084189720084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido da ora agravante para realização de nova prova pericial, entendendo que o laudo pericial é conclusivo e porque a intervenção cirúrgica a que foi submetida a agravante configura alteração do pedido.

Sustenta a agravante, em síntese, que é necessária a realização de nova perícia, considerando que passou por outra cirurgia em data posterior à realização do exame pericial, em razão da mesma enfermidade. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

Entretanto, o recurso não merece provimento.

No presente caso, afirma a agravante que é necessária a produção de nova prova pericial, considerando que submeteu-se a outra intervenção cirúrgica em 18/05/2009, após a realização do exame pericial, ocorrido em 26/11/2008, motivo pelo qual está demonstrado que ainda não estava com plena capacidade laboral.

O direito da parte de se desincumbir de seu ônus probatório constitui garantia constitucional amparada no art. 5º, LV da Constituição Federal que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "*a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir*" (Rosenberg-Schwab-Gottwald, ZPR, § 85, III, 456/457; Dinamarco, Fund., 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

Observa-se que o laudo pericial oficial elaborado pelo médico perito, Dr. Caio Fernandes Ruotolo (CRM 114.013) apresenta-se claro e contundente quanto à ausência de incapacidade da autora na época da realização do exame pericial, em 26/11/2008, tendo concluído que: "A pericianda apresenta quadro de epicondilite lateral de cotovelo direito, tenossinovite leve em punho direito, tendinopatia inflamatória com sinovite em ombro direito e atrose acrômio-clavicular leve. Conclui este jusperito que a pericianda apresenta: -capacidade plena para o exercício de sua atividade laboral." (fl. 92).

Ademais, o Juiz ao proferir a sentença, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, eis que as conclusões do perito serão analisadas e merecerão, por ocasião do julgamento, o peso que lhe for atribuído no confronto com os outros elementos de prova existentes nos autos (art. 436, do CPC).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

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

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016239-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016239-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ARLINDO MARGONATO DA SILVA
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 10.00.00058-3 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 10 (dez) dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo do benefício ou o decurso do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias sem manifestação da autarquia, após o protocolo do pedido, nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio requerimento administrativo do benefício e que a decisão afronta o disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, a jurisprudência dominante e a Súmula nº 09, deste Tribunal. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que a parte autora promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio **esgotamento** da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa **esgotar** todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso presente, penso ser conveniente que se suspenda o processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo para determinar a suspensão do processo originário do presente recurso por 60 (sessenta) dias, para que a agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento perante o Juízo de primeiro grau.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016368-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016368-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : SUELI SANCHES ALCANTARA

ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 10.00.00058-7 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 10 (dez) dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo do benefício ou o decurso do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias sem manifestação da autarquia, após o protocolo do pedido, nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio requerimento administrativo do benefício e que a decisão afronta o disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, a jurisprudência dominante e a Súmula nº 09, deste Tribunal. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que a parte autora promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio **esgotamento** da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa **esgotar** todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso presente, penso ser conveniente que se suspenda o processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a suspensão do processo originário do presente recurso por 60 (sessenta) dias, para que a agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento perante o Juízo de primeiro grau.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000028-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000028-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA CARDOSO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 08.00.00160-2 2 Vr OLIMPIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 122), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 5/12/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/3/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.873,07, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000603-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000603-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUCLIDES BERNARDES
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA
No. ORIG. : 07.00.00133-4 1 Vr CERQUILHO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor mensal de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da sentença, com correção monetária e juros de mora, além de custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS (fls. 131/132).

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade laborativa do autor, decorrente do mal diagnosticado (fls. 67/69).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas**".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o laudo social acostado à fl. 73, realizado em outubro de 2008, demonstra que o requerente reside com sua irmã, sendo a unidade familiar sustentada pelo benefício de pensão por morte por ela recebido, no valor mensal no valor de 1 (um) salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Por fim, excludo, de ofício, a condenação ao pagamento das custas processuais, por se tratar de erro material constante da r. sentença, já que é impossível tal condenação, ante a isenção de que goza a autarquia, nos termos do nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, bem como do artigo 5º da Lei nº 4.952/85, do Estado de São Paulo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E EXCLUSO, DE OFÍCIO**, a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento das custas, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001895-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001895-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : CLEIDE RODRIGUES MACHADO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIRES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00041-6 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

O INSS apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pela não intervenção do órgão ministerial.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo

Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato -ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta -não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 40 (quarenta) anos de idade na data do ajuizamento da ação (07/03/2005), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 131/133, complementado às fls. 156), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam de forma parcial e permanente para suas atividades laborativas normais.

Cumprido ressaltar que a autora era trabalhadora rural colhedora, tem baixa escolaridade (4ª série do ensino fundamental), já possuía mais de 42 anos por ocasião da perícia e que, em razão do problema adquirido de que é portadora, está impedida de exercer suas atividades laborativas habituais (vide resposta aos quesitos 1 e 2 da parte autora, fls. 133; e quesito 3.b do réu, fls. 156). Com efeito, a constatação do laudo pericial não é absoluta deve-se analisar o contexto da situação em sua plenitude, respeitando, ainda, o princípio do *in dubio pro misero*.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 58/59), que a autora reside com 4 (quatro) filhos em residência construída de "placas", cedida pelo ex-cunhado, sem fornecimento de água e luz.

A renda familiar é constituída do trabalho esporádico do filho mais velho na zona rural e do auxílio recebido do programa Bolsa-Escola.

Destaque-se que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula nº 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: CLEIDE RODRIGUES MACHADO

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 17/03/2005

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela autora**, a fim de que lhe seja concedido pelo INSS o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da

prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**
Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002392-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002392-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDENICE GARCIA FERREIRA BATISTA
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
No. ORIG. : 06.00.00023-4 1 Vr MACAUBAL/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data da citação, observada eventual prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurada especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do marido da autora, consistente nas cópias da certidão de casamento (fl. 09) e da certidão de nascimento dos filhos (fls. 11/12), nas quais ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 92/93). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela autora de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 58/59 e 72/73). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua atividade (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **VALDENICE GARCIA FERREIRA BATISTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 05/06/2006**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de um salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00239 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003574-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003574-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : JOSE DOS PASSOS NETO
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00006-3 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 07/09/1948, completou essa idade em 07/09/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual está qualificado como lavrador, e da notificação de lançamento de ITR, referente a 1996 (fls. 11/12). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu atividade rural (fls. 52/53).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

"NÃO HAVENDO PRÉVIA FORMULAÇÃO ADMINISTRATIVA, O TERMO "A QUO" DE INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE DEVERÁ COINCIDIR COM A DATA EM QUE SE EFETIVOU A CITAÇÃO" (TRF - 3ª Região; AC nº 3034973-3/93-SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, j. 09/05/95, DJ 14/06/95, p. 37.486).

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem a partir da data da citação, forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurador **JOSÉ DOS PASSOS NETO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do

benefício de aposentadoria por idade, com data de início - **DIB em 27/02/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00240 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004357-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004357-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : ARNALDO GUILHERME FISCHER

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00012-6 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DE C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 88/90), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora não apresenta qualquer tipo de incapacidade laborativa.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, excludo, de ofício, a sua condenação nas verbas de sucumbência, por se tratar de erro material constante da sentença recorrida, uma vez que vedado o provimento jurisdicional condicionado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E EXCLUSO, DE OFÍCIO, A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00241 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004745-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004745-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA LOURDES DE JESUS DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI
CODINOME : SEBASTIANA LOURDES DE JESUS
REPRESENTANTE : JOAO BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI
No. ORIG. : 07.00.00035-3 1 Vr MIRASSOL/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a apelada é idosa, contando com a idade avançada de mais de 72 (setenta e dois) anos (fl. 09).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas**".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da

família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas.

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 54/57) demonstra que a requerente reside apenas com o companheiro, em casa cedida por uma associação religiosa, sendo a renda da unidade familiar composta apenas pela aposentadoria do cônjuge, no valor de 01 (um) salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00242 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005284-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005284-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE HUGGLER SOBRINHO
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES
No. ORIG. : 08.00.00014-4 1 Vr IPAUCU/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, desde a data da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo o autor nascido em 08/12/1946, completou essa idade em 08/12/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 8), na qual está qualificado como lavrador, bem como da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 09/11), com anotações de contratos de trabalho rural. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 66/68). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ HUGLER SOBRINHO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - **DIB em 11/02/2008**, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00243 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005357-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005357-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CREUZA IZIDIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : BENEDITO BELEM QUIRINO
REPRESENTANTE : ANTONIO CARLOS SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : BENEDITO BELEM QUIRINO
No. ORIG. : 05.00.00033-5 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor mensal de 1 (um) salário-mínimo, a partir da data do indeferimento administrativo (29/04/2004), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

DECIDIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Considerando que o recurso da parte autora versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

No presente caso, caberia a fixação do termo inicial do benefício assistencial na data do requerimento na esfera administrativa (fl. 21). Porém, tendo o MM. Juiz "a quo" reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus a autora, e diante da ausência de pedido de reforma por parte dela, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se o termo inicial na data do indeferimento administrativo (29/04/2004), conforme fixado na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00244 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005510-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005510-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : SILVANA ROBERTA DA SILVA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00036-1 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento parcial do recurso de apelação.

É o relatório.

D E C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fl. 37), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, que conta com 31 (trinta e um) anos de idade, e exerce atividades do lar, apresenta incapacidade parcial e temporária para o trabalho, em virtude de "luxação rescidivante de ombro direito e esquerdo".

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, excludo, de ofício, a sua condenação nas verbas de sucumbência, por se tratar de erro material constante da sentença recorrida, uma vez que vedado o provimento jurisdicional condicionado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E EXCLUSO, DE OFÍCIO, A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00245 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005974-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005974-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA CATALDI IDEM
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA CARAMORE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DESCALVADO SP
No. ORIG. : 08.00.00081-5 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor as prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante à forma de atualização do valor devido.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses ali assinaladas.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 27/11/1940, completou essa idade em 27/11/1995.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

A autora apresentou início de prova material do exercício de atividade rural, consistente na cópia de sua CTPS (fls. 11/13), na qual constam anotações de vínculos empregatícios rurais. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 47/48). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Na espécie, a prova testemunhal revela o labor rural da requerente até o ano 2000, pelo menos.

Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, porque, quando deixou o trabalho rural, já contava com mais 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente

para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade, com renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) devem ser computados a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento da 9ª Turma deste E.TRF em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **SEBASTIANA CATALDI IDEM**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 22/12/2008 (data da citação)** e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00246 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008842-71.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008842-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : ROMILDA SIMAO
ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00127-2 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação da parte autora.

É o relatório.

D E C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 72/80), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte não apresenta qualquer incapacidade laborativa.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, excludo, de ofício, a sua condenação nas verbas de sucumbência, por se tratar de erro material constante da sentença recorrida, uma vez que vedado o provimento jurisdicional condicionado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E EXCLUSO, DE OFÍCIO, A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00247 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010846-81.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURA DE LOURDES GUERSONI CARDOSO
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS
No. ORIG. : 09.00.00098-8 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 03/12/2006.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 12), celebrado em 18/08/1973 e a Certidão de Nascimento do filho (fl. 13), nascido em 05/01/1981, ambas constando a qualificação do cônjuge como lavrador.

Destaque-se, ainda, a Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 14/15) da autora, que registra vínculos empregatícios rurais em 1985/1989.

Os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 44/49) registram vínculos de trabalho rural, em nome do marido, entre 1991/1995 e 1997/2003.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 75/76, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: LAURA DE LOURDES GUERSONI CARDOSO
Benefício: Aposentadoria por idade
DIB: 13/07/2009
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, bem como antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a sentença apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00248 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011535-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011535-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON BENDITO DE ARRUDA incapaz
ADVOGADO : MILTON MIRANDA
REPRESENTANTE : JOSE BENEDITO ARRUDA
CODINOME : NELSON BENEDITO ARRUDA
No. ORIG. : 07.00.00214-8 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu ao autor o benefício assistencial.

Sustentou, em síntese, não ter o ora apelado preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Subsidiariamente, requereu a alteração do termo inicial e a redução dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apesar de regularmente intimado, o autor deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males

que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 33 (trinta e três) anos de idade na data do ajuizamento da ação (23/03/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 81/84), constatou o perito judicial que o requerente é portador de males que o incapacitam para qualquer tipo de trabalho de forma definitiva, necessitando inclusive de ajuda de terceiros para as atividades da vida diária.

De outra feita, consta no estudo social que o autor reside com seus genitores (fls.61).

A renda familiar é constituída da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo pai, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Além disso, o genitor realiza trabalhos esporádicos como encanador e electricista, cujos registros não se encontram cadastrados no CNIS, o que destaca sua informalidade.

Cumprido ressaltar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Por fim, entendo ser aplicável à espécie, o parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003.

Depreende-se do dispositivo citado, especialmente de seu parágrafo único, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado

benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas conseqüências, e o princípio constitucional da isonomia.

Neste sentido, segue transcrita ementa de julgamento recente da E. Oitava Turma desta C. Corte Regional de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636

Desta forma, nesta hipótese, o benefício de que é titular o genitor do autor não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do pai do requerente, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação indevida do benefício, conforme fixado na r. sentença, pois foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da situação da parte autora.

Todavia, deve-se corrigir, de ofício, o erro material constante no dispositivo da sentença, pois a cessação administrativa do benefício ocorreu somente em 01/03/2007, conforme consulta realizada ao CNIS/DATAPREV.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que o autor é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: NELSON BENEDITO DE ARRUDA
Representante: JOSÉ BENEDITO ARRUDA
Benefício: ASSISTENCIAL
DIB: 01/03/2007
RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada e **corrijo, de ofício, o erro material atinente ao termo inicial**, porquanto a data da cessação administrativa do benefício é 01/03/2007, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00249 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015211-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015211-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : HISTIEU DA SILVA

ADVOGADO : TATIANA APARECIDA RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00018-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

No caso destes autos, a parte autora formulou pedido de conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que o Autor está recebendo benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho (NB 530195687-2), desde o acidente narrado na petição inicial.

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária, tema há muito pacificado, e que as Súmulas nº 235 e 501, do E. Supremo Tribunal Federal, e a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajustamento de proventos (a propósito STF, RE 345486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24.10.2003, pg. 30; STF, AI 154938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24.06.94, pg. 16641; STJ CC 18259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21.02.200, pg. 83; STJ RESP 337795, Min. Vicente Leal, DJ 16.19.2002, pg. 238; STJ CC 38962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.10.2002, pg. 189), determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00250 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015402-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015402-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE MACHADO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00035-7 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com vistas à obtenção de benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, o autor *apresenta insuficiência cardíaca congestiva (CID 150.0), bloqueio fascicular direito (CID 145.0), taquicardia ventricular (CID 147.2), bem como doença de chagas*, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 38).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, observando-se os benefícios da justiça gratuita a ele concedido. Sem condenação em honorários advocatícios.

Irresignado, apela o autor, sustentando, preliminarmente, o cerceamento de sua defesa, pela não realização laudo médico pericial e, no mérito, afirma estarem presentes todos os requisitos hábeis ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, foram os autos submetidos à apreciação deste Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela anulação da sentença ante a falta de intervenção do Ministério Público em primeira instância .

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Observo que não há nos autos elementos suficientes para o julgamento da causa, uma vez que inexistem informações acerca das condições de saúde do autor, sendo imprescindível uma investigação criteriosa e minuciosa para averiguar-se a real necessidade, ou não, da obtenção da prestação em causa, o que não se fez, no caso presente.

Dessa forma, nítido e indevido é o prejuízo imposto ao autor pelo Juízo de 1º grau, por não ter promovido a realização de exame médico, com laudo pericial, no caso, prova essencial ao deslinde da controvérsia, diante da absoluta ausência de elementos hábeis a nortear o exame pertinente à situação de deficiência da autora.

Ressalte-se que, em feitos como o presente, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração efetiva da situação desfrutada pela parte autora, exigindo-se do magistrado postura ativa no que diz respeito à matéria probatória.

Inegável, pois, o cerceamento de defesa sofrido pelo autor, caracterizando-se a violação ao princípio constitucional do devido processo legal, em razão do que anulo a sentença, para reabrir a instrução processual na Vara de origem e para que outra sentença seja prolatada.

Nesse sentido os seguintes julgados:

"Processo Civil. Iniciativa probatória do segundo grau de jurisdição por perplexidade diante dos fatos. Mitigação do princípio da demanda. Possibilidade. Ausência de preclusão pro judicato. Pedido de reconsideração que não renova prazo recursal contra decisão que indeferiu prova pericial contábil. Desnecessidade de dilação probatória. Provimento do recurso para que o tribunal de justiça prossiga no julgamento da apelação.

- Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

- A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da justiça.

- Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas."

(STJ, REsp nº 345.436 - SP, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, unânime, DJU de 13.5.2002).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI 8742/93.

CERCEAMENTO DE DIREITO. NULIDADE.

O MM. Juiz a quo não acolheu o pedido, ao fundamento de que o "atestado de composição do grupo e renda familiar para portador de deficiência", demonstra que a renda per capita é superior a 1/4 do salário mínimo, o que afasta por si só a concessão do benefício. Tal documento não tem caráter de prova absoluta, que mereça uma grande consideração na formação do convencimento, não obstante assinada por uma assistente social. Primeiro, porque reflete apenas aquilo que foi declarado pelo interessado ou seu representante legal. Ademais, se limita a citar nomes, sem qualquer qualificação, e se possui ou não renda e qual seu valor. Assim, que sua juntada não exclui a produção de outras PROVAS, tais como o estudo social ou a oitiva de testemunhas.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN nº 1232-1, que questionava a constitucionalidade da limitação da renda per capita prevista no parágrafo terceiro do dispositivo transcrito, julgou-a improcedente, em 27.08.98 (data do julgamento). Não obstante, tal não significa que a regra questionada deva ser interpretada de forma meramente aritmética. Em verdade, o legislador fixou um parâmetro, um norte, porém cabe ao julgador, diante das especificidades do caso concreto, aplicá-la em consonância com os demais princípios de direito, como o do artigo 6º da LICC e a garantia constitucional fundamental de assistência aos desamparados (artigo 6º, CF).

O julgamento antecipado causou nítido prejuízo aos litigantes, a quem não foi dada mínima possibilidade de demonstrar as alegações da inicial e da contestação, bem como a adequação da situação fática aos requisitos legais. Desse modo, é inegável o cerceamento do direito de postulação e defesa das partes, em afronta ao princípio constitucional do devido processo.

Sentença anulada, para reabrir a instrução processual. Prejudicada a apelação."

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.03.99.022224-4/SP, 5ª Turma, Desembargador Federal designado para o Acórdão André Nabarrete, DJU de 25.2.03).

Ademais, estabelece o artigo 127 da Constituição Federal, o *Parquet* é instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

Reza, ainda, a Constituição Federal:

Artigo 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

"II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia".

A Lei 8.742/93 determina:

"Artigo 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei."

Assim, nas ações que tratem da Lei acima citada é obrigatória a intervenção do *Parquet*, sob pena de nulidade.

Como se vê, sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público no caso presente, deve ser anulada a sentença.

Diante do exposto, acolho a preliminar e o parecer do Ministério Público Federal para declarar nulos os atos praticados a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para a realização de laudo médico pericial e prolação de novo *decisum*, e **julgo prejudicado** o mérito da apelação.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00251 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015855-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015855-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ELIAS DA SILVA
ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER
No. ORIG. : 08.00.00038-9 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão em primeira instância, requereu a alteração dos juros moratórios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 05/04/2006.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento do autor (fl. 06), celebrado em 02/12/1966, e o Registro de Imóvel (fl. 13), relativo a uma propriedade rural adquirida pelo autor em 1984, dos quais consta a qualificação do autor como lavrador/pecuarista.

Destaque-se ainda, em nome do autor, as Notas Fiscais de Produtor e Entrada (fls. 14/15), datadas de 1985 e 1989.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 70/71, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional, conforme observado pela sentença.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOÃO ELIAS DA SILVA
Benefício: Aposentadoria por idade
DIB: 18/07/2008
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, bem como antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00252 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015868-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015868-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : CONCEICAO RAIMUNDO DA SILVA
ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00079-5 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 14/05/2009.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Nascimento do filho da autora (fl. 13), nascido em 25/01/1998, da qual consta a qualificação de seu companheiro como lavrador.

Destaque-se, ainda, a Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora (fls. 16/24), e os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 44/48), que demonstram vínculos de trabalho rural, em 1995 e 2001/2010.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 77/79, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o pequeno vínculo de trabalho urbano da autora, constatado na referida Carteira de Trabalho e Previdência Social, restou isolado e não descaracteriza sua condição de rurícola.

Quanto à atividade urbana desenvolvida pelo marido, constatada a partir das informações obtidas em consulta ao CNIS-Cadastro Nacional de Informações Sociais, também não obstam a concessão do benefício, pois a autora trouxe documentos em nome próprio para comprovar o seu labor rural.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: CONCEIÇÃO RAIMUNDO DA SILVA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 03/07/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada.

Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00253 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016807-03.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.016807-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE APARECIDO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARTA ROSANGELA DA SILVA (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DPU (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00091-6 1 Vr ELDORADO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com vistas à obtenção de benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, o autor "apresenta artrose nos joelhos direito e esquerdo e na coluna lombar, além de seqüela produzida por arma de fogo - CID M 19.1, M 19.0 e M 54.5", não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 19).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Apelou o autor, alegando ter comprovado todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em conseqüência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, foram os autos submetidos à apreciação deste Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela anulação da sentença ante a falta de intervenção do Ministério Público em primeira instância .

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Estabelece o artigo 127 da Constituição Federal, o Parquet é instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

Reza, ainda, a Constituição Federal:

Artigo 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

"II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia".

A Lei 8.742/93 determina:

"Artigo 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei."

Assim, nas ações que tratem da Lei acima citada é obrigatória a intervenção do *Parquet*, sob pena de nulidade.

Como se vê, sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público no caso presente, deve ser anulada a sentença.

Diante do exposto, acolho o parecer do Ministério Público Federal para declarar nulos os atos praticados a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis. Em conseqüência, julgo prejudicada a apelação do autor.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00254 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017630-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017630-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA FERNANDES DA SILVA

ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00028-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau (fls. 85/87), que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte Autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do ajuizamento da ação (31/01/2008).

Sem apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada contra o INSS, posterior a vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(. . .)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

No caso, considerando o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, constato que o valor da condenação não excede a sessenta salários mínimos. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte é remansosa:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00255 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017633-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017633-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIRENE BELOTTI ROMERO DOS SANTOS
ADVOGADO : FABRICIO RIPOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 07.00.00009-4 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP
DECISÃO

Tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária, tema há muito pacificado, e que as Súmulas nº 235 e 501, do E. Supremo Tribunal Federal, e a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajustamento de proventos (a propósito STF, RE 345486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24.10.2003, pg. 30; STF, AI 154938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24.06.94, pg. 16641; STJ CC 18259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21.02.200, pg. 83; STJ RESP 337795, Min. Vicente Leal, DJ 16.19.2002, pg. 238; STJ CC 38962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.10.2002, pg. 189), determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00256 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017877-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017877-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : JOSE SATURNINO
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00084-8 2 Vr CANDIDO MOTA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que extinguiu o processo sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação. Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento em consonância dos precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou decidido que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica em deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), considero ser conveniente a suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte Autora comprove que formulou o pedido administrativo e que, decorridos 45 dias (artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91), não houve manifestação do INSS ou indeferimento de seu pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora** para anular a r. sentença, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem, para suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte Autora possa requerer a revisão do benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito em primeiro grau em seus ulteriores trâmites.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00257 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017914-82.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.017914-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIO GABRIEL

ADVOGADO : ALESSANDRE VIEIRA

No. ORIG. : 06.00.03006-6 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora revisão do valor de seu benefício.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Alternativamente, requer a diminuição do percentual fixado a título de honorários advocatícios.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Cuida-se de ação ajuizada perante a 2ª Vara da Comarca de Maracaju - MS, visando à revisão de benefício previdenciário.

Compulsando os autos (fl. 14), verifico que **o Autor é titular de benefício decorrente de acidente de trabalho (auxílio acidente - espécie 94)**, hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente, para processar e julgar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."
(destaquei)

Nesse mesmo sentido, é o entendimento pacificado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme decisão que assinalo:

"COMPETÊNCIA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA COMUM.
- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAVO 154.932, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente do trabalho é a da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal.
- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.
- Recurso extraordinário conhecido e provido."
(STF, Primeira Turma, RE nº 351.528-4/SP, DJU 31.10.2002, Rel. Min. MOREIRA ALVES, v.u.)

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 15, segundo a qual "compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho", estendendo-se, todavia, às causas cuja pretensão seja a revisão e reajuste dos benefícios acidentários. Confirmam-se, a respeito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.
- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários têm como foro competente a Justiça Comum Estadual.
- Precedentes do STF (RE 204.204/SP, rel. Min. Maurício Corrêa e RE 264.560/SP, rel. Min. Ilmar Galvão)
- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual."
(STJ, 3ª Seção, CC nº 33252, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/2002, DJU 23/08/2004, p. 118).
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ATO JURÍDICO PERFEITO. DIPLOMA LEGAL DE REGÊNCIA. LEI NO TEMPO.
1. No tema relativo à competência, sem embargo do posicionamento contrário, deve ser adotada a linha jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal por se tratar de matéria de cunho constitucional.
2. Em consequência, compete à Justiça Estadual o processo e julgamento das causas referentes a reajuste de benefício decorrente de acidente do trabalho. Corolário da regra de o acessório seguir a sorte do principal. Precedentes do STF - RREE 176.532, Plenário - 169.632 - 2ª Turma e 205.886-6.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 295577, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 20/03/2003, DJU 07/04/2003, p. 343).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. PERCENTUAL. LEI NOVA MAIS BENEFÍCIA. INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. (...)

2. Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento das causas referentes à concessão e reajuste de benefício decorrente de acidente do trabalho. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ; 6ª T.; RESP nº 440824; Relator Min. Fernando Gonçalves; DJU de 20/03/2003, p. 354).

Ademais, não se tratando, *in casu*, de delegação de competência prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, a matéria deve ser examinada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do § 4º do citado dispositivo constitucional.

Assim, a incompetência desta Corte para apreciar o recurso do Autor deve ser decretada de ofício, a teor do artigo 113, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para apreciar o pedido de revisão do benefício acidentário da parte Autora, devendo o presente feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00258 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018222-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018222-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : MARIA DE LOURDES VARELA BARACHO
ADVOGADO : PAULO ESPOSITO GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00051-6 1 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, a ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece acolhida o pedido formulado na inicial.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade de ser incorporada à pensão por morte a metade do valor do auxílio-acidente percebido pelo segurado falecido, aplicando-se o disposto no artigo 86, § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

Não assiste razão à recorrente. Verifica-se da análise dos autos que o **de cujus** faleceu em 26/09/2004 (cf. certidão de óbito juntada à fl. 63), tendo sido concedida, a partir desta data, a pensão por morte à parte autora (cf. consulta realizada no sistema único de benefícios Dataprev).

Na redação original da Lei n.º 8.213/91, o § 4º do art. 86 possibilitava a inclusão de 50% do valor do auxílio-acidente percebido pelo segurado falecido, à renda mensal inicial da pensão por morte, **litteris**:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional ;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste

artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60%

(sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º. do art. 29 desta Lei."

(destaquei)

Com a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, foram revogados os parágrafos 4º e 5º, o que implicou em que tais previsões não pudessem mais ser estendidas aos dependentes do segurado que, na data do óbito, estava em gozo de auxílio-acidente.

Com efeito, a jurisprudência consolidou entendimento segundo o qual o benefício previdenciário deve ser concedido com base na legislação vigente à época em que forem preenchidos os requisitos legais, em obediência ao princípio **tempus regit actum**.

A propósito, transcrevo a Súmula 340 do C. STJ:

"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."
Confiram-se os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE DESIGNADO ANTES DO ADVENTO DA LEI 9.032/95. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. LEI DE REGÊNCIA.

A jurisprudência da Eg. Terceira Seção firmou entendimento no sentido de que o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte deve levar em conta a data do óbito do segurado, observando-se, ainda, a lei vigente à época de sua ocorrência.

A explicação deriva do fato de a concessão da pensão por morte estar atrelada aos requisitos previstos na legislação de regência no momento da morte do segurado, em obediência ao princípio "tempus regit actum".

Recurso conhecido e provido."

(STJ; Quinta Turma; Resp 652.019/CE, proc. 2004/0051695-2; DJU de 06.12.2004, p.359; Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; v.u.).

"ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE VINTE E UM ANOS. LEI DE REGÊNCIA. DATA DO ÓBITO. LEI Nº 8.112/90. RECURSO DESPROVIDO.

I- A Eg. Quinta Turma, ao analisar situação assemelhada à presente, referendando posicionamento do Eg. Supremo Tribunal Federal, decidiu no sentido de que o direito à pensão deve ser regido pela lei vigente à época do falecimento do segurado instituidor do benefício.

II- Agravo interno desprovido."

(STJ; Quinta Turma; AgRg no RESP 652.186/RJ; proc.2004/0048766-4; DJU 08/11/2004, p.291; Rel. Min. GILSON DIPP; v.u.).

Desse modo, conclui-se que, no caso em apreço a metade do valor do auxílio-acidente não pode ser incluído no cálculo da renda mensal inicial da pensão por morte da Autora, inexistindo direito adquirido à revisão pretendida, visto que o § 4º, do art. 86, da Lei n.º 8.213/91 já se encontrava revogado quando da sua concessão.

Conforme o artigo 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, direito adquirido consiste naquilo que definitivamente já se incorporou ao patrimônio de seu titular, de modo que nem lei nem fato posterior possa alterar a situação jurídica.

Assevere-se que, **in casu**, tal situação só ocorreu com a concessão do benefício da pensão por morte, em 26/09/2004.

Sobre o tema, a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal é pacífica. A propósito, colaciono o seguinte precedente:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.

Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE 278.718-SP, rel. Min. Moreira Alves, DJ 14/06/2002).

Sendo assim, incabível se torna o recálculo da pensão por morte na forma requerida na inicial.

É remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte no sentido do não acolhimento da pretensão em análise:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE.

INCORPORAÇÃO DA METADE DO BENEFÍCIO À PENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBITO DO SEGURADO NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já firmou entendimento no sentido de que, em regra, os benefícios previdenciários são regidos pelo princípio *tempus regit actum*. Dessa forma, a condição fática necessária à concessão do benefício da pensão por morte é o óbito do segurado.

2. Hipótese em que o infortúnio ocorreu na vigência da Lei 9.032/95, que revogou o § 4º do art. 86 da Lei 8.213/91, não sendo possível a incorporação da metade do valor do auxílio-acidente, percebido em vida pelo de cujus, à pensão por morte. 3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA 200601552129AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 792475, Relator(a): ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ DATA:05/02/2007 PG:00345, Data da Decisão: 05/12/2006, Data da Publicação: 05/02/2007).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBITO DO SEGURADO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

I - Em regra, os benefícios previdenciários são regidos pelo princípio *tempus regit actum*.

II - Se a condição fática necessária à concessão do benefício da pensão por morte, qual seja, o óbito do segurado, sobreveio à vigência da Lei nº 9.032/95, que revogou o § 4º, do art. 86 da Lei nº 8.213/91, não é possível a incorporação da metade do valor do auxílio-acidente, percebido em vida pelo de cujus, à pensão por morte.

Recurso desprovido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA/RESP - RECURSO ESPECIAL - 685596Processo: 200400674867/SP, QUINTA TURMA, Relator(a): FELIX FISCHER, Data da decisão: 21/06/2005, STJ000629310, DJ DATA:15/08/2005 PÁGINA:356).

No mesmo sentido, colaciono julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCORPORAÇÃO DE METADE DO AUXÍLIO-ACIDENTE NA PENSÃO POR MORTE. ÓBITO OCORRIDO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Constitui a pensão por morte, via de regra, mero percentual da aposentadoria que o segurado percebia ou a que teria direito, se vivo fosse, sendo calculada segundo as regras vigentes à época do óbito, em observância ao princípio *tempus regit actum*.

2 - Estabelecia a Lei n.º 6.367/76, no § 2º de seu art. 6º, que "A metade do valor do auxílio-acidente será incorporada ao valor da pensão quando a morte do seu titular não resultar de acidente do trabalho", disposição seguida pela CLPS de 1984.

3 - A Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, manteve tal previsão no § 4º de seu art. 86, preconizando no § 5º que, "Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º. do art. 29 desta lei". Com a publicação da Lei n.º 9.032, em 29 de abril de 1995, aludidos parágrafos foram expressamente revogados, sendo que as normas subseqüentes nada dispuseram a respeito, impossibilitando-se, assim, a incorporação do valor do auxílio-acidente à pensão por morte.

4 - Ocorrendo o óbito do segurado, fato gerador da pensão, quando não mais havia supedâneo legal ao acréscimo pleiteado, não há que se falar em direito adquirido.

5 - Apelação improvida."

(TRF3 - AC - Processo: 2002.03.99.027422-1 UF: SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, v.u., Data do julgamento 28/11/2005, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:26/01/2006 PÁGINA: 621).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCORPORAÇÃO DE METADE DO VALOR DO AUXÍLIO-ACIDENTE AO VALOR DA PENSÃO - ÓBITO OCORRIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 - IMPOSSIBILIDADE.

I. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

II - É sabido que o benefício previdenciário, bem como o cálculo do seu valor, rege-se pela regra vigente no momento da implementação dos requisitos previstos em lei - "*tempus regit actum*".

III - As leis nº 6.367/76 e nº 8.213/91 (redação original) estabeleciam que a metade do valor do auxílio-acidente seria incorporada ao valor da pensão quando a morte do seu titular não resultasse de acidente do trabalho.

IV - Tal regra, contudo, veio a ser revogada pela Lei nº 9.032/95, publicada em 29/04/1995.

V - Tendo o óbito do segurado ocorrido na vigência da Lei nº 9.032/95, não há que se falar em acréscimo daquele valor ao da pensão.

VI - Entendimento com base em precedentes do STJ.

VII - Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF3, AC 200361260053572AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1103717, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, SÉTIMA TURMA, DJF3 DATA:10/07/2008, Data da Decisão: 16/06/2008, Data da Publicação: 10/07/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCORPORAÇÃO DE METADE DO AUXÍLIO-ACIDENTE. L. 6.367/76, ART. 6º, § 2º. SUPRESSÃO DA L. 9.032/95. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI NOVA.

I - Se o óbito ocorreu na vigência da L. 9.032/95 não mais se incorpora a metade do valor do auxílio-acidente previsto no art. 6º, § 2º da L. 6.367/76 (L. 8.213/91, art. 86, § 4º) ao da pensão por morte.

II - Remessa oficial e apelação da autarquia providas. Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF3, AC 200161040016735AC - APELAÇÃO CÍVEL - 807182, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA, DÉCIMA TURMA, DJU DATA:10/05/2006 PÁGINA: 439, DJU DATA:10/05/2006 PÁGINA: 439, Data da Decisão: 11/04/2006, Data da Publicação: 10/05/2006).

Assim, nenhum reparo merece a r. decisão **a quo**.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela autora**, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00259 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018482-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018482-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : OSEAS RAIMUNDO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00049-4 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente seu pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, o critério de correção monetária do menor valor teto, mediante a aplicação do INPC.

A questão foi tratada pela Lei nº 5.890/73, cujo artigo 5º determinou fosse utilizado como parâmetro, no cálculo do salário de benefício, o valor do maior salário mínimo vigente no País. Confira-se:

"Art. 5º Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:

I- quando o salário-de-contribuição for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, aplicar-se-lhe-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960;

II- quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior, será ele dividido em duas parcelas: a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País; a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a primeira parcela aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

III- o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas "a" e "b", não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes maior salário mínimo vigente no País."

Posteriormente, o artigo 1º, da Lei nº 6.205/75, vedou a fixação de valores monetários com base no salário mínimo, determinando que, para efeito de aplicação do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890/73, fosse utilizado o fator de reajustamento salarial, nos termos da Lei nº 6.147/74:

"Art. 1º Os valores monetários fixados com base no salário mínimo não serão considerados para quaisquer fins de direito.

(...)

§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes aos limites de 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão reajustados de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei 6.147, de 29 de novembro de 1974."

Em seguida, o artigo 14, da Lei nº 6.708/79, alterou o citado § 3º, do artigo 1º, da Lei nº 6.205/75, o qual passou a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 (dez) e 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com Índice Nacional de Preços ao Consumidor."

Assim, a partir do advento da Lei nº 6.708/79, o cálculo do maior e do menor valor teto dos salários de benefício desvincularam-se do salário mínimo, e passaram a ser atualizados pelo INPC. A esse novo fator de cálculo foi atribuída a denominação de unidade-salarial pelo Decreto nº 83.080/79.

Na seqüência, a Lei nº 6.950/81, em seu artigo 4º, dispôs o seguinte:

"Art. 4º O limite máximo de salário-de-contribuição, previsto no artigo 5º, da Lei nº 6.332 de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País."

Analisando a norma acima mencionada, constata-se que a vinculação ao salário mínimo foi restabelecida exclusivamente em relação ao limite máximo do salário de contribuição.

Destarte, diante do silêncio da lei quanto ao menor valor teto, conclui-se que deve ser ele calculado nos termos do § 3º, do artigo 1º, da Lei nº 6.205/75, ou seja, pela unidade-salarial.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme decisões que assinalo:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. DESVINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

I- O cálculo do menor valor teto dos salários-de-benefício, com o advento da Lei nº 6.205/75 (posteriormente alterada pela Lei 6.708/79), ficou desvinculado do número de salários mínimos, passando-se a utilizar a unidade salarial.

II- Nos termos do art. 4º da Lei 6.950/81, apenas o limite máximo de salário-de-contribuição passou a ser fixado em valor múltiplo do salário mínimo.

III- Recurso não conhecido."

(STJ; Quinta Turma; RESP 413156/SC; proc. 2002/0017391-1; DJU 06/05/2002; p.309; Rel. Min. FELIX FISHER; decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. CORRESPONDÊNCIA COM O SALÁRIO MÍNIMO. DESVINCULAÇÃO.

A partir da Lei 6.708/79 que alterou o art.1º da Lei 6.205/75, o menor valor-teto ficou desvinculado do número de salários mínimos.

Recurso conhecido e provido."

(STJ; Quinta Turma; RESP 192058/SP; proc. 1998/0076529-8; DJU 11/10/1999; p. 83; Rel Min. GILSON DIPP, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. ATUALIZAÇÃO. UNIDADE-SALARIAL. LEI Nº 6.708/79.

- A Lei nº 6.708/79 vedou a possibilidade de utilização do salário-mínimo como fator de cálculo do menor e do maior teto dos salários-de-benefício, oportunidade em que passou a ser fixado em função da unidade-salarial. Precedentes.

- Recurso especial conhecido."

(STJ; Sexta Turma; RESP 369287/RS; proc. 2001/0157369-0; DJU 05/08/2002; p. 423; Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime).

Entretanto, cumpre observar que, inicialmente, a Administração Previdenciária não observou esse critério legal, mas, por meio da Portaria MPAS 2.840/82, de 30/04/1982, ocorreu o reajustamento do menor e do maior valor-teto, para o mês de maio de 1982, com base na variação acumulada do INPC, a partir de maio de 1979.

Com efeito, tendo o menor e o maior valor-teto sido devidamente recompostos a partir de maio de 1982, inclusive, a possibilidade de existência de diferenças nas respectivas rendas mensais restringe-se aos benefícios concedidos entre novembro de 1979 e abril de 1982, cujos cálculos tenham envolvido a manipulação dessas variações.

Assim, considerando que a DIB do benefício (aposentadoria especial - fl. 13) da parte autora é posterior ao advento da Portaria do MPAS 2.840/82, que administrativamente procedeu ao reajustamento com o índice legal (INPC) a partir de maio de 1982, conclui-se que o recorrente não faz jus à revisão pleiteada, posto que não sofreu qualquer prejuízo no tocante ao menor valor teto.

Este é o entendimento da jurisprudência, conforme se verifica dos julgados que abaixo colaciono:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO DO MENOR VALOR TETO. LEI 6.708/79. INPC. PORTARIA 2.840/82. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS A PARTIR DE MAIO DE 1.982. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. GRATUIDADE.

1. A pretensão inicial do autor consiste na revisão do benefício de aposentadoria concedido em novembro de 1.982 (fl. 12, item 1 e fl. 19), estando sujeito, portanto, à Consolidação das Leis da Previdência Social de 1.976 e ao Regulamento de Benefícios de 1.979 (Decreto 83.080/79).

2. A partir de novembro de 1979, por determinação expressa da Lei nº 6.708/79, o menor e o maior valor teto passaram a ser corrigidos pelo INPC. Entretanto, considerando que o benefício da parte autora foi concedido em novembro de 1.982, é de se ver que a autarquia administrativamente já havia concedido a pretendida revisão com base na Portaria 2.840/82.

3. Os efeitos da indevida atualização, pelo INSS, do menor e maior valor-teto, não se projetaram indefinidamente no tempo, tendo cessado com o advento da Portaria nº 2.840/82, a qual reparou o equívoco, fixando novos valores para maio/82 com a consideração do INPC acumulado desde maio de 1979.

4. Deixa-se de condenar a parte autora, beneficiária da gratuidade, nas verbas de sucumbência, uma vez que, na linha da jurisprudência desta I. Corte, com a ressalva do relator, não há condenação aos ônus sucumbenciais, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional. Apelação do autor parcialmente provida. Ação improcedente."

(TRF 3ª Região; Turma Suplementar da Terceira Seção; AC 1180040/SP; proc. 200361830121264; DJU 23/01/2008; p. 731; Rel. Juiz Alexandre Sormani, decisão unânime).

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. MENOR E MAIOR VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI Nº 6.708, DE 1979, ART. 14, §3º. ATUALIZAÇÃO PELO INPC. PORTARIA MPAS Nº 2.840, DE 30-04-1982. CORREÇÃO DA FALHA PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

É indevida a revisão da renda mensal inicial de benefício concedido a partir de 1º de maio de 1982, a pretexto de descumprimento do art. 14, §3º, da Lei nº 6.708, de 1979, no que respeita à atualização do menor e maior valor-teto do salário-de-benefício pelo INPC, uma vez que a falha da Previdência Social, quanto ao cumprimento da norma legal, foi corrigida a partir da Portaria MPAS nº 2.840, de 30-04-1982."

(TRF 4ª Região; Terceira Seção; EINF Proc. 200571000324865/RS; D.E. 15/08/2008; Rel. Rômulo Pizzolatti, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. PORTARIA MPAS Nº 2.840/82.

1. A partir de maio/1982 o INSS corrigiu a distorção na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Portaria MPAS nº 2.840/82.

2. Apelação improvida."

(TRF 4ª Região; Sexta Turma; AC Proc. 200371000549635/RS; DJ. 20/07/2005; pág. 691; Rel. Décio José da Silva, decisão unânime).

Assim, deve ser mantida a sentença recorrida neste aspecto, vez que de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00260 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018925-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018925-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARQUES

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 08.00.00221-6 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à autora revisão do valor de seu benefício.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Alternativamente, requer a reforma quanto aos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a aplicação dos critérios de reajuste dos benefícios fixados na Súmula nº 260 do TFR e no artigo 58 do ADCT.

O art. 67, parágrafo 2º da Lei nº 3.807/60 previu que, no reajuste dos benefícios previdenciários, seria levado em conta o tempo de duração do benefício, a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior, autorizando, assim, a aplicação proporcional do índice no primeiro reajuste.

Posteriormente, o Decreto-lei nº 66/66 alterou esta sistemática, estabelecendo que os índices do reajustamento dos benefícios seriam os mesmos da política salarial. Confirma-se, a respeito, o artigo 17.

Todavia, entendeu o Instituto Nacional do Seguro Social que permanecia a proporcionalidade na aplicação do índice quando do primeiro reajuste do benefício.

A matéria foi objeto de intenso debate jurídico à época, até que o c. Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, que encerrou esta controvérsia:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

A primeira parte da Súmula nº 260, adotou o critério da integralidade, ou seja, qualquer que tenha sido o mês da concessão do benefício, o índice do primeiro reajuste deve ser integral. Sua aplicação compreende os reajustes dos benefícios sobrevividos à vigência do Decreto-lei nº 66/66 e estende-se até 04.04.1989, quando passou a vigorar o artigo 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Já a sua segunda parte, refere-se ao período abrangido pela Lei nº 6.708/79.

Naquela época, o sistema de reajuste de benefícios da previdência social era similar ao aplicado aos salários dos demais trabalhadores da ativa, consistindo em verificar quantos salários mínimos o segurado recebia e, obtido este parâmetro, então, aplicar índice maior de reajuste quanto menor fosse a faixa salarial.

Ao proceder o cálculo do enquadramento dos benefícios nas faixas salariais, a autarquia dividia o valor do benefício pelo salário mínimo revogado -portanto, desatualizado, e não por aquele atualizado a cada semestre/ano. Com esta prática, o enquadramento se dava em faixas superiores, com menor índice de reajustamento.

Tal defasagem não se verificava quando o benefício era enquadrado na primeira faixa salarial, pois, nesse caso, o reajustamento era sempre pelo índice maior, por ser a faixa de reajuste do salário mínimo.

Posteriormente, o Decreto-lei nº 2.171/84, estabeleceu, em seu artigo 2º, fosse utilizado, para fins de enquadramento do valor do benefício, as mesmas faixas salariais adotadas pela política salarial da época, considerando-se, então, o valor do novo salário-mínimo.

Somente com o advento da Lei nº 7.604/87 as distorções decorrentes do critério adotado pelo Instituto Nacional do Seguro Social foram retificadas, determinando que os benefícios de duração continuada, corrigidos pela política salarial e mantidos pela previdência social urbana, a partir de 1º de abril de 1987, fossem pagos com a atualização prevista no artigo 2º, do Decreto-lei nº 2.171/84, alcançando essa atualização, total ou parcialmente, o período de novembro de 1979 a maio de 1984, conforme o segurado tenha usufruído o benefício durante todo o período ou parte dele.

Assim, a segunda parte da Súmula nº 260, do Tribunal Federal de Recursos, abrange as diferenças relativas aos reajustes dos benefícios ocorridos entre novembro de 1979 a outubro de 1984, deixando de vigorar em novembro de 1984, com a edição do Decreto-lei nº 2.171/84, que determinou a utilização do salário mínimo novo, e não o revogado, para o enquadramento nas faixas salariais.

No caso vertente, como a ação foi proposta em 23/09/2008, as diferenças relativas às duas partes da Súmula foram alcançadas pela prescrição quinquenal.

Nesse mesmo sentido, o entendimento consolidado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme decisões que assinalo:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO PRESENTE. DIFERENÇAS DECORRENTES DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO EXTINTO Tribunal Federal de Recursos. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS. OCORRÊNCIA. ART. 103 DA LEI 8.213/91. SÚMULA 85 DO Superior Tribunal de Justiça. EFEITO MODIFICATIVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

(...)

3. A última diferença devida pela autarquia previdenciária em função da aplicação do Enunciado 260 do vetusto Tribunal Federal de Recursos venceu em março de 1994. Como a presente ação revisional foi proposta após esta data, é imperioso o reconhecimento da prescrição da totalidade das parcelas decorrentes da aplicação da referida súmula. Por conseguinte, incide, na hipótese, o Verbete 85 deste Sodalício, bem como, presente a afronta ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

4. Recurso especial provido.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo."

(Superior Tribunal de Justiça; Sexta Turma; EDCL no RESP 203897/AL; proc. 1999/0013124-0; DJU 01.07.2005, p. 635; Re. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 260/TFR. TERMO FINAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

(...)

- 'Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos, refere-se a março de 1989 e, não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91' (REsp 524.170/SP, Rel Min. LAURITA VAZ, DJU de 15.09.2003).

- Recurso conhecido e provido.

(Superior Tribunal de Justiça; Quinta Turma; RESP 501457/SP; proc. 2003/0019632-0; DJU 24.05.2004, p. 329; rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; v.u.).

Por outro lado, o artigo 58 do ADCT deve ser aplicado aos benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, a partir de abril de 1989 e até a publicação do Decreto nº 357/91, em 09/12/1991, data em que cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos.

A partir de então, os benefícios passaram a ser reajustados conforme o estabelecido no artigo 41, da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)

(destaquei)

Seguindo na mesma direção, foi editada a Súmula nº 18 desse Egrégio Tribunal Regional da 3ª Região:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir de 05/04/1989 até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto nº 357 de 09/12/91."

Assim, tendo em vista que o benefício previdenciário da autora foi concedido antes da Constituição Federal de 1988, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, vez que se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante.

Anoto que eventuais valores pagos administrativamente, a título de aplicação do artigo 58 do ADCT, deverão ser compensados na fase de liquidação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social**, afastar da condenação a aplicação do disposto na Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos, em face do reconhecimento da prescrição; bem como fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00261 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019290-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019290-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO JOSE DE FARO

ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS

No. ORIG. : 09.00.00088-3 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora revisão do valor de seu benefício.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Sentença proferida em 27/04/2009 e não submetida ao reexame necessário.

Regularmente intimada, a parte autora deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida em 27/04/2009 e o artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001, afastar a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, tenho por interposta a remessa oficial. Registro, nestes autos, a inexistência de valor certo a ser considerado.

Discute-se a inclusão das gratificações natalinas aos salários de contribuição dos meses de dezembro de cada ano considerado no período base de cálculo do benefício, para efeito de apuração do valor do salário de benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica, no sentido da impossibilidade de sua inclusão, quando se tratar de benefício concedido após a Lei nº 8.870, de 15/04/1994.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 05/08/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL. I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

(...)

V - Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.).

Dessa forma, tendo em vista que o benefício da parte Autora foi concedido em 06/05/1994 (fls. 17), deve ser reformada a decisão recorrida, vez que em desacordo com a jurisprudência dominante.

Reformulando posicionamento anterior, excludo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim Nro 1847/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053380-11.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.053380-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE DOMINGOS RAMIRES

ADVOGADO : CARLOS EDILSON DA CRUZ

No. ORIG. : 07.00.02427-9 1 Vr CAARAPO/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFEITOS DO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA. IMPROVIMENTO.

-Agravado ratificou a decisão monocrática, mantendo a aposentadoria por idade rural, concedida ao requerente.

-Ausentes omissão, obscuridade ou contradição apontadas.

-Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024847-42.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024847-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANOEL MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA
No. ORIG. : 06.00.00098-7 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFEITOS DO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA. IMPROVIMENTO.
-Agravos legais ratificaram a decisão monocrática, mantendo a aposentadoria por idade rural, concedida ao requerente.
-Ausente obscuridade apontada.
-Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Lucia Ursuaia

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009284-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009284-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSEMEIRE SIMOES GALANTI
ADVOGADO : CLAUDINEI CAMINITTI RODRIGUES DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00023-9 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. ART. 527, INC. II E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05. REFORMA DE DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL. INCABIMENTO.

-O art. 527, inc. II do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, excetuou o agravo de instrumento como regra geral, determinando, liminarmente, sua conversão em agravo retido, ressalvando, apenas, os casos de decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável ou de difícil reparação; de não admissão da apelação; e relativas aos efeitos em que esta é recebida.

-O parágrafo único do mesmo dispositivo processual, com as alterações trazidas pela citada lei, prescreve que as decisões proferidas nos moldes dos incs. II e III (conversão do agravo de instrumento em retido; e concessão de efeito suspensivo ao recurso), poderão ser reformadas somente no momento do julgamento do agravo, salvo se o relator as reconsiderar.

-Exceção feita ao juízo de retratação, facultado ao relator, a decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido não é passível de recurso, sendo, portanto, incabível sua impugnação pela via do agravo regimental.

-Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007237-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007237-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE CLAUDIO DOS SANTOS

ADVOGADO : ALINE RIBEIRO PINHO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00415-9 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. ART. 527, INC. II E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05. REFORMA DE DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL. INCABIMENTO.

-O art. 527, inc. II do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, excetuou o agravo de instrumento como regra geral, determinando, liminarmente, sua conversão em agravo retido, ressaltando, apenas, os casos de decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável ou de difícil reparação; de não admissão da apelação; e relativas aos efeitos em que esta é recebida.

-O parágrafo único do mesmo dispositivo processual, com as alterações trazidas pela citada lei, prescreve que as decisões proferidas nos moldes dos incs. II e III (conversão do agravo de instrumento em retido; e concessão de efeito suspensivo ao recurso), poderão ser reformadas somente no momento do julgamento do agravo, salvo se o relator as reconsiderar.

-Exceção feita ao juízo de retratação, facultado ao relator, a decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido não é passível de recurso, sendo, portanto, incabível sua impugnação pela via do agravo regimental.

-Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003285-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003285-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : WELLINGTON CLEITON ELIAS incapaz

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

REPRESENTANTE : APARECIDA FORNARI ELIAS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00137-1 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. ART. 527, INC. II E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05. REFORMA DE DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL. INCABIMENTO.

-O art. 527, inc. II do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, excetuou o agravo de instrumento como regra geral, determinando, liminarmente, sua conversão em agravo retido, ressalvando, apenas, os casos de decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável ou de difícil reparação; de não admissão da apelação; e relativas aos efeitos em que esta é recebida.

-O parágrafo único do mesmo dispositivo processual, com as alterações trazidas pela citada lei, prescreve que as decisões proferidas nos moldes dos incs. II e III (conversão do agravo de instrumento em retido; e concessão de efeito suspensivo ao recurso), poderão ser reformadas somente no momento do julgamento do agravo, salvo se o relator as reconsiderar.

-Exceção feita ao juízo de retratação, facultado ao relator, a decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido não é passível de recurso, sendo, portanto, incabível sua impugnação pela via do agravo regimental.

-Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005876-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005876-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : REGINA CARMEN DO NASCIMENTO SILVA

ADVOGADO : JOÃO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00020-5 4 Vr SUZANO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. ART. 527, INC. II E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05. REFORMA DE DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL. INCABIMENTO.

-O art. 527, inc. II do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, excetuou o agravo de instrumento como regra geral, determinando, liminarmente, sua conversão em agravo retido, ressalvando, apenas, os casos de decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável ou de difícil reparação; de não admissão da apelação; e relativas aos efeitos em que esta é recebida.

-O parágrafo único do mesmo dispositivo processual, com as alterações trazidas pela citada lei, prescreve que as decisões proferidas nos moldes dos incs. II e III (conversão do agravo de instrumento em retido; e concessão de efeito suspensivo ao recurso), poderão ser reformadas somente no momento do julgamento do agravo, salvo se o relator as reconsiderar.

-Exceção feita ao juízo de retratação, facultado ao relator, a decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido não é passível de recurso, sendo, portanto, incabível sua impugnação pela via do agravo regimental.

-Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041987-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041987-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : MANOEL FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.06.006411-4 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. ART. 527, INC. II E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05. REFORMA DE DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL. INCABIMENTO.

-O art. 527, inc. II do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, excetuou o agravo de instrumento como regra geral, determinando, liminarmente, sua conversão em agravo retido, ressalvando, apenas, os casos de decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável ou de difícil reparação; de não admissão da apelação; e relativas aos efeitos em que esta é recebida.

-O parágrafo único do mesmo dispositivo processual, com as alterações trazidas pela citada lei, prescreve que as decisões proferidas nos moldes dos incs. II e III (conversão do agravo de instrumento em retido; e concessão de efeito suspensivo ao recurso), poderão ser reformadas somente no momento do julgamento do agravo, salvo se o relator as reconsiderar.

-Exceção feita ao juízo de retratação, facultado ao relator, a decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido não é passível de recurso, sendo, portanto, incabível sua impugnação pela via do agravo regimental.

-Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007147-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007147-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : JOAO LEOCADIO JUNIOR
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00088958820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. ART. 527, INC. II E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05. REFORMA DE DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL. INCABIMENTO.

-O art. 527, inc. II do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, excetuou o agravo de instrumento como regra geral, determinando, liminarmente, sua conversão em agravo retido, ressalvando, apenas, os casos de decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável ou de difícil reparação; de não admissão da apelação; e relativas aos efeitos em que esta é recebida.

-O parágrafo único do mesmo dispositivo processual, com as alterações trazidas pela citada lei, prescreve que as decisões proferidas nos moldes dos incs. II e III (conversão do agravo de instrumento em retido; e concessão de efeito suspensivo ao recurso), poderão ser reformadas somente no momento do julgamento do agravo, salvo se o relator as reconsiderar.

-Exceção feita ao juízo de retratação, facultado ao relator, a decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido não é passível de recurso, sendo, portanto, incabível sua impugnação pela via do agravo regimental.

-Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009124-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009124-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : JOSE GERALDO BARBOSA

ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00012802620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. ART. 527, INC. II E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05. REFORMA DE DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL. INCABIMENTO.

-O art. 527, inc. II do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, excetuou o agravo de instrumento como regra geral, determinando, liminarmente, sua conversão em agravo retido, ressalvando, apenas, os casos de decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável ou de difícil reparação; de não admissão da apelação; e relativas aos efeitos em que esta é recebida.

-O parágrafo único do mesmo dispositivo processual, com as alterações trazidas pela citada lei, prescreve que as decisões proferidas nos moldes dos incs. II e III (conversão do agravo de instrumento em retido; e concessão de efeito suspensivo ao recurso), poderão ser reformadas somente no momento do julgamento do agravo, salvo se o relator as reconsiderar.

-Exceção feita ao juízo de retratação, facultado ao relator, a decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido não é passível de recurso, sendo, portanto, incabível sua impugnação pela via do agravo regimental.

-Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006405-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006405-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ALBERTO RODRIGUEZ NETO FILHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00157499820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. ART. 527, INC. II E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05. REFORMA DE DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL. INCABIMENTO.

-O art. 527, inc. II do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, excetuou o agravo de instrumento como regra geral, determinando, liminarmente, sua conversão em agravo retido, ressalvando, apenas, os casos de decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável ou de difícil reparação; de não admissão da apelação; e relativas aos efeitos em que esta é recebida.

-O parágrafo único do mesmo dispositivo processual, com as alterações trazidas pela citada lei, prescreve que as decisões proferidas nos moldes dos incs. II e III (conversão do agravo de instrumento em retido; e concessão de efeito suspensivo ao recurso), poderão ser reformadas somente no momento do julgamento do agravo, salvo se o relator as reconsiderar.

-Exceção feita ao juízo de retratação, facultado ao relator, a decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido não é passível de recurso, sendo, portanto, incabível sua impugnação pela via do agravo regimental.

-Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Lucia Ursaiá

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008696-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008696-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : EDILSON DE SOUSA LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013651220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. ART. 527, INC. II E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05. REFORMA DE DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL. INCABIMENTO.

-O art. 527, inc. II do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, excetuou o agravo de instrumento como regra geral, determinando, liminarmente, sua conversão em agravo retido, ressalvando, apenas, os casos de decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável ou de difícil reparação; de não admissão da apelação; e relativas aos efeitos em que esta é recebida.

-O parágrafo único do mesmo dispositivo processual, com as alterações trazidas pela citada lei, prescreve que as decisões proferidas nos moldes dos incs. II e III (conversão do agravo de instrumento em retido; e concessão de efeito suspensivo ao recurso), poderão ser reformadas somente no momento do julgamento do agravo, salvo se o relator as reconsiderar.

-Exceção feita ao juízo de retratação, facultado ao relator, a decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido não é passível de recurso, sendo, portanto, incabível sua impugnação pela via do agravo regimental.

-Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007625-90.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.007625-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAXIMA PUKE LIMA

ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00016-9 2 Vr AMAMBAI/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. TRABALHADOR RURAL. UNIÃO ESTÁVEL, DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. BENEFÍCIO DEVIDO. JUROS MORATÓRIOS. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009. PARCIAL PROVIMENTO.

-O exercício de atividade urbana, em período determinado, não descaracteriza a atividade rural prestada em outros lapsos temporais.

-A demonstração da relação de dependência econômica, resultante de inúmeras certidões de registros civis, além de testemunhos, não resta infirmada pela divergência na grafia de nomes nos documentos, sobretudo quando a filiação indica que se trata da mesma pessoa.

-O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, alterou a taxa de juros moratórios aplicáveis à Fazenda Pública, a partir da vigência do novo texto legal.

-Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005373-51.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005373-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MAURO COLOMBARI

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00153-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO.

- O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos.
- As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez.
- Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação.
- As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de *error in iudicando*, no referido provimento.
- Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Lucia Ursaia
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055831-09.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.055831-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : JOSE MENDES DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA MOCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.01133-2 2 Vr AQUIDAUANA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO.

- O laudo médico pericial asseverou que o autor não apresenta incapacidade laborativa ao serviço de segurança, entretanto, para o exercício de atividades que exijam esforço físico, sua incapacidade é total e definitiva.
- As provas exibidas, associadas à idade (67 anos), condição social e patologias (hipertensão arterial e alterações degenerativas das articulações dos pés), convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez.
- Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação.
- As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de *error in iudicando*, no referido provimento.
- Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Lucia Ursaia
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005221-32.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.005221-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELVINA RODRIGUES BONET (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALFREDO RICARDO HID (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.

- A decisão exarada pelo relator com base no art. 557 do CPC não merece reparo, eis que em consonância com a jurisprudência dominante sobre a matéria.
- Aplicabilidade, por analogia, da previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, excluindo-se os benefícios de valor mínimo, percebidos por qualquer membro do grupo familiar, do cálculo da renda *per capita*.
- Precedentes.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Lucia Ursaiá

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005295-23.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.005295-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : SUELI IZIDORO SOARES
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.02010-8 1 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PROVIMENTO.

- Para a concessão de pensão por morte, é necessário que se comprove a qualidade de segurado do *de cujus*, o que não ocorreu no caso.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Lucia Ursaiá

Juíza Federal Convocada

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005960-55.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.005960-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126
INTERESSADO : GESSI ADELINA DE SOUZA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. AÇÃO ANULATÓRIA. DESCABIMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa ao descabimento da ação anulatória para o fim de desconstituir decisão judicial transitada em julgado, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 112/113 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 115/121, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011190-35.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011190-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : MATHILDE MIZAELE
ADVOGADO : VANESSA SENA MARQUES e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 181/184
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00111903520084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já

percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de pré-questionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

VI - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000552-10.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.000552-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101

INTERESSADO : JOSEFINA DA CONCEICAO PEREIRA VICENTE

ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à possibilidade do cômputo do tempo de serviço do empregado rural para efeito de carência, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 79/81 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 86/96, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000660-75.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.000660-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : JOAQUIM ESTEVAO NETO

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.282
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. CARATER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Em se tratando de pedido de desaposentação no Regime Geral da Previdência para fins de concessão de outra jubilação no mesmo sistema, torna-se indispensável a restituição das parcelas recebidas a título do primeiro benefício, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Ausência de ofensa ao princípio da irrepetibilidade dos valores ante o caráter alimentar das parcelas, não se observando, ainda, qualquer eiva de ilegalidade ou ofensa ao disposto nos artigos 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e 126 do Código de Processo Civil, considerando que se assim não se proceder, terá o segurado percebido dois proventos, ainda que não cumulativos, calculados sobre a mesma base de cálculo e sob o mesmo regime previdenciário.

IV - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de pré-questionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

V - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000855-60.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.000855-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : JOVINO FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.206
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. CARATER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Em se tratando de pedido de desaposentação no Regime Geral da Previdência para fins de concessão de outra jubilação no mesmo sistema, torna-se indispensável a restituição das parcelas recebidas a título do primeiro benefício, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Ausência de ofensa ao princípio da irrepetibilidade dos valores ante o caráter alimentar das parcelas, não se observando, ainda, qualquer eiva de ilegalidade ou ofensa ao disposto nos artigos 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e 126 do Código de Processo Civil, considerando que se assim não se proceder, terá o segurado percebido dois proventos, ainda que não cumulativos, calculados sobre a mesma base de cálculo e sob o mesmo regime previdenciário.

IV - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de pré-questionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

V - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000996-39.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : JOSE ADELINO CAMACHO DE ABREU
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.175
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009963920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003175-43.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003175-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : LUIZ DE PONTE DE GOUVEIA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031754320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003892-95.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.003892-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : AIRES ROBERTO CARDOSO ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Em se tratando de pedido de desaposentação no Regime Geral da Previdência para fins de concessão de outra jubilação no mesmo sistema, torna-se indispensável a restituição das parcelas recebidas a título do primeiro benefício, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Ausência de ofensa ao princípio da irrepetibilidade dos valores ante o caráter alimentar das parcelas, não se observando, ainda, qualquer eiva de ilegalidade ou ofensa ao disposto nos artigos 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e 126 do Código de Processo Civil, considerando que se assim não se proceder, terá o segurado percebido dois proventos, ainda que não cumulativos, calculados sobre a mesma base de cálculo e sob o mesmo regime previdenciário.

IV - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de pré-questionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

V - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003950-58.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003950-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : LUIS CARLOS MOURA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.185
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004697-48.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.004697-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : AIRTON DA INCARNACAO
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. CARATER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Em se tratando de pedido de desaposentação no Regime Geral da Previdência para fins de concessão de outra jubilação no mesmo sistema, torna-se indispensável a restituição das parcelas recebidas a título do primeiro benefício, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Ausência de ofensa ao princípio da irrepetibilidade dos valores ante o caráter alimentar das parcelas, não se observando, ainda, qualquer eiva de ilegalidade ou ofensa ao disposto nos artigos 4º da Lei de Introdução ao Código

Civil e 126 do Código de Processo Civil, considerando que se assim não se proceder, terá o segurado percebido dois proventos, ainda que não cumulativos, calculados sobre a mesma base de cálculo e sob o mesmo regime previdenciário.
IV - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de pré-questionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).
V - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007102-17.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : NEY BRANDAO GONCALVES
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.157
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071021720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

III - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011549-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011549-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RICARDO DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/162
No. ORIG. : 08.00.00091-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Ao negar seguimento à apelação do autor, a decisão agravada considerou com base no conjunto probatório dos autos, que não restou comprovada a sua incapacidade, resultando desnecessária a análise de sua situação sócio-econômica.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011439-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011439-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MADALENA DOS SANTOS

ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS fls.104/105vº

No. ORIG. : 07.00.00016-5 2 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010829-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SEBASTIANA MARIA SILVA RIBEIRO

ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/vº

No. ORIG. : 00103854320094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO . ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO RECURSAL A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO.

I - Tendo o *dies a quo* do prazo recursal ocorrido em 19.02.2010 (primeiro dia útil posterior à data da ciência inequívoca da decisão) e, transcorridos 20 (vinte) dias dessa data, temos que o *dies ad quem* seria em 10.03.2010, prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fls. 02, o qual data de 30.03.2010.

II - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009851-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009851-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA SILVA

ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS fls.58/59vº

No. ORIG. : 08.00.00058-0 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009263-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009263-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARCOS ANTONIO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

REPRESENTANTE : JOVIANO ANTONIO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/114

No. ORIG. : 08.00.00135-4 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - O agravo interno interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando-se a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Ao negar seguimento à apelação do autor, a decisão agravada considerou, com base no conjunto probatório dos autos, que não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica, vez que possui renda familiar superior ao limite legal e que se mostra suficiente à sua manutenção.

III- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008651-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008651-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO HONORIO BEZERRA

ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS fls.94/95vº

No. ORIG. : 09.00.00005-2 1 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo autor por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006489-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006489-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINA ROSA DE JESUS

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS fls.75/76vº
No. ORIG. : 08.00.00119-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.
II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).
III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005346-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005346-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CARMELITA VIEIRA PEREIRA

ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/161

No. ORIG. : 06.00.00019-9 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003516-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003516-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SEBASTIAO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/93
No. ORIG. : 09.00.00016-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFICIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007113-75.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.007113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.145
INTERESSADO : LUZIA SILVEIRA PACCHIONI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO. LEI Nº 9.528/97. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A alteração promovida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 9.528/97 somente atingiu as relações jurídicas constituídas a partir da sua vigência, em consonância com o entendimento firma na Corte Superior (EDRESP 527331; 5ª Turma; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJ de 23.06.2008).

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de pré-questionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

IV - Embargos de Declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005843-21.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005843-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : SEBASTIAO TARCISIO MALAQUIAS
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.191
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. V V - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003227-95.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.003227-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.273
INTERESSADO : FERNANDO JOSE SILVA
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIACÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.)

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas nos presentes embargos, restaram expressamente apreciadas na decisão de fl.256/258 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl.263/268, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - A irrisignação do embargante quanto ao reconhecimento do exercício de atividade especial por exposição a ruídos acima de 90 decibéis, por entender esta 10ª Turma que a utilização do equipamento de proteção individual não elide a insalubridade das atividades profissionais, não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000457-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000457-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WESLEY FAVERAO BERNARDO

ADVOGADO : FLÁVIA RENATA ANEQUINI (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : EDNA REGINA FAVERAO BERNARDO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 357/359

No. ORIG. : 06.00.00117-7 2 Vr LINS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica do autor foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção do autor, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033175-24.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033175-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISAURA MARIA GENASCOLI
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/122
No. ORIG. : 07.00.00026-5 1 Vr TANABI/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO C.P.C. APOSENTADORIA POR IDADE. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 462 DO C.P.C.

I - Não incorre em julgamento "extra petita" a decisão que deferiu ao autor o benefício de aposentadoria por idade, cujo requisito etário foi preenchido, embora tenha sido requerido o benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, face ao caráter social que permeia as ações previdenciárias, esta Turma vem adotando o entendimento da interpretação lógico-sistemática da causa de pedir, levando-se em conta os argumentos genéricos mencionados e o provimento almejado, no caso, a concessão de aposentadoria. Precedentes do STJ.

II - Em que pese a vedação prevista nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, o mesmo diploma em seu art. 462 impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

III - Não houve prejuízo ao contraditório, uma vez que o réu pode se manifestar sobre o essencial para ambos os pleitos.

IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037275-22.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037275-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIA JOSE PEREIRA DE OLIVEIRA PIM
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/94

No. ORIG. : 09.00.00720-6 1 Vr PIRANGI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012742-54.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.012742-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : PEDRO MELO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : RENATA PAVONI VANTINI e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 113/114

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

III - Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos, sem alteração no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pelo autor, sem alteração no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035481-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035481-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NEUZA RODRIGUES DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 179/181
No. ORIG. : 07.00.00167-3 2 Vr BIRIGUI/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA AUTORA.

I- A autora esteve filiada à Previdência Social até a competência 08/1989, tendo sido salientado pelo perito não ser possível precisar a data de início de suas patologias, não restando comprovado nos autos que ela tenha ficado impossibilitada de laborar quando ainda sustentava sua condição de segurada.

III - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora, previsto no art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051412-43.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.051412-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DALIA PEREIRA FERREIRA
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 187/189
No. ORIG. : 05.00.00004-9 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CITAÇÃO.

I- O termo inicial do benefício deve ser considerado a contar da data da citação, vez que, consoante atestado pelo perito, a incapacidade laboral da autora já remontava à data em referência e ocasião em que o réu tomou ciência de sua pretensão.

II- O requerimento administrativo referido pela autora é o de benefício de prestação continuada, havendo sido concedido, entretanto, o benefício de aposentadoria por invalidez.

III - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora, previsto no art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011582-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011582-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NEUSA APARECIDA CAMARGO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ARACELI SASS PEDROSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 200
No. ORIG. : 09.00.00405-1 3 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO . ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO RECURSAL A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO.

I - Tendo o *dies a quo* do prazo recursal ocorrido em 02.02.2010 (primeiro dia útil posterior à data da ciência inequívoca da decisão) e, transcorridos 20 (vinte) dias dessa data, temos que o *dies ad quem* seria em 22.02.2010, prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fls. 02, o qual data de 09.04.2010.

II - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS, interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000984-67.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.000984-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.180/184
INTERESSADO : ODILIA LUIZ FIGUEIREDO
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
No. ORIG. : 00009846720074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. MOLÉSTIA PREEXISTENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existente no julgado.

II - O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data da decisão guerreada, quando reconhecida a incapacidade laboral da autora, nos moldes a ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença.

III- A agravada foi submetida duas vezes à angioplastia coronariana, em 25.09.1998 e 06.10.2003, incoerendo sua recuperação, não havendo que se cogitar sobre filiação posterior ao quadro de saúde por ela manifestado, encontrando-se a decisão agravada suficientemente fundamentada e respaldada pelo conjunto probatório existente nos autos.

IV- Erro material contido na decisão guerreada, excluindo-se o parágrafo no que tange à fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, o qual constou equivocadamente no corpo da

referida decisão, em detrimento de seu dispositivo, que corretamente fixou a sucumbência recíproca ante o acolhimento parcial do pedido da parte autora.

V - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. Agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC interposto pelo INSS improvido. Erro material corrigido, de ofício, nos termos explicitados no voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora e negar provimento ao agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pelo réu e, ainda, corrigir o erro material apontado, de ofício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005159-07.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.005159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : MARIA TEREZINHA DA SILVA

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : decisão de fl. 158/159

No. ORIG. : 00051590720074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIARIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A decisão não restou obscura, pois exauriu as questões relativas aos benefícios pretendidos.

III - O que pretende, na verdade, a embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Embargos declaratórios da autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004088-59.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004088-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : JOAO QUEIROZ DE SANTANA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.185

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM BARBOSA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040885920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043848-13.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.043848-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CAIO VINICIUS LIMA incapaz

ADVOGADO : EDILAINÉ CRISTINA MORETTI

REPRESENTANTE : HELENA APARECIDA ANDRADE ABREU

ADVOGADO : EDILAINÉ CRISTINA MORETTI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONÇA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/138

No. ORIG. : 07.00.00070-2 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA.

I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes.

II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012862-78.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012862-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO MAURICIO FERRAZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/71
No. ORIG. : 00128627820084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ORTN. SÚMULA 260 DO EX.TFR. ARTIGO 58 DO ADCT/88. 147,06%. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Não se conhece das questões referentes à aplicação da ORTN no recálculo da renda mensal inicial, do reajuste previsto na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e no artigo 58 do ADCT/88, bem como do pagamento da diferença referente ao reajuste de 147,06% , por se tratar de matéria estranha à lide.

III - O disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

IV - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido(art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009288-42.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.009288-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALELE MIGUEL TAKATUI
ADVOGADO : CLAUDIO STOCHI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62/63

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFICIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000247-42.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.000247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE MARIA BUENO incapaz
ADVOGADO : APARECIDO ARIIVALDO LEME e outro
REPRESENTANTE : ANGELA FALABELLA BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC, INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO. INVIABILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DIANTE DE ERRO INESCUSÁVEL.

I - Ao contrário do afirmado nas presentes razões recursais, o julgado de fl. 87/89 foi proferido pela Décima Turma deste Tribunal, em sessão realizada em 20.04.2010, decidindo o órgão colegiado, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo demandante.

II - O recurso de agravo deve ser veiculado apenas em face de decisões proferidas por magistrado Relator monocraticamente.

III - *In casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe, pelo menos, a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

IV - Agravo regimental interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015460-79.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.015460-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : APARECIDA GONCALVES MARANI e outros
: SILVANIA APARECIDA MARANI
: LUCIANA APARECIDA MARANI
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 207/209vº

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. ART. 47 DO DECRETO N. 89.312/84. CARÊNCIA CORRESPONDENTE A 12 MESES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DESNECESSIDADE DE NOVA CONTAGEM.

I - O compulsar dos autos revela que na certidão de óbito o falecido fora qualificado como pedreiro, todavia tal dado não tem o condão de infirmar as anotações em CTPS, pois, conforme assinalado na r. decisão agravada, estas gozam de

presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto previdenciário comprovar as falsidades de suas informações, o que não ocorreu no caso vertente.

II - Na dicção do art. 47 do Decreto n. 89.312/84, a concessão do benefício de pensão por morte ficava condicionada ao recolhimento de 12 (doze) contribuições mensais pertinentes à atividade remunerada exercida pelo *de cujus*, não havendo qualquer menção à necessidade de se proceder ao recolhimento de mais contribuições no caso de perda da qualidade de segurado. Na verdade, a interpretação adotada pelo ora agravante implicaria séria restrição ao direito dos dependentes na consecução da pensão e, em se tratando de situação limitadora de direito, tal hipótese deveria estar prevista expressamente no diploma normativo regente da matéria, o que não ocorre no caso em tela. A rigor, as 12 (doze) contribuições mensais eram exigidas do falecido em face de toda sua vida laboral, e não por vínculo empregatício.

III - Considerando que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (30.04.1989) e a data de seu falecimento (19.12.1989) transcorreram menos de 12 meses, a teor do art. 7º, caput, do Decreto n. 89.312/84, impõe-se reconhecer a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* no momento do óbito e, por conseqüência, o direito das autoras ao benefício de pensão por morte.

IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma prevista no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008421-19.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.008421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVINO MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE PINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 195/200
No. ORIG. : 00084211920074036109 3 Vr PIRACICABA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICISTA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

I - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Em que pese ser, em regra, necessária a apresentação de formulário de atividade especial DSS 8030 (antigo SB-40) em que a empresa descreva os agentes nocivos a que se expunha o trabalhador para fins de contagem especial, o formalismo, dirigido principalmente à seara administrativa, não deve ser de tal monta que apresente óbice ao reconhecimento do direito, podendo o magistrado, em ampla cognição, levando em conta todos os elementos dos autos, formar convicção sobre a justeza do pedido.

III - Em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, assim, desnecessária a prova de habitualidade e permanência reclamada pelo agravante.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS, na forma prevista no artigo 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000272-57.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.000272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DE LOURDES GOMES DOS REIS
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/127
No. ORIG. : 00002725720094036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da autora, a decisão agravada considerou, com base no conjunto probatório dos autos, que não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica, vez que possui renda familiar superior ao limite legal e que se mostra suficiente à sua manutenção.

II- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062924-23.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062924-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TEREZINHA DE CAMARGO RIBEIRO
ADVOGADO : RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/144
No. ORIG. : 07.00.00189-6 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AÇÃO REVISIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFICIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Mantida a decisão que reconheceu o direito do autor à revisão do benefício previdenciário, ante o pacífico entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057587-53.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057587-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TANIA MARA MATINATTI DE PIETRO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/123
No. ORIG. : 07.00.00180-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. TITULAR. DEPENDENTES.

I - Considerando que o INSS foi condenado a revisar o benefício do qual a autora é titular, não há se falar em pagamento do valor da execução de forma proporcional à quota da pensão por morte que lhe caberia, uma vez que os outros dependentes, seus filhos menores à época da concessão, conforme previsto no art. 75, da Lei 8.213/91, em sua redação original, são considerados para a apuração do valor da renda mensal do benefício, o que não significa dizer que o pagamento do benefício seria feito de forma proporcional a cada um dos dependentes.

II - Na qualidade de representante legal de seus filhos menores a ora exequente tinha legitimidade para ajuizar a ação principal, mas como seus filhos já atingiram a maioridade civil, o levantamento da quota que lhes pertence deve ser efetuado diretamente por eles nestes autos, sendo desnecessário o ajuizamento de novo feito para este fim.

III - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS, interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056724-97.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE DE JESUS BRITOLI
ADVOGADO : LUIS ROBERTO MONFRIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 236/238
No. ORIG. : 06.00.00078-2 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA . CABIMENTO.

- I - A jurisprudência nacional já consolidou o entendimento no sentido de que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento, como exemplifica a Súmula 08 desta Corte, por não ter a correção monetária caráter de pena pecuniária, mas sim por configurar mera atualização de valores, já que objetiva manter o quantum real da dívida.
- II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053195-70.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.053195-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELZA BULL
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
CODINOME : ELZA BULL STAHL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 200/204
No. ORIG. : 07.00.00294-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - É notória a dificuldade das trabalhadoras rurais na obtenção de documentos comprobatórios do labor rural, motivo pela qual é pacífica a jurisprudência em admitir como meio de prova documentos do marido qualificado como rural.

III - Não elide a anterior condição de rurícola da autora ter ela passado a exercer atividade urbana em 1978, posto que a averbação, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, deu-se com base em início de prova material contemporânea à época dos fatos.

IV - Agravo do INSS improvido (§1º do art. 557 do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049396-19.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049396-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ALBERTO DELFORNO
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/123
No. ORIG. : 07.00.00229-2 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL.

I - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da citação uma vez que o autor, à época do ajuizamento da ação, apresentou o formulário de atividade especial DSS 8030 (antigo SB-40) no qual a empresa Vicunha Têxtil S/A já informava estar o demandante exposto a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, constituindo-se mera complementação a posterior juntada do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, a teor do disposto no art. 105 da Lei 8.213/91.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001848-57.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.001848-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANO GUEDES PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 178/181

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - A questão relativa à fixação do termo inicial do benefício assistencial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, não restou comprovada a miserabilidade da parte autora à data do requerimento formulado na via administrativa, devendo ser mantido o *dies a quo* na data da citação.

II - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo Ministério Público Federal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo MPF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007580-78.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.007580-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CELIA FERNANDES RODRIGUES
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 197/199

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. COISA JULGADA. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DEFINITIVA DA SUPREMA CORTE.

I - Considerando o trânsito em julgado do título judicial, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão da parte exequente, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor das diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada.

II - Impossibilidade de aplicação ao caso em espécie do regramento previsto no parágrafo único do art. 741 do CPC, uma vez que ainda não houve pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal a respeito dos juros de mora no período anterior ao prazo previsto no art. 100 da Constituição da República.

III - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS, interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006579-58.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.006579-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AGNELO DE LIZ CARDOSO e outros
: ANTONIO FELISMINO FILHO
: JERONIMO DOS SANTOS OLIVEIRA JUNIOR
: LINEU DE FREITAS VASSAO
: SERGIO RUBENS PERSI
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 315/317

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. COISA JULGADA. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DEFINITIVA DA SUPREMA CORTE.

I - Considerando o trânsito em julgado do título judicial, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão da parte exequente, para que sejam

apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada.

II - Impossibilidade de aplicação ao caso em espécie do regramento previsto no parágrafo único do art. 741 do CPC, uma vez que ainda não houve pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal a respeito dos juros de mora no período anterior ao prazo previsto no art. 100 da Constituição da República.

III - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS, interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019273-48.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.019273-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APELANTE : MARIA GRIMARI ANTONIO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 286/289
No. ORIG. : 01.00.00159-2 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - Ao fixar o termo inicial do benefício assistencial concedido à autora na data da perícia médica realizada, a decisão agravada levou em conta as informações contidas nos autos, sobretudo a patologia descrita no laudo pericial, concluindo que não restou suficientemente comprovado que à data da citação ela se encontrasse incapacitada.

II - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo Ministério Público Federal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004762-45.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.004762-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCO BRAGHIROLI JUNIOR
ADVOGADO : MIGUEL AUGUSTO GONÇALVES DE PAULI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/148

No. ORIG. : 00047624520074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I- Consoante foi consignado na decisão agravada, o INSS apresentou documentos que demonstram que o autor é empresário, proprietário de empresa em São José do Rio Pardo, e que possui trabalhadores registrados (fl. 111/1144). Ademais, é um dos *administradores* de empresa da qual é sócio detentor de 200 quotas (fl. 87).

II - Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, §1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006644-05.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.006644-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RIBAMAR RIBEIRO DE SOUSA
ADVOGADO : VERA LUCIA LACERDA REIMÃO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 200/203
No. ORIG. : 00066440520064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97 PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO.

I - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - Pode ser, em tese, considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, independentemente da apresentação de laudo técnico, tendo em vista que somente com o advento da Lei 9.528 de 10.12.1997 deu-se eficácia ao Decreto nº 2.172 de 05.03.1997, que definiu quais os agentes prejudiciais à saúde a justificar a contagem diferenciada a que faz alusão a Lei 9.032/95.

III - A Lei 9.032/95 não extinguiu a possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mas tão-somente introduziu inovações quanto a forma de comprovação do labor especial.

IV - Inócua a discussão sobre a data limite de conversão de atividade especial em comum com base unicamente na categoria profissional, à luz da Lei 9.032/95 e Decreto 2.172/97, uma vez que restou comprovado, por perícia técnica, o exercício de atividade especial até 21.09.2006, data do ajuizamento da ação.

V - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005006-34.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.005006-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GASPARINO PATRICIO SALES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 470/473
No. ORIG. : 00050063420064036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. E.C. Nº20/98. REGRA DE TRANSIÇÃO. REQUISITO ETÁRIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - No julgamento de repercussão geral do RE nº 575.089-2/RS, de 10.09.2008, o Supremo Tribunal Federal apreciando a questão quanto aos critérios para a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço à luz dos preceitos contidos na E.C. nº20/98, firmou posição sobre a inexistência do direito adquirido a regime jurídico e impossibilidade da utilização de sistemas híbridos para obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

III - Conforme julgado desta 10ª Turma, na AC nº 2001.03.99.036093-5/SP, rel. Des. Diva Malerbi, em 06.10.2009, entendeu-se que o acréscimo de tempo de serviço laborado após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, sem que o segurado contasse com a idade mínima prevista no art. 9º do aludido diploma legal, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, significaria a aplicação de sistema híbrido incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários, em conflito com a posição firmada sobre o tema, em sede de repercussão geral, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

IV - Uma vez que o autor não contava com a idade mínima de 53 anos de idade em 23.12.1999, data do requerimento administrativo, mantidos os termos da decisão agravada que declarou ter o autor direito à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

V - A decisão monocrática exauriu a questão relativa ao percentual a ser aplicado e a forma de incidência dos juros de mora, com menção aos dispositivos legais pertinentes.

VI - Haverá incidência dos juros de mora, de forma globalizada, em relação às parcelas vencidas antes da citação, tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

VII - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrente dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

VIII - Mantidos os honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, posto que se coaduna com o disposto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil

IX - Agravo da parte autora improvido (art.557, §1º C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002093-21.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.002093-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ADAIR BASILIO DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 573/576
No. ORIG. : 00020932120024036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUXÍLIO DOENÇA. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TAL TÍTULO.

I - Nas hipóteses em que o termo inicial do benefício previdenciário for fixado na data do requerimento administrativo, caso dos autos, os juros de mora incidem de forma globalizada sobre as parcelas vencidas antes da citação, e, a partir de então, mês a mês, de forma decrescente, à razão de meio por cento ao mês até 10.01.2003, e após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

II - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

III - Nos termos do art. 124, inciso I, da Lei 8.213/91 não é permitido o recebimento conjunto do benefício de auxílio-doença e aposentadoria por tempo de serviço, assim, os valores recebidos a título de auxílio-doença devem ser compensados, à época da liquidação de sentença, dos valores atrasados decorrentes da concessão judicial de aposentadoria por tempo de serviço.

IV - A decisão determinou a aplicação da correção monetária desde o vencimento das respectivas prestações, carecendo o agravante de interesse de agir quanto a este ponto.

V - Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, posto que se coaduna com o disposto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil

VI - Agravo da parte autora improvido (art.557, §1º C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001738-64.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001738-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AKIRA KUGA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/126
No. ORIG. : 00017386420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003592-70.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.003592-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MANOEL CAVINI DIAS
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/82
No. ORIG. : 00035927020094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ORTN. SÚMULA 260 DO EX.TFR. ARTIGO 58 DO ADCT/88. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a dilação probatória.

III - Não se conhece das questões referentes à aplicação da ORTN no recálculo da renda mensal inicial, do reajuste previsto na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e no artigo 58 do ADCT/88, por se tratar de matéria estranha à lide.

IV - O disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

V - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004381-08.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004381-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : INACIO TOME DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - Para que se considerasse interrompida a prescrição, seria necessário que o requerente tivesse praticado ato visando à defesa de seu direito, o que não ocorreu no caso em tela, visto que não há nos autos prova de ter ele formulado requerimento administrativo de revisão de benefício.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007312-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : THAIS GABRIELA PAULINO incapaz

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

REPRESENTANTE : RONALDO PAULINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/157

No. ORIG. : 05.00.00059-5 2 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010251-19.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010251-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA BENEDITA DO PRADO ROSA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/160

No. ORIG. : 06.00.00024-2 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, porém, referido dispositivo não é único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000718-51.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.000718-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GERALDO FIDELIS DOS REIS
ADVOGADO : AROLDO BROLL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/122
No. ORIG. : 00007185120094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -.

I- O autor ajuizou a presente demanda objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença já concedido na esfera administrativa em aposentadoria por invalidez, subsistindo, portanto, seu interesse de agir no feito, contrariamente ao alegado pelo agravante.

II- Consoante restou consignado na decisão ora guerreada, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez está fundamentado no fato de que o autor, o qual conta com 51 anos, é portador de doenças osteoarticulares de caráter degenerativo, importando, inclusive, em redução da força muscular de seu membro inferior esquerdo, consoante concluído pela perícia, além de epilepsia; quadro de saúde incompatível, obviamente, com o exercício da profissão de motorista, atividade que o autor desempenha há vinte anos e tendo sido reconhecida sua inaptidão laboral pela autarquia há seis anos, evidenciando, assim, a impossibilidade de sua recuperação.

III - Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032766-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032766-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GESSE CARVALHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/102
No. ORIG. : 08.00.00028-1 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. .

I - A decisão monocrática segundo o princípio da livre convicção motivada, concluiu pela existência de incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de aposentadoria por invalidez.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031966-20.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031966-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIO APARECIDO GROSSO
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/78
No. ORIG. : 07.00.00296-7 1 Vr BIRIGUI/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO-DOENÇA - PREEXISTÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO.

I- O laudo pericial aponta que as enfermidades que acometem a parte autora lhe acarretam limitações para atividades laborativas de natureza total e temporária.

II - O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

III - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028263-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028263-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO FERREIRA DOURADO

ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/126
No. ORIG. : 07.00.03984-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFICIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027016-65.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027016-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS NEVES OLIVEIRA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/66
No. ORIG. : 07.00.00131-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora, à época do nascimento de sua filha, fazendo jus à concessão do salário-maternidade (Lei 8.213/1991, art. 71).

II - Agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026951-70.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026951-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE LUIZ BORELLI
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 187/189
No. ORIG. : 08.00.00129-7 1 Vr ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO JUDICIAL PARCIALMENTE REFORMADA. RESTITUIÇÃO DE VALORES. NATUREZA ALIMENTAR. PRINCÍPIOS DA VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA E DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

I - A restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pelo demandante tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos, não restando caracterizada, assim, a má-fé da parte autora.

II - A decisão agravada não se descurou do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, na medida em que afastou a devolução dos valores já descontados pela autarquia previdenciária, contudo, ante o conflito de princípios concernente às prestações futuras (vedação do enriquecimento sem causa X irrepetibilidade dos alimentos), há que se dar prevalência à natureza alimentar das prestações, em consonância com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

III - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021122-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021122-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PAULO EDUARDO ALENCAR DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
REPRESENTANTE : JOSE GOIS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 244/245
No. ORIG. : 04.00.00060-4 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando-se a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Ao negar seguimento à apelação do autor, a decisão agravada considerou, com base no conjunto probatório dos autos, que não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica, vez que possui renda familiar superior ao limite legal e que se mostra suficiente à sua manutenção.

III- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015051-90.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015051-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CARMELITA PEREIRA ALVES
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/122
No. ORIG. : 05.00.00032-2 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012571-44.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012571-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOEL GERALDO TORTORELLI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/104

No. ORIG. : 00125714420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ORTN. SÚMULA 260 DO EX.TFR. ARTIGO 58 DO ADCT/88. 147,06%. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Não se conhece das questões referentes à aplicação da ORTN no recálculo da renda mensal inicial, do reajuste previsto na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e no artigo 58 do ADCT/88, bem como do pagamento da diferença referente ao reajuste de 147,06% , por se tratar de matéria estranha à lide.

III - O disposto nos artigos 20, §1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

IV - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pela parte autora na forma no § 1º do artigo 557 do CPC e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011531-27.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA ALICE DOS SANTOS

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/118

No. ORIG. : 00115312720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ORTN. SÚMULA 260 DO EX.TFR. ARTIGO 58 DO ADCT/88. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a dilação probatória.

III - Não se conhece das questões referentes à aplicação da ORTN no recálculo da renda mensal inicial, do reajuste previsto na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e no artigo 58 do ADCT/88, por se tratar de matéria estranha à lide.

IV - O disposto nos artigos 20, §1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

V - Agravo da parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050120-47.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.050120-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RODOLFO MICHAEL DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
REPRESENTANTE : MIRIAM FERREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 08.00.00143-7 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III- Não há óbice legal para a concessão do benefício assistencial pelo simples fato da parte autora ser menor impúbere, uma vez que tal benefício objetiva a assistência ao deficiente hipossuficiente, e não a substituição de salário por benefício previdenciário decorrente de incapacidade laborativa.

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V- Agravo de Instrumento do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062559-47.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.062559-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANNA GOLOMETZ RIBEIRO
ADVOGADO : URSULA LUCIA TAVARES TAMAYOSE
SUCEDIDO : RUI RIBEIRO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 230/232
No. ORIG. : 99.00.00127-4 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. TERMO FINAL DAS DIFERENÇAS. IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA. APELAÇÃO. CORRELAÇÃO ENTRE PEDIDO E A SENTENÇA.

I - Não há se falar em violação ao disposto nos artigos 128 e 460 do CPC, pois, ainda que de forma imprecisa, a exequente mencionou a necessidade de revisão do benefício em seu recurso de apelação. Ainda que assim não fosse, no caso em comento, não se verifica a hipótese de julgamento ultra petita pelo reconhecimento de que não foi efetuada a implantação do correto valor do benefício devido à embargada, porquanto trata-se de cumprimento ao comando expresso no título judicial em execução, o que pode ser realizado de ofício, em respeito à coisa julgada.

II - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS, interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014430-64.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.222

INTERESSADO : JOANA CORREA CARLOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDUARDO SILVEIRA ARRUDA

No. ORIG. : 05.00.00015-0 2 Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE IDADE. LABOR URBANO. COMPROVAÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à comprovação das atividades laborativas pela parte autora junto à empresa Cia. Fiação e Tecelagem São Pedro - Fábrica Maria Cândida, no intervalo de 17.11.1944 a 26.01.1960, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 170/175 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 181/183, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002274-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002274-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES GONCALVES e outros

: ANDERSON DONIZETI BARREIRO incapaz
: DEBORA REGINA BARREIRO incapaz
: ANA FLAVIA BARREIRO incapaz
ADVOGADO : PAULA ARACELI DOS SANTOS PEREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.014596-8 6 Vr CAMPINAS/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENSÃO POR MORTE -- TUTELA ANTECIPADA - COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - A qualidade de segurado do falecido restou evidenciada, uma vez que o seu último contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito, em 22.10.2004, consoante se verifica da anotação em CTPS, efetuada em razão da homologação de acordo de reconhecimento de vínculo empregatício.

III - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Relembre-se, ainda, que o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias a cargo do empregador atesta o exercício de atividade remunerada desempenhado pelo *de cujus* como empregado.

V - Agravo de instrumento dos autores provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001018-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001018-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : BIANCA ROCHA DE SOUZA incapaz e outro
: MARIA APARECIDA ROCHA DE SOUZA
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : VICENTE DE SOUZA falecido
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2002.61.19.002454-7 6 Vr GUARULHOS/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ÓBITO DO AUTOR. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Não há que se proceder a habilitação para ingresso na relação processual de todos os herdeiros nos termos da Lei Civil, haja vista a existência da esposa e da filha menor como únicas dependentes previdenciárias do *de cujus*, a teor do artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

II - Agravo de instrumento das autoras provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040546-63.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040546-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : DURVAL GOMES
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.06.006993-3 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA INDEVIDOS.

I - Sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República, bem como na hipótese de RPV, caso este tenha sido pago no prazo previsto no artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000.

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento. Precedentes do STF.

III - Agravo do autor improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do autor, interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009402-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009402-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : THABITA DE SANTANA FERDINANDI incapaz
ADVOGADO : MANOEL DIAS DA CRUZ e outro

REPRESENTANTE : MARIA LINA DE SANTANA FERDINANDI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00077708520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela parte autora, é indevida a concessão da tutela antecipada pleiteada.

III - Agravo de instrumento da autora improvido. Prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento da autora, restando prejudicado o agravo regimental por ela interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004355-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004355-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE BENEDITO DIVINO
ADVOGADO : VALDIR COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00048627220074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

I- A patologia constatada pelo laudo pericial não enseja incapacidade laborativa a justificar o recebimento do benefício almejado, porquanto pode ser controlada com o uso de medicamentos.

II- Diante da ausência de comprovação de um dos requisitos legalmente previstos para a concessão do benefício, de rigor a reforma da decisão agravada.

III- Agravo de Instrumento do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037210-27.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037210-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA DINIZ FERREIRA
ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00096-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - NÃO COMPROVAÇÃO - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA.

I- O laudo médico pericial revela que a autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, impedida para a prática da atividade de lavradora, podendo, entretanto, exercer atividade que não exija esforço físico.
II- Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram que a autora apresenta vínculo estatutário junto à Prefeitura Municipal de Parnarama, desde 01.11.2007, o qual permanece ativo, demonstrando, assim, sua reabilitação para o exercício de nova atividade laboral, sendo descabida, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez rural.
III- Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação da autora ao ônus de sucumbência.
IV- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034911-77.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034911-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESSE SABINO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS CAVALCANTE DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00029-5 2 Vr DIADEMA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. GRATIFICAÇÕES NATALINAS. ARTIGO 29, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91, E ARTIGO 28, § 7º, DA LEI Nº 8.212/91, EM SUAS NOVAS REDAÇÕES. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Tendo a aposentadoria por tempo de serviço sido concedida em 25.07.1995, resta evidente que na composição do período-básico-de-cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, em suas novas redações, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

II - Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036147-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036147-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.94

INTERESSADO : EUNICE GODINHO DA SILVA JACINTO

ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES

No. ORIG. : 09.00.00018-5 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à adequada instrução probatória para comprovação da atividade rurícola da autora restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 83/84vº e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 87/89, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031716-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031716-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.129
INTERESSADO : MARIA APARECIDA AGUSTONI MIOLA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 08.00.00077-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à adequada instrução probatória para comprovação da atividade rurícola da autora restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 114/116 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 121/123, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023032-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023032-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : SONIA MARIA DO PRADO LAZARI
ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 101/102
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00058-2 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. AUXÍLIO-ACIDENTE CONSIDERADO COMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

II - Para o cálculo da renda mensal do benefício, o valor do auxílio-acidente deve ser considerado como salário-de-contribuição, conforme o inciso II do art. 34 da Lei 8.213/91, alterado pela Lei 9.528/97.

III-Embargos de declaração opostos pela parte autora acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela parte autora, emprestando-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007337-64.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007337-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.62
INTERESSADO : BERNARDETTE LOURENCO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS JOSÉ DE CARVALHO LOURENÇO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO. LEI Nº 9.528/97. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A alteração promovida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 9.528/97 somente atingiu as relações jurídicas constituídas a partir da sua vigência, em consonância com o entendimento firmado na Corte Superior (EDRESP 527331; 5ª Turma; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJ de 23.06.2008).

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de pré-questionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

IV - Embargos de Declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010461-49.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010461-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : JOSE CARLOS RODRIGUES GUILHERME (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.209
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. CARATER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Em se tratando de pedido de desaposentação no Regime Geral da Previdência para fins de concessão de outra jubilação no mesmo sistema, torna-se indispensável a restituição das parcelas recebidas a título do primeiro benefício, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Ausência de ofensa ao princípio da irrepetibilidade dos valores ante o caráter alimentar das parcelas, não se observando, ainda, qualquer eiva de ilegalidade ou ofensa ao disposto nos artigos 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e 126 do Código de Processo Civil, considerando que se assim não se proceder, terá o segurado percebido dois proventos, ainda que não cumulativos, calculados sobre a mesma base de cálculo e sob o mesmo regime previdenciário.

IV - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de pré-questionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

V - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016613-37.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016613-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : JUDITE RAMIRO DANIEL

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI

EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 169/170

No. ORIG. : 08.00.00026-3 2 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS PELA JUSTIÇA TRABALHISTA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO TETO. ART. 28, § 5º DA LEI 8.212/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO EXISTENTES.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A decisão embargada omitiu-se de esclarecer que as diferenças reconhecidas pela Justiça do Trabalho devem integrar os salários-de-contribuição do período básico de cálculo do benefício da parte autora, respeitado, entretanto, o limite máximo do salário-de-contribuição, conforme art. 28, § 5º da Lei 8.212/91.

III - A verba honorária deve ser mantida em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

IV - Embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010689-47.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010689-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : VALTER CUNHA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.89
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106894720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

III - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010334-37.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010334-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : RENATO POGGI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.68
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103343720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. DIREITO ADQUIRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE REGIMES JURÍDICOS DIVERSOS.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - O STF já decidiu que o segurado não pode utilizar regimes jurídicos diversos no cálculo de seu benefício. (RE 575089).

III - O autor, ao pretender o recálculo de sua renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, mas sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, utiliza-se de dois regimes jurídicos diversos, tendo em vista que pretende a correção dos salários-de-contribuição na forma da Lei nº 8.213/91, entretanto, quer a utilização do teto previsto na legislação anterior.

IV - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009470-96.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009470-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : CONCEICAO APARECIDA ESPADARO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.207
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094709620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009083-81.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : VALDIRA VIVEIRO FILOCROMO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090838120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008455-92.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008455-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : WILSON LEMOS JUSTAMAND

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.187

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00084559220094036183 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008355-40.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008355-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : ANTONIO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.222
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041008-93.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041008-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CARDOSO ALVES
ADVOGADO : JEFFERSON ADRIANO MARTINS DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00018-6 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não restou demonstrada a qualidade de dependente da autora, eis que o conjunto probatório é insuficiente para comprovar a união estável entre a parte autora e o falecido.
2. Não houve o preenchimento de todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, pelo que não faz jus a parte autora à pensão por morte.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028520-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028520-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : ODETE PIMENTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00160-4 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NULIDADE POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 118 DA LOMAN. EX-CÔNJUGE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexiste qualquer nulidade do acórdão por afronta ao princípio do juiz natural (incisos XXXVII e LIII do art. 5º da Constituição Federal). O processamento e julgamento dos processos que competiriam ao Desembargador afastado pelo juiz convocado é legítimo. Art. 118 da LOMAN.
2. A convocação de juízes de 1º grau de jurisdição para atuar em auxílio ao Tribunal, substituir desembargadores em suas férias, licenças e afastamentos, não viola o princípio constitucional do juiz natural, encontrando amparo na Lei 9.788/99 e no Regimento Interno deste Tribunal, em seu Art. 51.
3. A Terceira Seção do STJ entendeu que o poder decisório dos juízes de primeiro grau convocados, com observância das disposições estabelecidas pela Constituição Federal e dentro dos parâmetros legais, deve ser equiparado ao dos desembargadores.
4. Não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Comprovado o óbito e a qualidade de segurado do "de cujus", não restou, entretanto, demonstrada a dependência econômica.
5. A separação judicial e a renúncia à pensão alimentícia por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte, contudo, a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida deve ser comprovada (Art.16, I, § 4º, da Lei 8.213/91). Súmula 336 do STJ.
6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010152-30.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.010152-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : LOURI DE SOUZA SILVEIRA
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NULIDADE POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 118 DA LOMAN. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexiste qualquer nulidade do acórdão por afronta ao princípio do juiz natural (incisos XXXVII e LIII do art. 5º da Constituição Federal). O processamento e julgamento dos processos que competiriam ao Desembargador afastado pelo juiz convocado é legítimo. Art. 118 da LOMAN.
2. A convocação de juízes de 1º grau de jurisdição para atuar em auxílio ao Tribunal, substituir desembargadores em suas férias, licenças e afastamentos, não viola o princípio constitucional do juiz natural, encontrando amparo na Lei 9.788/99 e no Regimento Interno deste Tribunal, em seu Art. 51.
3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça entendeu que o poder decisório dos juízes de primeiro grau convocados, com observância das disposições estabelecidas pela Constituição Federal e dentro dos parâmetros legais, deve ser equiparado ao dos desembargadores.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008126-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008126-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SANCHES GARCIA

ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00106-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente, é livre o convencimento do juiz, se outros meios de prova bastaram à sua convicção, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88.
2. A parte autora preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010921-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010921-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FATIMA HILARIO DA SILVA

ADVOGADO : ALMIRO SOARES DE RESENDE

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00126-4 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente, é livre o convencimento do juiz, se outros meios de prova bastaram à sua convicção, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88.
2. A parte autora preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000031-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000031-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : FRANCISCA RAMASSOTI RIGAMONTE

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00007-8 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa, porquanto, tendo sido possível ao juiz *a quo* formar seu convencimento através do exame pericial realizado, evidenciada a desnecessidade de dilação probatória, como na hipótese de julgamento antecipado da lide, por ser a questão unicamente de direito (Art. 330 do CPC). Preliminar rejeitada.
2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo o diagnóstico do laudo judicial.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004483-88.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.004483-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : AUDINIVIA DE FREITAS SANCHEZ
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE MORELLI
CODINOME : AUDINIVIA DE FREITAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERLADO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 557 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para que seja proferida decisão monocrática, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante neste Tribunal, ou nos Tribunais Superiores já é suficiente. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.
2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão categórica da perícia médica.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004055-43.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.004055-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : MARINA BIANCHETTI RODRIGUES
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040554320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo atesta o laudo judicial.
2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade total e temporária para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000289-45.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.000289-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : MERIS DIOLISI ROVANI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002894520094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo atesta o laudo judicial.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade total e temporária para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004498-28.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.004498-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : MARIA APARECIDA GUEDES DATOVO
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 118 DA LOMAN. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em supressão de instância, eis que a prolatora da decisão agravada foi convocada por este Tribunal para exercer as funções em razão do afastamento de Desembargador, nos termos do *caput* do Art. 118 da LOMAN, cabendo-lhe, em razão dessa circunstância, o processamento e julgamento dos processos que competiriam ao Desembargador afastado.
2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão categórica da perícia médica.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029055-35.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029055-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : CLAURINDA MADALENA DONIZETTI FERREIRA FERFOGLIA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00083-0 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 118 DA LOMAN. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em supressão de instância, eis que a prolatora da decisão agravada foi convocada por este Tribunal para exercer as funções em razão do afastamento de Desembargador, nos termos do *caput* do Art. 118 da LOMAN, cabendo-lhe, em razão dessa circunstância, o processamento e julgamento dos processos que competiriam ao Desembargador afastado.
2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão categórica da perícia médica.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002445-74.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.002445-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : NAIR VACIOTO CODOGNO

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 118 DA LOMAN. INCAPACIDADE PARCIAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em supressão de instância, eis que a prolatora da decisão agravada foi convocada por este Tribunal para exercer as funções em razão do afastamento de Desembargador, nos termos do *caput* do Art. 118 da LOMAN, cabendo-lhe, em razão dessa circunstância, o processamento e julgamento dos processos que competiriam ao Desembargador afastado.
2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que a parte autora não faz jus ao benefício - ainda que comprove a carência de 12 contribuições mensais, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
3. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade total e temporária para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
4. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018134-17.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018134-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : MARIA APARECIDA JUVENTINO PAIVA

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00123-4 1 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 118 DA

LOMAN. INCAPACIDADE PARCIAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em supressão de instância, eis que a prolatora da decisão agravada foi convocada por este Tribunal para exercer as funções em razão do afastamento de Desembargador, nos termos do *caput* do Art. 118 da LOMAN, cabendo-lhe, em razão dessa circunstância, o processamento e julgamento dos processos que competiriam ao Desembargador afastado.
2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto a parte autora não está impossibilitada de exercer qualquer tipo de atividade profissional que lhe garanta o sustento, podendo exercer alguma atividade laboral leve, restando demonstrada a incapacidade parcial, segundo a conclusão do laudo do perito.
3. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade total e temporária para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
4. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0003851-88.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003851-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FELIPE FAUSTINO BORGES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARTHA DE CARVALHO VALENTE

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
2. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do STF.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0010799-46.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010799-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO VICENTE
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro
No. ORIG. : 00107994620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
2. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do STF.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0009306-34.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009306-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00093063420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
2. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do STF.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0010608-98.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010608-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ARI RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GILVANDI DE ALMEIDA COSTA e outro
No. ORIG. : 00106089820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
2. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do STF.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0000905-46.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000905-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELSON KOZO TAIRA
ADVOGADO : KARINA MIRANDA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00009054620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
2. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do STF.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009119-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009119-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRUNO DO NASCIMENTO BATISTA incapaz
ADVOGADO : JOAO JOSE DE ALBUQUERQUE
REPRESENTANTE : VALDI ALVES BATISTA e outro
: SEVERINA MARIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOAO JOSE DE ALBUQUERQUE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00050-2 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. DESCONTO DAS DESPESAS NECESSÁRIAS. IMPROVIMENTO.

1. O estado de pobreza da autora restou evidenciado pelo estudo social, eis que ela mora em casa construída em terreno da prefeitura, inacabada e em péssimo estado de conservação, e com rendimentos provenientes da pensão alimentícia recebida do pai, no valor de R\$ 250,00. Ademais, ainda que se levasse em conta tais rendimentos - após descontadas as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal - constituiriam renda mensal familiar *per capita* inferior ao limite legal.

2. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a parte autora portadora de rhabdomiossarcoma alveolar primário em mão esquerda e com metástase ganglionar em axila esquerda e pulmão (neoplasia maligna do tecido conjuntivo e tecidos moles), bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

3. Os argumentos trazidos pelo agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005568-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005568-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELI APARECIDA PERUSSI QUILE
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS FERRARONI
CODINOME : ROSELY APARECIDA PERUSSI QUILE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00047-9 2 Vr TANABI/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. DESCONTO DAS DESPESAS NECESSÁRIAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. IMPROVIMENTO.

1. O estado de pobreza da autora restou evidenciado pelo estudo social, eis que, ainda que se levasse em conta os rendimentos provenientes do que recebe o marido como pedreiro, no valor de um salário-mínimo - após descontadas as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal - constituiriam renda mensal familiar *per capita* inferior ao limite legal
2. Constatada, por laudo pericial, a incapacidade total e permanente da parte autora, que é portadora de sequela de paralisia infantil desde os cinco anos de idade, com cavismo severo e artrose irreversível nos metatarsos, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
3. Os argumentos trazidos pelo agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
4. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido a partir da citação, nos termos do preconizado pelo artigo 219 do CPC.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007011-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007011-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : JOSE FERREIRA

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00013-2 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, sendo a parte autora idosa e verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.
3. Não há ofensa aos dispositivos retro mencionados pelo agravante, visto que, em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pela esposa.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038422-83.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038422-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : IZAURA DE MORAIS GONZAGA
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00112-2 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, sendo a parte autora idosa e verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de miserabilidade apresentado.
3. Não há ofensa aos dispositivos retro mencionados pelo agravante, visto que, em consonância com o disposto no julgamento da ADIn 1.232-1, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004568-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004568-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
REPRESENTANTE : LEIDIANE DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00052-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. IMPROVIMENTO.

1. Constatada, por laudo pericial, a incapacidade total e permanente da parte autora, que é portadora de epilepsia convulsiva generalizada e retardo mental moderado, encontrando-se, inclusive, interdita judicialmente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.

3. Não há ofensa aos dispositivos retro mencionados pelo agravante, visto que, em consonância com o disposto no julgamento da ADIn 1.232-1, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pela genitora. Precedentes desta Corte.
4. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido a partir da citação, nos termos do preconizado pelo artigo 219 do CPC.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037376-59.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037376-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : DESOLINA MARCANDALLI BRAGGION
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00039-1 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004367-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004367-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00176-0 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO LEGAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana pelo marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000390-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000390-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA GABRIEL DA SILVA
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00056-2 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Em se tratando de benefício de pensão por morte, necessária a concomitância de três requisitos, condição *sine qua non* para a sua concessão: o óbito, a qualidade de segurada da pessoa falecida por ocasião do óbito, bem como a dependência econômica em relação ao *de cujus*.
2. Devidamente comprovados o óbito e a qualidade de segurado do falecido, recai a questão sobre a dependência econômica.

3. A dependência econômica da parte autora em relação ao falecido restou evidenciada pela documentação juntada aos autos e pelo depoimento das testemunhas inquiridas, que, de forma unânime, confirmaram que a parte autora dependia da ajuda financeira do filho falecido que com ela residia.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040440-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040440-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DASINHA FERREIRA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00063-7 1 Vr PORANGABA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Em se tratando de benefício de pensão por morte, necessária a concomitância de três requisitos, condição *sine qua non* para a sua concessão: o óbito, a qualidade de segurada da pessoa falecida por ocasião do óbito, bem como a dependência econômica em relação ao *de cuius*.

2. Devidamente comprovados o óbito e a qualidade de segurado do falecido, recai a questão sobre a dependência econômica.

3. A dependência econômica da parte autora em relação ao falecido restou evidenciada pela documentação juntada aos autos e pelos depoimentos das testemunhas inquiridas - porquanto a contribuição do falecido, ainda que não exclusiva, era indispensável para a sobrevivência familiar.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011936-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011936-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MARGARIDA DA SILVA PINTO

ADVOGADO : ALESSANDRA CAMILA MEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00112-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Em se tratando de benefício de pensão por morte, necessária a concomitância de três requisitos, condição *sine qua non* para a sua concessão: o óbito, a qualidade de segurada da pessoa falecida por ocasião do óbito, bem como a dependência econômica em relação ao *de cuius*.
2. Devidamente comprovados o óbito e a qualidade de segurado do falecido, recai a questão sobre a dependência econômica.
3. A dependência econômica da parte autora em relação ao falecido restou evidenciada pela documentação juntada aos autos e pelos depoimentos das testemunhas inquiridas - porquanto a contribuição do falecido, ainda que não exclusiva, era indispensável para a sobrevivência familiar.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008120-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008120-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : JOAO RAFAEL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUCIANE DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00173-5 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPROVIMENTO.

1. Quanto à comprovação da atividade rural da falecida, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material. É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.
2. Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação. Precedentes desta Corte.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015670-20.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015670-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : TEREZINHA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00129-2 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi constatado que, de fato, o *de cujus* apresentava um período de graça estendido de 36 meses e perderia sua qualidade de segurado somente em outubro de 2005, o que não ocorreu, eis que faleceu em agosto de 2005.
2. No que se refere à presunção de desemprego, a comprovação, por meio de evidência de que o segurado recebeu seguro desemprego ou outra forma, supre a inexistência do competente registro perante o órgão do trabalho, de modo que faz jus a mais um acréscimo de 12 meses.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada